

**BOLETÍN DE CONSULTAS EN MATERIA DE RECURSOS HUMANOS DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE
LA FUNCIÓN PÚBLICA (BODECO)**

ASUNTO: Imposibilidad de que un preparador de oposiciones pueda formar parte de un órgano de selección.

MATERIA: Acceso, adquisición y pérdida de la condición de funcionario.

FECHA: 21/09/2017

Nº: 1_3

CONSULTA:

Se plantea la posibilidad de que quienes hubiesen realizado tareas de preparación de aspirantes a pruebas selectivas puedan formar parte de los órganos de selección.

En particular, se formula consulta sobre los siguientes extremos:

- 1) Si la prohibición prevista en el artículo 13, apartado 2 del Reglamento General de Ingreso y Provisión de Puestos de Trabajo, aprobado por el Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, es aplicable a la preparación en una fecha posterior a la convocatoria, pero anterior a la realización de los ejercicios de la fase de oposición o durante el desarrollo de todo el proceso selectivo.
- 2) Si tal prohibición resulta de aplicación solo a los órganos de selección de personal funcionario, o si también, por extensión, se aplica a los órganos de selección de personal laboral.
- 3) Si la prohibición se extiende a procesos selectivos para el acceso a Cuerpos o Escalas de funcionarios o Categorías Profesionales de personal laboral que no guarden relación con las tareas de preparación desarrolladas.

RESPUESTA:

La función pública es un elemento vertebrador de nuestro modelo de Estado, y como tal, el acceso a la misma se contempla en la Constitución Española, a través de su artículo 23.2, como un derecho fundamental, con objeto de garantizar la igualdad de

BOLETÍN DE CONSULTAS EN MATERIA DE RECURSOS HUMANOS DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LA FUNCIÓN PÚBLICA (BODECO)

oportunidades y no discriminación, de manera que solo se tenga en cuenta el mérito y capacidad de los aspirantes, como así dispone el artículo 103 de aquella.

El mérito y la capacidad, a su vez, exigen que durante todas y cada una de las fases que comprenden el proceso de selección se garantice tanto la profesionalidad de quienes se encargan de la selección, como la objetividad e imparcialidad de todos y cada uno de ellos.

Así lo confirma el desarrollo legal de estas previsiones constitucionales contenido, en primer lugar, en el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, y en concreto, en su Capítulo I, Título IV (artículos 55 a 62).

Como indica el artículo 55, las Administraciones Públicas han de seleccionar a su personal, tanto funcionario como laboral, a través de procedimientos en los que además de garantizar los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad se garanticen, entre otros, *"la imparcialidad y profesionalidad de los miembros de los órganos de selección"*, previsión esta última que se reitera en el artículo 60, que prevé que *"los órganos de selección serán colegiados y su composición deberá ajustarse a los principios de imparcialidad y profesionalidad de sus miembros (...)".*

Por su parte, para el ámbito de la Administración General del Estado, la concreción de estos mandatos se encuentra en el Reglamento General de Ingreso y Provisión de Puestos de Trabajo, aprobado por el Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, en el que se incluyen diversas reglas sobre los órganos de selección, órganos en todo caso de carácter colegiado conformados únicamente por personal funcionario de la Administración Pública.

En concreto, y respecto a la imparcialidad de los miembros del órgano de selección, el artículo 13, apartado 2, dispone que: *"No podrán formar parte de los órganos de selección aquellos funcionarios que hubiesen realizado tareas de preparación de aspirantes a pruebas selectivas en los cinco años anteriores a la publicación de la correspondiente convocatoria"*.

BOLETÍN DE CONSULTAS EN MATERIA DE RECURSOS HUMANOS DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LA FUNCIÓN PÚBLICA (BODECO)

Asimismo, el apartado 4 de dicho artículo prevé que: *"Los miembros de los órganos de selección deberán abstenerse cuando concurren las circunstancias previstas en el artículo 28 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común [hoy, Ley 40/2015, de 1 de octubre]. Los aspirantes podrán recusarlos cuando concorra alguna de dichas circunstancias"*.

Por tanto, dos son las previsiones para garantizar la imparcialidad de los miembros de los órganos de selección que incluye el Reglamento: por una parte, una prohibición, y por otra, la extensión del régimen de abstención y recusación a todos y cada uno de los miembros del órgano de selección.

En cuanto a la aplicación de la previsión contenida en el apartado 2 del artículo 13, es necesario destacar que se trata, como se señalaba, de una *"prohibición"* y en este sentido, se entiende que la misma debe ser aplicada en sus propios términos, sin llevar a cabo interpretaciones que, en todo caso, pueda suponer una modificación de la misma, de manera que se amplíe o restrinja, en su caso, la previsión que la misma contiene.

En este caso concreto, la prohibición tiene un límite temporal, *"cinco años anteriores a la publicación de la correspondiente convocatoria"*, por tanto, podría decirse que los supuestos que no estén dentro de este marco temporal no estarían afectados por la prohibición.

No obstante, el que no se esté en el ámbito de la prohibición no supone que no resulten de aplicación el resto de prevenciones establecidas para garantizar la imparcialidad de los órganos de selección, como son las causas de abstención; causas contempladas en el apartado 2, del artículo 23 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, en los siguientes términos:

"2. Son motivos de abstención los siguientes:

a) Tener interés personal en el asunto de que se trate o en otro en cuya resolución pudiera influir la de aquél; ser administrador de sociedad o entidad interesada, o tener cuestión litigiosa pendiente con algún interesado.

ADVERTENCIA: EL PRESENTE DOCUMENTO TIENE CARÁCTER MERAMENTE INFORMATIVO Y, EN CONSECUENCIA, NO POSEE CARÁCTER DE CRITERIO VINCULANTE NI GENERA DERECHOS NI EXPECTATIVAS DE DERECHO, NI GUARDA VINCULACIÓN FORMAL ALGUNA CON EL TIPO DE PROCEDIMIENTO AL QUE SE REFIERA.

**BOLETÍN DE CONSULTAS EN MATERIA DE RECURSOS HUMANOS DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE
LA FUNCIÓN PÚBLICA (BODECO)**

b) Tener un vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable y el parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado o de afinidad dentro del segundo, con cualquiera de los interesados, con los administradores de entidades o sociedades interesadas y también con los asesores, representantes legales o mandatarios que intervengan en el procedimiento, así como compartir despacho profesional o estar asociado con éstos para el asesoramiento, la representación o el mandato.

c) Tener amistad íntima o enemistad manifiesta con alguna de las personas mencionadas en el apartado anterior.

d) Haber intervenido como perito o como testigo en el procedimiento de que se trate.

e) Tener relación de servicio con persona natural o jurídica interesada directamente en el asunto, o haberle prestado en los dos últimos años servicios profesionales de cualquier tipo y en cualquier circunstancia o lugar”.

De las causas transcritas, son varias en las que puede incurrir un miembro del órgano de selección que realice actividades o tareas destinadas a la preparación de aspirantes a la participación en procesos selectivos, y siempre que no esté ya afectado por la prohibición antes indicada. Así, *“tener interés personal en el asunto de que se trate o en otro en cuya resolución pudiera influir la de aquél”* (artículo 23.2.a); *“tener amistad íntima o enemistad manifiesta con alguna de las personas mencionadas en el apartado anterior”* (artículo 23.2.c); o *“tener relación de servicio con persona natural o jurídica interesada directamente en el asunto, o haberle prestado en los dos últimos años servicios profesionales de cualquier tipo y en cualquier circunstancia o lugar”* (artículo 23.2.e), y por último, por obvio, *“tener un vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable y el parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado o de afinidad dentro del segundo, con cualquiera de los interesados, (...)”* (artículo 23.2.b).

Además, el artículo 53.5 del citado texto, regulador de los principios éticos aplicables a los funcionarios y demás empleados públicos, dispone que *“se abstendrán en aquellos asuntos en los que tengan un interés personal, así como de toda actividad*

**BOLETÍN DE CONSULTAS EN MATERIA DE RECURSOS HUMANOS DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE
LA FUNCIÓN PÚBLICA (BODECO)**

privada o interés que pueda suponer un riesgo de plantear conflictos de intereses con su puesto público”.

Por otra parte, téngase en cuenta que la prohibición antes examinada, que supone la imposibilidad de formar parte de órganos de selección a quienes hayan realizado tareas de preparación de aspirantes a la participación en procesos selectivos, se extiende hasta cinco años antes de la convocatoria, es decir, han debido de transcurrir más de cinco años desde que finalizó tales tareas para que el funcionario pueda formar parte de un órgano de selección, y ello, sin perjuicio de poder incurrir, en su caso, en una causa de abstención.

El establecimiento de esta prohibición apunta al refuerzo que persigue la norma para garantizar la irrenunciable objetividad e imparcialidad que han de poseer todos los miembros de los órganos de selección. De esta forma, si bien las causas de abstención han de referirse al proceso concreto y respecto de las personas que en él participan, no es menos cierto que la concurrencia de la causa, en el caso de los procesos selectivos, ha de examinarse de manera que no se vea vulnerada la imparcialidad exigible en aquellos; más aun, dada la trascendencia que posee en la Administración Pública la selección de personal de carácter permanente, como son los funcionarios de carrera.

En este sentido, y en buena lógica, lo que supone una prohibición que se extiende al período quinquenal anterior a la convocatoria -realizar actividades o tareas destinadas a la preparación de aspirantes a la participación en procesos selectivos- ha de ser, en todo caso, durante el tiempo subsiguiente una causa de abstención, ya que de lo contrario carecería de toda lógica admitir que no cabe ser miembro de un órgano de selección si no han transcurrido cinco años desde la realización de la última actividad de preparación a aspirantes, y que en cambio, sí cabe la posibilidad de que alguien que comienza sus labores o tareas de preparación con posterioridad a tal momento, pueda formar parte de un órgano de selección. No obstante, el que un mismo supuesto pueda ser una prohibición y también una causa de abstención no supone que ambos institutos operen de igual manera y con la misma extensión.

**BOLETÍN DE CONSULTAS EN MATERIA DE RECURSOS HUMANOS DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE
LA FUNCIÓN PÚBLICA (BODECO)**

Por otra parte, la norma no define que se entiende por tareas de preparación de aspirantes, si bien por mor de garantizar la ya mencionada imparcialidad, se entiende que toda la preparación o formación *ad hoc*, es decir, impartida de manera específica para la participación en un proceso selectivo, estaría incluida dentro de este término.

Asimismo, el supuesto que se plantea, - inicio de la preparación de aspirantes para pruebas selectivas con posterioridad a la convocatoria-, en puridad, no estaría dentro de la prohibición establecida por el Reglamento en su artículo 13.2, sino que se encuadraría, como ya se ha señalado, dentro de los supuestos de la abstención y recusación, de ahí que no sea preciso en este caso determinar si la previsión contenida en dicho precepto resulta de aplicación solo a los órganos de selección de personal funcionario, o si también, por extensión, se aplica a los órganos de selección de personal laboral.

Y ello, porque, en todo caso, las causas de abstención y recusación, que son el supuesto que aquí procede abordar, son aplicables a todos los órganos de selección, sin excepción.

En este sentido, al tratarse de un supuesto inserto dentro de la abstención y recusación, y no de prohibición, es preciso garantizar que no se incurre por parte de ninguno de los miembros del órgano de selección en alguna de las causas contempladas en el artículo 23.2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, debiendo referirse en este caso, como ya se señalaba, al proceso concreto y respecto de las personas que en él participan.

Asimismo, y dada la forma de desarrollo de los procesos selectivos, es preciso constatar que no se va a producir ninguna relación o interrelación con otros procesos selectivos en los que de manera directa o indirecta pueda producirse la participación de los miembros del órgano de selección (p.ej., elaboración de pruebas o ejercicios, deliberaciones, etc.), porque, en este caso, también deberían aplicarse entonces sobre estos las causas de abstención y recusación atendiendo al otro proceso selectivo.

**BOLETÍN DE CONSULTAS EN MATERIA DE RECURSOS HUMANOS DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE
LA FUNCIÓN PÚBLICA (BODECO)**

Cabe recordar, por último, que el artículo 23.4 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, dispone que quienes teniendo el deber de abstenerse, no lo hicieran, incurrirán en la responsabilidad que proceda.