

"Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos (...)" Art. 1 de la Declaración Universal de los DD HH
"Tots els éssers humans naixen lliures i iguals en dignitat i drets (...)" Art. 1 de la Declaració Universal dels DD HH

Queja	2102617
Promovida por	(...)
Materia	Empleo
Asunto	Empleo público. Acceso.
Actuación	Resolución de consideraciones a la Administración

RESOLUCIÓN DE CONSIDERACIONES A LA ADMINISTRACIÓN

1. Antecedentes

El 11/08/2021, la persona promotora de la queja presenta escrito reclamando contra la actuación de la Conselleria de Educación en las pruebas convocadas por la Orden 22/2020, de 23 de noviembre (por la que se convoca procedimiento selectivo de ingreso, y procedimiento para la adquisición de nuevas especialidades en los cuerpos docentes de profesores). Expone que el 04/08/2021 presentó recurso de alzada contra la actuación del órgano selectivo, sin haber obtenido respuesta.

Tras la inicial inadmisión de la queja, dado que la Conselleria de Educación estaba en plazo de respuesta y ante la persistencia de la falta de respuesta, el 17/11/2021 solicita su reapertura. Expone en esencia:

Durante el procedimiento selectivo convocado por la orden 22/2020 de la Generalitat Valenciana (...), tras el desarrollo de la segunda prueba (...) obtuve una puntuación que me sorprendió, al considerar que mi desempeño en el ejercicio cumplía con los criterios establecidos en la citada orden y en la web de Conselleria.

Por eso, solicité verbalmente y por escrito al tribunal evaluador los motivos de esta puntuación (es decir, acceso al expediente para poder ver exactamente qué había sido evaluado) durante el periodo de alegaciones de esta parte del procedimiento selectivo (...). La presidenta del Tribunal me expresó verbalmente una serie de cuestiones (con los cuales no estaba de acuerdo o no se correspondían con criterios de evaluación relacionados en la Orden 22/2020) y le solicité verbalmente que me expresara estas cuestiones por escrito, a lo que se negó. Igualmente, se me denegó acceso a mi expediente, indicándome que eso ya lo solicitaría cuando hiciera el recurso de alzada.

En ese mismo momento me vi obligada a presentar unas alegaciones genéricas, en tanto en cuanto no podía conocer con ningún tipo de detalle los motivos de mi puntuación ni los criterios técnicos que habían llevado al tribunal a evaluarme de esa manera.

El día 12 de julio presenté un nuevo escrito al tribunal (...) en que reiteraba mi solicitud de obtener el expediente, así como exponía que podría haberse generado una situación de indefensión. Se trató de hacer ver al tribunal que sin acceso al expediente no se podía hacer un recurso efectivo, imposibilitando ya no sólo que se llevaran a cabo las alegaciones en su momento, sino también la posibilidad de plantear un Recurso de Alzada correctamente (...). En todo momento se me indicó verbalmente por parte de la presidenta del Tribunal de oposición (...) que en ningún caso se me iba a facilitar el acceso al expediente, según ellos, porque la orden no les establecía ninguna obligación de entregar ningún documento. Se les hizo mención, verbalmente y por escrito, de las obligaciones de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (...).

Su pretensión ante el Síndic es:

(...) que recomiende a la administración lo solicitado en el recurso de alzada, así como en los diferentes escritos entregados al tribunal calificador, especialmente:

1. Que se reconozca la indefensión creada al vulnerar el derecho de petición, considerando nulo el acto de calificación de la interesada.
2. Acceso al expediente y, en su caso, posibilidad de retrotraer las actuaciones del tribunal hasta el momento de la presentación de alegaciones.
3. Que se incoe expediente para determinar la responsabilidad disciplinaria de los funcionarios encargados del procedimiento.

El 25/11/2021, la queja es admitida a trámite y es requerido informe a a Conselleria de Educación, Cultura y Deporte acerca de los extremos siguientes:

- Por un lado, acerca de si ofreció a la persona promotora de la queja información sobre el plazo máximo para hacerle llegar respuesta y los efectos de no hacerlo (esto es, si superado dicho plazo, podía entenderse estimada o no estimada su solicitud). Por otro, si dio en tal plazo respuesta dictada por órgano competente, congruente, expresa, motivada y con indicación de los recursos correspondientes. En el supuesto de no haberlo hecho, motivos y (en su caso) medidas adoptadas para hacerlo y plazo concreto para ello.

- Por otro, respecto a la instrucción del expediente:

1. ¿Se ha solicitado informe al órgano selectivo respecto al recurso de alzada?
 - a. En caso de respuesta negativa: motivos.
 - b. En caso de respuesta positiva: ¿Se ha puesto de manifiesto a la persona a efectos de defensa dicho informe del órgano selectivo? En caso de respuesta negativa: motivos.
2. ¿Dio el órgano selectivo acceso en su día al expediente a la persona interesada o en cambio le expuso que no tenía obligación de dar acceso al expediente y ya accedería al mismo cuando presentara recurso de alzada?
3. ¿Emitió el órgano selectivo en su día respuesta escrita y motivada a las alegaciones presentadas por la persona interesada?
 - a. En caso de respuesta negativa: motivos.
 - b. En caso de respuesta positiva: Aportar copia del acta emitida en su momento conteniendo esta respuesta.
4. ¿Se da alguna formación o instrucción genérica (verbal o escrita) a los órganos selectivos en relación con el modo de actuar ante situaciones como la expuesta: solicitud de acceso al expediente por parte de personas interesadas, cómo gestionar las alegaciones contra su actuación, cómo motivarla, si debe o no dejarse constancia de la misma en el expediente?

El 20/12/2021, la persona presenta escrito exponiendo que ha recibido respuesta desestimatoria a su recurso de alzada. Adjunta esta respuesta y escrito con su opinión respecto a la valoración de su ejercicio.

El 27/12/2021 la Conselleria de Educación, Cultura y Deporte se limita a aportar la respuesta desestimatoria citada sin responder a las cuestiones del Síndic.

2. Consideraciones

2.1. Análisis de la actuación administrativa

La Conselleria de Educación convoca pruebas selectivas mediante Orden 22/2020, de 23 de noviembre, de la Conselleria de Educación, Cultura y Deporte (por la que se convoca procedimiento selectivo de ingreso, y procedimiento para la adquisición de nuevas especialidades en los cuerpos docentes de profesores). En su base octava, dispone: «Las alegaciones presentadas se considerarán estimadas o no con la modificación, en su caso, de las puntuaciones, mediante la publicación del listado de calificaciones definitivo».

La persona promotora de la queja, aspirante en dicha convocatoria, disconforme con la puntuación asignada a su ejercicio, afirma haber solicitado de modo verbal al órgano selectivo acceso al expediente para conocer la motivación de su puntuación y que le fue negado. Esta situación le obligó a presentar alegaciones genéricas, pues no conocía con detalle los motivos de la actuación del órgano selectivo.

De modo posterior, solicitó por escrito acceso al expediente, tratando «de hacer ver al tribunal que sin acceso al expediente no se podía hacer un recurso efectivo, imposibilitando ya no sólo que se llevaran a cabo las alegaciones en su momento, sino también la posibilidad de plantear un Recurso de Alzada correctamente (...)».

Ante tales afirmaciones, desde el Síndic se requirió informe a la Conselleria de Educación, no sólo sobre su obligación de resolver, sino acerca de la instrucción dada al expediente. No ha habido respuesta.

A nuestro juicio, atender verbalmente a la persona, no sustituye su derecho como interesada de acceso al expediente (art. 53.1.a de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas). Cuando la persona presenta alegaciones, lo hace sin conocer con detalle qué argumentos ha de rebatir.

No consta respuesta al Síndic cuando pregunta a la Administración si el órgano selectivo dio respuesta escrita y motivada a las alegaciones de la persona (y en su caso, copia del acta conteniendo esta respuesta). Esta situación se da también cuando las alegaciones de la persona son desestimadas y ha de presentar recurso de alzada.

En la instrucción de tal recurso, la Administración reclama al órgano selectivo información relevante (su opinión respecto a los argumentos de la persona), información que no traslada a la interesada (extremo consultado por el Síndic; sin respuesta) a pesar de su relevancia para ejercer su derecho de defensa.

La situación expuesta es semejante en lo esencial al supuesto analizado en anteriores quejas; fundamentalmente la 20200368. Las reflexiones contenidas en dicha queja (referida a la convocatoria derivada de la Orden 7/2019 de 28 de febrero) son, en esencia, aplicables al presente supuesto, ya que en el desarrollo de la Orden 22/2020, de 23 de noviembre, que regula la convocatoria a la que se refiere la actual queja, la Administración mantiene el mismo sistema. Reproducimos la parte que estimamos relevante de la queja 20200368:

«Así, las personas aspirantes disconformes con la actuación del órgano selectivo, pueden plantear sus alegaciones. Analizadas por el mismo, este se limita a confirmar o modificar su puntuación, sin motivación alguna de su actuación.

Como consecuencia de ello, cuando la persona aspirante y promotora de la queja recurre en alzada ante la Conselleria (...), desconoce los motivos del órgano selectivo para la desestimación previa de sus alegaciones. Ignora qué argumentos de la administración debe rebatir.

Presentado el recurso, la Conselleria pide informe al órgano selectivo acerca del mismo. Esta es la primera ocasión en la que el mismo exterioriza su posición de forma motivada. La Conselleria no da plazo de alegaciones a la persona en relación con el contenido de este nuevo informe, que contiene la motivación de la actuación administrativa desconocida por la persona recurrente, sino que resuelve de modo directo y notifica la resolución (...) desestimando el recurso. En el mismo, se argumenta lo siguiente:

«La persona interesada en este supuesto se limita a manifestar su disconformidad con la puntuación otorgada por el Tribunal Calificador por lo que a falta de prueba de los presupuestos de hecho que ampararían los medios de control que el ordenamiento permite, debe prevalecer en ejercicio de la discrecionalidad técnica, la manifestada por el Tribunal Calificador, que es quien tiene en exclusiva encomendada la valoración de tales pruebas y la intervención directa en las mismas, reduciéndose la pretensión de la interesada en sustituir el juicio técnico del órgano calificador con el suyo propio puesto que no se aporta en el recurso ningún indicio o prueba que ponga de manifiesto que se ha producido un error en la calificación de su prueba, por lo que su pretensión debe ser desestimada». (...)

Respecto a las alegaciones de la persona rebatiendo la actuación técnica del órgano selectivo, se estará a lo dispuesto en las recomendaciones.

2.2. Derechos y libertades públicas relacionadas con la presente queja

Derecho a una buena administración (art. 9 del Estatuto de Autonomía) que implica respetar el derecho de defensa en vía administrativa, el derecho de acceso al expediente y el derecho a obtener de aquella respuesta expresa, dictada en plazo por órgano competente, motivada, congruente y susceptible de recurso.

2.3. Efectos de la actuación administrativa sobre los derechos y libertades de la persona interesada.

La actuación de la Administración no ha resultado respetuosa con los citados derechos. En tal sentido, decíamos en la queja antes referida, cuya situación resulta en esencia aplicable a la presente (el subrayado es actual):

(...) En cuanto a la falta de motivación de la actuación del órgano selectivo y el desconocimiento de esta por parte de la persona recurrente hasta el mismo instante de agotarse la vía administrativa, implica una situación perjudicial para su derecho de defensa en dicha vía, derivado no sólo del contenido de las bases selectivas, sino también del modo posterior de actuar por parte de la administración al resolver el recurso de alzada. Ello por los motivos siguientes:

En aplicación del sistema previsto en la Base 8ª (...) cuando las personas aspirantes presentan recurso de alzada contra la actuación del órgano selectivo ante el cual han alegado previamente, lo hacen sin conocer cuál ha sido la justificación de la actuación de este. Recurren pues en clara desventaja.

(...) la administración desestima el recurso de alzada contra la previa e inmotivada actuación del órgano selectivo bajo el argumento de que la persona se limita a manifestar su disconformidad con la puntuación otorgada por el Tribunal Calificador, pero no aporta ninguna prueba que ponga de manifiesto error en la calificación de su prueba, por lo que su pretensión debe ser desestimada.

No se discute en este acto la discrecionalidad técnica de los órganos selectivos, sino el hecho de que no aparezca motivada su actuación, sobre todo cuando ha habido una alegación que la pone en tela de juicio y un posterior recurso, en cuya tramitación la persona no ha tenido acceso a la justificación de la actuación del órgano selectivo.

Desestimar el recurso argumentando precisamente que no se rebaten argumentos que la persona desconoce, es resultado de un sistema defensivo, cuando los recursos administrativos deben servir como garantía para las personas.

Rebatir una actuación cuya justificación se desconoce porque la administración la ha mantenido oculta hasta el agotamiento final de la vía administrativa afecta de modo relevante al derecho de defensa de la persona en el ámbito del procedimiento administrativo. Es sólo ahora, cuando se ha desestimado a la persona su recurso y sólo le queda abierta la vía judicial, cuando realmente conoce los motivos de la actuación administrativa.

Por ello resulta procedente trasladar a la administración una reflexión sobre la regulación del sistema selectivo contenido en las bases citadas y sobre el modo de gestionar el posterior recurso de alzada, que unidas conforman un resultado negativo para el derecho de defensa citado.

Para buscar una solución a esta situación, se plantean las siguientes vías, complementarias entre sí y cuyo objetivo es que las personas tengan la oportunidad de conocer la motivación del órgano selectivo desde el mismo momento de respuesta a sus alegaciones (...) o desde que es emitido informe por aquel en el recurso de alzada, siempre que en el mismo conste información relevante para su derecho de defensa no puesta a su disposición hasta el momento. Así:

A) Con el objetivo de asegurar desde el inicio el principio de transparencia que debe regir en la actuación de los órganos selectivos (artículo 55.2.b del Estatuto Básico del Empleado Público): Adecuar la regulación de la actuación de los órganos selectivos, de modo que en las bases se disponga su deber de motivar la respuesta a las alegaciones de las personas aspirantes con el fin de que estas puedan conocer la posición de aquellos de cara a la defensa de sus derechos. Ver en tal sentido, la Instrucción de 15 de abril de 2019, de la Directora General de Función Pública, por la que se aprueba el Protocolo General para la tramitación, desarrollo y ejecución de los procesos selectivos de la Administración de la Generalitat, que puede servir de modelo de referencia en este aspecto:

«En el plazo de 3 días hábiles tras la publicación de las calificaciones, las personas participantes podrán solicitar aclaraciones referidas a aspectos tales como la interpretación de las bases o la calificación obtenida en un ejercicio. El OTS analizará la aclaración solicitada y, previa deliberación, de la que dejará constancia en el acta, se dará respuesta por escrito, con acuse de recibo, a la persona interesada que será firmada por quien ostente la presidencia del órgano».

Teniendo presente en este sentido que lo esencial, sea cual sea el sistema aplicado, es que las personas (mediante notificación o publicación de las actas con las garantías correspondientes) puedan acceder a la motivación de la actuación del órgano selectivo de cara a la defensa posterior de sus derechos.

B) Con el objetivo de asegurar el derecho de defensa de las personas aspirantes que han presentado recurso contra la actuación del órgano selectivo: Adoptar como criterio en la tramitación de los recursos de alzada que los informes solicitados por la administración a los órganos selectivos que contengan información relevante para el derecho de defensa de las personas en vía administrativa (así, la motivación de su actuación) nunca antes a disposición de las mismas, sea considerada como información nueva, no recogida en el expediente originario y que, por tanto, debe ser sometida a las alegaciones de aquellas.

Ello implica considerar que esta información no es un simple informe del apartado 3 del artículo citado («El recurso, los informes y las propuestas no tienen el carácter de documentos nuevos a los efectos de este artículo») pues cumple los requisitos contenidos en el apartado primero de dicho artículo 118.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, conforme al cual:

«(...) Audiencia de los interesados. 1. Cuando hayan de tenerse en cuenta nuevos hechos o documentos no recogidos en el expediente originario, se pondrán de manifiesto a los interesados para que, en un plazo no inferior a diez días ni superior a quince, formulen las alegaciones y presenten los documentos y justificantes que estimen procedentes». (...)

La pretensión de la persona ante el Síndic es:

(...) que recomiende a la administración lo solicitado en el recurso de alzada, así como en los diferentes escritos entregados al tribunal calificador, especialmente:

1. Que se reconozca la indefensión creada al vulnerar el derecho de petición, considerando nulo el acto de calificación de la interesada.
2. Acceso al expediente y, en su caso, posibilidad de retrotraer las actuaciones del tribunal hasta el momento de la presentación de alegaciones.
3. Que se incoe expediente para determinar la responsabilidad disciplinaria de los funcionarios encargados del procedimiento.

Debe ser estimada, si bien de modo parcial. Para recomponer la situación, se recomendará a la Administración que revise su actuación, retrotrayendo sus actuaciones para dar a la persona acceso al expediente, incluido el informe del órgano selectivo, a efectos de alegaciones y procediendo a la posterior resolución del recurso. Se le recomendará asimismo que revise sus sistemas selectivos en el sentido antes expuesto.

Para la exigencia de responsabilidades resultará relevante la respuesta que la Administración dé ante las reflexiones que contenidas en el presente acto.

2.4. Conducta de la Administración

Durante la investigación de la presente queja se ha evidenciado una falta de colaboración con el Síndic ya que no ha dado respuesta a las específicas cuestiones planteadas con el preciso objetivo de que la Administración se manifestara sobre los efectos de sus actos en los derechos de la persona. Así (art. 39 de la Ley 2/2021, de 26 de marzo, de la Generalitat, del Síndic de Greuges de la Comunitat Valenciana):

1. Se considerará que existe falta de colaboración con el Síndic de Greuges cuando, en los plazos establecidos para ello, se produzcan los siguientes hechos: a) No se facilite la información o la documentación solicitada. (...)
4. Si las administraciones públicas investigadas, sus órganos, sus autoridades y el personal que trabaje para ellas, se negasen a colaborar con el Síndic de Greuges, se hará constar en las resoluciones que pongan fin al procedimiento, así como en los informes anuales, especiales y extraordinarios que emita el Síndic de Greuges, en cuyo caso se indicará también la identidad de las personas responsables.

RESOLUCIÓN

Concluida la investigación, en aplicación del artículo 29 de la Ley del Síndic, formulamos las siguientes observaciones:

PRIMERO: RECOMENDAR a la Conselleria de Educación; Cultura y Deportes la revisión de su actuación retrotrayendo las actuaciones objeto de la presente queja con el objetivo de dar a la persona plazo de alegaciones al informe del órgano selectivo de 9 de noviembre de 2021.

SEGUNDO: RECOMENDAR a la Conselleria de Educación; Cultura y Deportes la adecuación de sus procedimientos selectivos a las vías siguientes:

- Adoptar las medidas organizativas y de funcionamiento necesarias para cumplir con la obligación de resolver en los plazos del artículo 21 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre.
- Asegurar el principio de transparencia en la actuación administrativa y el derecho de defensa de las personas aspirantes en los procedimientos selectivos, adecuando el contenido de las bases y el modo posterior de actuar al resolver el recurso de alzada mediante las vías complementarias siguientes:

A) Adecuando la regulación de la actuación de los órganos selectivos, de modo que en las bases se disponga su deber de dar acceso al expediente a las personas interesadas y motivar la respuesta a las alegaciones de las personas aspirantes con el fin de que estas puedan conocer la posición de aquellos de cara a la defensa de sus derechos.

B) Adoptando como criterio en la tramitación de los recursos de alzada que los informes solicitados por la administración a los órganos selectivos que contengan información relevante para el derecho de defensa de las personas en vía administrativa (así, la motivación de su actuación) nunca antes a disposición de las mismas, sea considerada como información nueva, no recogida en el expediente originario y que, por tanto, debe ser sometida a las alegaciones de aquellas (artículo 118.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre)».

TERCERO: RECORDAR a la Conselleria de Educación; Cultura y Deportes su deber de colaborar con el Síndic dando respuesta expresa y concreta a los extremos contenidos en sus solicitudes de información.

TERCERO: Comunicar a la Conselleria de Educación, Cultura y Deporte que deberá trasladar el presente acto al órgano cuya actuación se ha investigado y a su superior jerárquico, a los efectos de que adopten las citadas medidas con el fin de corregir o enmendar la situación. A través de su superior jerárquico, los órganos citados vendrán obligados a responder por escrito en un plazo no superior a un mes desde la recepción del presente acto. Su respuesta habrá de manifestar, de forma inequívoca, su posicionamiento respecto de los recordatorios y recomendaciones efectuadas:

- Si manifiesta su aceptación, hará constar las medidas adoptadas para su cumplimiento efectivo, dando cuenta de estas al Síndic.
- La no aceptación habrá de ser motivada.

CUARTO: Notificar la presente resolución a la persona interesada.

QUINTO: Publicar esta resolución en la página web del Síndic de Greuges.

De acuerdo con el artículo 30.4 de la Ley 2/2021, de 26 de marzo, del Síndic de Greuges, las resoluciones adoptadas sobre la admisión o inadmisión a trámite de las quejas presentadas no son recurribles.

Ángel Luna González
Síndic de Greuges de la Comunitat Valenciana