

"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	2201771
Materia	Empleo.
Asunto	Denegación inclusión bolsa de trabajo tras presentación telemática de la solicitud.
Actuación	Resolución de consideraciones a la Administración.

RESOLUCIÓN DE CONSIDERACIONES A LA ADMINISTRACIÓN

1 Antecedentes

1.1 De acuerdo con la normativa que rige el funcionamiento de esta institución, el promotor de la queja presentó en fecha 27/05/2022 un escrito al que se asignó el número de queja 2201771.

En su escrito manifestaba que la Conselleria de Justicia, Interior y Administración Pública le había denegado su inclusión en la bolsa de trabajo convocada por Orden 3/2020 de 7 de febrero, tras la presentación de solicitud telemática.

1.2 Admitida a trámite la queja, de acuerdo con lo previsto en art. 31 de la Ley 2/2021, de 26 de marzo, de la Generalitat, del Síndic de Greuges, esta institución solicitó en fecha 30/05/2022 a la Conselleria de Justicia, Interior y Administración Pública informe sobre este asunto, y en particular solicitamos información sobre los siguientes extremos que detallamos a continuación:

- Causas que han justificado la denegación de la inclusión en la bolsa de empleo convocada por Orden 3/20 de 7 de febrero tras la presentación de la solicitud telemática.
- Posibilidad de inclusión en la bolsa, siempre que se cumplan las condiciones previstas para ello, del promotor de la queja.
- Copia de los antecedentes que disponga la Conselleria sobre la reclamación presentada por el ciudadano afectado, ante la denegación de la inclusión en la bolsa de empleo.

1.3. Con fecha 7/06/2022 tiene entrada en esta institución escrito de la persona promotora de la queja en el que manifiesta:

"(...) Siendo alrededor de las 13:45 horas de la mañana del jueves 2 de junio del presente 2022, se recibe llamada telefónica del número (...), tras coger la llamada al otro lado de la línea se identifican como de la Dirección General de Justicia, sin indicárseme en ningún momento la persona o funcionario que se estaba dirigiendo a mi persona, que el Síndico de Agravios le ha remitido queja y ese es el motivo por el que se me realiza la llamada, se me requiere que indique si tengo más documentación de la aportada (...)

(...) En ese momento me manifiesta que si ese mismo resguardo documento 1 que consta en la queja hubiera sido remitido por algún tipo de registro o por correos y tuviera registro del mismo me habrían incluido que la orden de creación de bolsa manifiesta que si se presenta dicho resguardo se me habría incluido (...)"

1.4 Con fecha 12/07/2022 ante las nuevas alegaciones formuladas, y visto el tiempo transcurrido sin que la Conselleria de Justicia, Interior y Administración Pública hubiera remitido el informe solicitado en fecha 30/05/2022, se acuerda solicitar a la administración autonómica un nuevo INFORME que la Consellería aporta en fecha 14/07/2022.

Del mismo cabe destacar las siguientes manifestaciones:

“(…) Examinada la solicitud de inclusión en la bolsa presentada, se desprende que el Sr. (...) rellenó la solicitud a través del asistente informático, imprimiendo la copia del mismo donde en el encabezamiento consta “ESTA IMPRESIÓN NO ES JUSTIFICANTE DE REGISTRO”, pero no la presentó formalmente por cualquiera de los medios que se le indicó en la citada Base Cuarta. Estas instrucciones se repetían nuevamente en las “instrucciones para rellenar la solicitud”, que fueron publicadas junto con la Convocatoria (Resolución de 2 de marzo citada), donde se resaltaba en mayúsculas y negrita “si no se realiza este trámite la solicitud no se entenderá presentada”. El interesado contaba con unas instrucciones precisas para registrar su solicitud en tiempo y en forma, como así hicieron miles de solicitantes.

Por el Sr. (...), en fecha 05/03/2021 y a través del Registro ORVE del Ayuntamiento de Orihuela, se presentaron alegaciones (dentro del plazo de 10 días naturales concedidos para ello) a las listas provisionales aprobadas por Resolución de 26 de febrero y posteriores correcciones de errores de 2 de marzo y 16 de abril de 2021, que fueron desestimadas por esta Administración, con la publicación definitiva de los listados, por no tener constancia de su solicitud y no poder entenderse que haya participado en el proceso y por ese motivo no aparece en ninguno de los listados publicados por lo que se entiende, no se ha vulnerado el derecho a subsanar porque no había solicitud formalmente presentada que subsanar.

Se informa que el único antecedente que dispone esta Conselleria es la reclamación a las listas provisionales de la que ya tiene conocimiento esa institución.

Finalmente, se informa que no se tiene constancia que haya presentado recurso de reposición contra la resolución que cita y que tuvo en forma y plazo para interponerse.”

1.5 Trasladado el informe al interesado con fechas 29/07/2022 y 9/08/2022, el promotor de la queja formuló nuevos escritos de alegaciones de entre las que destacamos las siguientes:

“(…) 1.- Que es imposible que no se tenga constancia de mi solicitud, ya que al tenor del art 16.3 ley 39/15 se emitió recibo con copia autenticada del mismo, donde se incluía fecha, hora, número de transacción y recibo del mismo emitido por dicha administración, acreditativo de los documentos enviados realizándose con certificado de firma electrónica como exigía la orden.

2.- Que tal como reza el art 26 de la antecitada ley 39/15, en el recibo que se emite de los mismos, se manifiesta que es un documento público administrativamente emitido por los órganos de las administraciones públicas.

3.- Que es imposible que se haya emitido recibo con las exigencias del art 16 y 26 de la antecitada ley y no obren en los registros de dicha administración dato alguno de dicha documentación, si como se indicada en el informe el único antecedente que dispone la Consellería de Justicia es la reclamación a las listas provisionales, por qué no se me emplazó en tiempo y forma, por plazo de 10 días para subsanar o se dictó resolución en la que se consideraba dubitada la documentación aportada.

Manifestando dicha Consellería que el no tener constancia de la presentación de la misma, es el motivo por el que no se me dio plazo para subsanar y entender que no he participado en el proceso, si fuera cierto que no he participado en dicho proceso, como es posible que tenga resguardo y documento acreditativo emitido por dicha administración, tal como indica la ley de procedimiento administrativo, como es queas haber emitido un resguardo, no dubitado por la misma, este no consta en sus archivos, tal y como reza el art 17 de la misma ley, por qué no fui requerido en dicha fecha para aportar más documentación si la hubiere por escrito en tiempo y forma y no por vía telefónica como fui requerido posteriormente a la presentación de la queja ante el Síndic de Agravios de la Comunidad Valenciana

(…)

Y finalmente y para no hacer más extensa las manifestaciones y alegaciones, conferido el trámite de audiencia a mi persona, manifestar que efectivamente no interpuse recurso de reposición, ya que es facultativo y discrecional a mi parte ya que el mismo solamente tiene por objeto dar fin al procedimiento y abrir la vía contenciosa administrativa, conociendo esta parte que en la práctica totalidad de resoluciones de reposición la misma es desestimatoria al reclamante. (…)”

1.6 Con fecha 3/10/2022 se solicitó a la Conselleria de Justicia, Interior y Administración Pública un nuevo INFORME sobre la base de las nuevas alegaciones realizadas por el ciudadano, habiendo transcurrido en exceso el plazo establecido sin que se haya recibido en esta institución el informe de la administración autonómica y, por otro lado, en el momento de emitir esta resolución, no nos consta que se haya dado respuesta expresa al escrito del interesado.

2 Consideraciones

2.1 Derechos y libertades públicas relacionadas con la presente queja

Llegados a este punto, centraremos la presente queja en los siguientes presupuestos de hecho:

a) Que el promotor de la queja fue excluido de la bolsa de trabajo convocada por Orden 3/2020 de 7 de febrero de la Conselleria de Justicia, Interior y Administración Pública, sin tener la posibilidad de subsanar las posibles deficiencias de su solicitud.

b) Que la Conselleria de Justicia, Interior y Administración Pública no respondió expresamente a las alegaciones realizadas por el promotor de la queja, en fecha 05/03/2021, a través del Registro ORVE del Ayuntamiento de Orihuela, a las listas provisionales aprobadas por Resolución de 26 de febrero y posteriores correcciones de errores de 2 de marzo y 16 de abril de 2021.

b) Que la referida Conselleria, no ha informado a este Síndic cuando se ha solicitado ampliaciones de información ante las nuevas alegaciones realizadas por el interesado.

Una vez precisados los hechos anteriores, procedemos a resolver la presente queja con los datos obrantes en el expediente. En este sentido, le ruego considere los argumentos y reflexiones que a continuación le expongo que son el fundamento de las consideraciones con las que concluimos.

El Síndic de Greuges de la Comunitat Valenciana se configura, de acuerdo con el Estatuto de Autonomía, como alto comisionado de las Cortes Valencianas designado por estas para velar por la defensa de los derechos y las libertades reconocidos en el título I de la Constitución española, en el título II del Estatuto de Autonomía, así como por las normas de desarrollo correspondiente, y los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos y en la Carta de Derechos Sociales de la Comunitat Valenciana.(artículo 1.2 de la Ley 2/2021, de 26 de marzo, del Síndic de Greuges de la Comunitat Valenciana).

2.1.1 El presente expediente se inició por la posible afcción del derecho de la persona interesada a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes, de conformidad con el artículo 23.2 de la Constitución Española.

En este sentido al tratarse del ejercicio de un derecho fundamental, como el de igualdad, mérito y capacidad en el acceso a la función pública (Art. 23.2. CE), la interpretación siempre habrá de ser la más favorable al efectivo ejercicio del derecho, tal y como ha manifestado reiteradamente la doctrina jurisprudencial contenida entre otras en la Sentencia de la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de fecha 18 febrero de 2009, recurso de casación número 8926/2004, que contiene en el Fundamento de derecho Tercero que:

*“(…) Sin negar el carácter vinculante que poseen las **bases** de cualquier convocatoria, debe reiterarse que **su interpretación y aplicación debe hacerse siempre en el sentido más favorable a la mayor efectividad del artículo 23.2 CE** y, en consecuencia, deberá ser rechazada cualquier aplicación de las mismas que conduzca a un resultado que no sea compatible con el derecho reconocido en el precepto constitucional que acaba de mencionarse.”*

Y ello sin perjuicio de que en cualquier procedimiento selectivo de acceso a la función pública el aspirante tiene que cumplir con los requisitos formales fijados en las bases de la convocatoria, que son «la ley del concurso» y vinculan tanto a la Administración como a los partícipes conforme reiterada jurisprudencia.

Sin embargo, y respecto a la queja que nos ocupa, es importante recordar el contenido del artículo 68.1 de Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas que dispone:

“Si la solicitud de iniciación no reúne los requisitos que señala el artículo 66, y, en su caso, los que señala el artículo 67 u otros exigidos por la legislación específica aplicable, se requerirá al interesado para que, **en un plazo de diez días, subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos, con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición, previa resolución** que deberá ser dictada en los términos previstos en el artículo 21”

Y el apartado 2 del citado precepto que señala:

“Siempre que no se trate de **procedimientos selectivos o de concurrencia competitiva**, este plazo podrá ser ampliado prudencialmente, hasta cinco días, a petición del interesado o a iniciativa del órgano, cuando la aportación de los documentos requeridos presente dificultades especiales”.

En relación a la aplicación de los referidos artículos en un procedimiento selectivo es oportuno hacer una referencia a la reciente **Sentencia núm. 362/2022 del Tribunal Supremo Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Cuarta de 22 de marzo de 2022 núm.º de Recurso: 4644/2020** en la que se afirma respecto a la posibilidad de subsanación en estos procedimientos, incluso fuera de plazo que:

«Quiere esto decir que, tras la expiración del plazo de 10 días, la Administración debió dictar inmediatamente resolución teniendo por desistida a dicha parte, en cumplimiento del citado artículo 68.1 y de la base novena, que, en su interpretación, ha de entenderse completada con lo que expresamente establece la Ley 39/2015, para evitar que pudiera resentirse la igualdad y proporcionalidad derivada de la situación de incertidumbre al respecto.»

Posteriormente en el fundamento de derecho sexto de la misma, recuerda la reiterada jurisprudencia de la Sala reconociendo **la aplicación del instituto jurídico de la subsanación a los procedimientos de ingreso a la Función Pública** con cita de copiosa jurisprudencia en dicho sentido.

Y en la respuesta a la cuestión casacional aclara que:

“De modo que el vigente artículo 68.1, siguiendo lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley 30/1992 tras su reforma por Ley 4/1999, exige que, ante el incumplimiento del plazo de subsanación tras la solicitud de participación en el proceso selectivo, conferido por 10 días, la consecuencia que se anuda a dicha circunstancia es que se le tendrá por desistido de su petición, pero dicha declaración ha de hacerse mediante la correspondiente resolución. En definitiva, el desistimiento que presume la base novena de la convocatoria, en relación con el citado artículo 68.1, por el transcurso del plazo de 10 días, precisa para su validez que sea declarado, por razones de seguridad jurídica y como garantía de la igualdad, mediante "previa resolución" de la Administración.

Igualmente, y en el caso que nos ocupa es ilustrativa la **Sentencia núm. 762/2021 de la Sala de lo Contencioso-administrativo Sección Cuarta del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 2021** (rec 6119/2019) que declara en su fundamento de derecho Quinto que:

“Abordando ya la cuestión de interés casacional objetivo, esta Sala no alberga ninguna duda sobre la respuesta: el deber de dar un plazo de diez días para la subsanación de las solicitudes que hayan omitido la «firma del solicitante o acreditación de la autenticidad de su voluntad expresada por cualquier medio», en palabras del vigente art. 66.1.e) de la Ley 39/2015, está expresamente previsto por el art. 68 del mismo cuerpo legal. Y que la vigente legislación de procedimiento administrativo ha sido ya pensada para la llamada «Administración electrónica» resulta evidente de la simple lectura de la citada Ley 39/2015, para la que el modo tendencialmente normal de comunicación entre la Administración y los particulares es el electrónico. Así las cosas, sería sumamente difícil -por no decir imposible- argumentar que la previsión legal del carácter subsanable de la omisión de firma en las solicitudes no es aplicable a las solicitudes presentadas por vía electrónica. Ello vale igualmente para aquellas omisiones que, sin referirse a la firma electrónica propiamente dicha, afectan a la «acreditación de la autenticidad de la voluntad» del solicitante, como podría ser el paso final de validar lo formulado y enviado por vía electrónica (...)”

Con anterioridad la **Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 16 de noviembre de 2011(rec.103/2011)** establecía que:

“la posibilidad de subsanación contemplada en el artículo 71 de la Ley 30/1992, ha sido ampliamente admitida por la Jurisprudencia no solo en lo referente a los defectos de la solicitud inicial, sino a la defectuosa acreditación de los méritos (STS, Sala 3ª, Sección 7ª, de 11 de octubre de 2010, rec. 4236/2009), es decir,» no se trata de autorizar la presentación de nuevos méritos fuera de plazo, ya que los discutidos constaban todos en el expediente. Por el contrario, se trata, simplemente, de superar la deficiencia meramente formal de un concreto documento justificativo presentado» (STS. Sala 3ª, Sección 7ª, de 20 de mayo de 2011, rec. 3481/2009, y las que en ella se citan), es decir, se trata de completar la

justificación de méritos que adolece de algún defecto o está incompleta (STS de 14 de diciembre de 2009, rec. 3661/2006)».

Y precisamente sobre la práctica del requerimiento de subsanación telefónico, despacha su irrelevancia la sentencia aduciendo:

“(…) toda notificación debe realizarse a través de un medio que permita tener constancia de su recepción (artículo 59.1 Ley 30/1992). No obstante, las irregularidades constatadas no resultan invalidantes, desde el momento en que se ha podido constatar que los interesados pudieron subsanar y completar la documentación, de modo que los requerimientos verbales cumplieron con su cometido, sin provocar situaciones de indefensión originadas por el defecto formal, únicas con entidad para provocar la anulabilidad (artículo 63.2 Ley 30/1992).”

Así el principio de buena administración no obliga a denegar, prohibir o recortar. La buena administración obliga a facilitar al ciudadano el ejercicio de sus derechos. Y las nuevas tecnologías están al servicio de los ciudadanos y no a la inversa. Son una herramienta para la eficacia que es un valor constitucional (art.103 CE) inferior al de los derechos y libertades (art.23.2 CE).

2.1.2 Respecto a la falta de resolución expresa a las alegaciones a las listas provisionales que formuló el interesado a través del Registro ORVE del Ayuntamiento de Orihuela, cabe traer a colación el contenido de los artículos 21 y 25 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas que disponen:

Artículo 21. Obligación de resolver.

“1. La Administración está obligada a dictar resolución expresa y a notificarla en todos los procedimientos cualquiera que sea su forma de iniciación.”

Artículo 25. Falta de resolución expresa en procedimientos iniciados de oficio.

“1. En los procedimientos iniciados de oficio, el vencimiento del plazo máximo establecido sin que se haya dictado y notificado resolución expresa no exime a la Administración del cumplimiento de la obligación legal de resolver, produciendo los siguientes efectos:

a) En el caso de procedimientos de los que pudiera derivarse el reconocimiento o, en su caso, la constitución de derechos u otras situaciones jurídicas favorables, los interesados que hubieren comparecido podrán entender desestimadas sus pretensiones por silencio administrativo.”

Y todo ello sin perjuicio de que deban respetarse el derecho del resto de aspirantes que participaron en la constitución de la bolsa de trabajo, actuantes de buena fe que no tienen por qué sufrir las consecuencias de unas irregularidades que no les son imputables.

2.2 Conducta de la Administración

Ante lo expuesto la Conselleria de Justicia, Interior y Administración Pública debió conceder el plazo de diez días al promotor de la queja para subsanar cuando comprobó tal y como la propia administración autonómica afirma en su informe de fecha 14/07/2022 que:

“(…) Examinada la solicitud de inclusión en la bolsa presentada, se desprende que el Sr. (...) rellenó la solicitud a través del asistente informático, imprimiendo la copia del mismo donde en el encabezamiento consta “ESTA IMPRESIÓN NO ES JUSTIFICANTE DE REGISTRO”, pero no la presentó formalmente por cualquiera de los medios que se le indicó en la citada Base Cuarta

Y en el caso de que no hubiere procedido a subsanar proceder a dictar y notificar resolución de desistimiento de conformidad con el artículo 21.1 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre en el que se especifica que “en los casos de (...) o desistimiento de la solicitud (...) la resolución consistirá en la declaración de la circunstancia que concurra en cada caso, con indicación de los hechos producidos y las normas aplicables.

Así mismo, debió resolver expresamente la reclamación que el interesado presentó, en fecha 05/03/2021 a través del Registro ORVE del Ayuntamiento de Orihuela, en cuanto la desestimación presunta derivada de la publicación definitiva de los listados no puede entenderse como cumplimiento de la obligación de resolución que en concreto deriva del artículo 25 de la ley 39/2015 al regular la falta de resolución expresa en los procedimientos iniciados de oficio.

Añadir que la Conselleria de Justicia, Interior y Administración Pública, en relación con la solicitud de información, todavía no ha remitido a esta institución el informe requerido con fecha 18/07/2022, incumpléndose el plazo legal máximo establecido en aplicación del artículo 31 de la Ley 2/2021, de 26 de marzo, de la Generalitat, del Síndic de Greuges de la Comunitat Valenciana.

La falta de respuesta supone ignorar el contenido del artículo 39. 1 de la Ley 2/2021, de 26 de marzo, de la Generalitat, del Síndic de Greuges de la Generalitat Valenciana, que dispone lo siguiente:

“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. (...)”

En todo caso y en cumplimiento del art. 35. 3 de la citada Ley 2/2021:

“Las respuestas de los sujetos investigados o las declaraciones del Síndic de Greuges que acrediten que se ha producido alguno de los incumplimientos recogidos en el artículo 39, se harán públicas a través de la página web de la institución, de forma que puedan ser inmediatamente relacionadas con las quejas que las originan y de forma que resulten fácilmente accesibles para la ciudadanía.”

Por último, hay que indicar que la persistencia en las actitudes obstaculizadoras que derive en un comportamiento hostil o sistemáticamente entorpecedor de las investigaciones llevadas a cabo por el Síndic de Greuges dará lugar a un informe especial de carácter monográfico, en el que se identificará a las autoridades y al personal que sean responsables de lo sucedido.

3 Resolución

A la vista de lo que hemos expuesto y conforme a lo que establece el artículo art. 33 de la Ley 2/2021, de 26 de marzo, del Síndic de Greuges de la Comunitat Valenciana, formulamos las siguientes consideraciones a la Conselleria de Justicia, Interior y Administración Pública:

1 SUGERIMOS que se valore la posibilidad, ante el incumplimiento del otorgamiento de plazo de subsanación tras la solicitud de participación en el proceso en la constitución de la bolsa de trabajo convocada por Orden 3/2020 de 7 de febrero, se retrotraigan las actuaciones y se le conceda al promotor de la queja el derecho, durante el plazo de diez días a fin de que pueda aportar o en su caso subsanar la instancia presentada. Y ello sin perjuicio de los derechos de los aspirantes de buena fe que participaron del procedimiento selectivo.

2. RECOMENDAMOS que, en situaciones como la presente, extreme al máximo los deberes legales que se extraen del art. 21 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y que proceda a dar respuesta expresa y directa a las alegaciones del autor de la queja, abordando y resolviendo las alegaciones que formuló en fecha 05/03/2021 a través del Registro ORVE del Ayuntamiento de Orihuela.

3. RECORDAMOS LA OBLIGACION LEGAL en lo que se refiere a la colaboración que deben prestar los poderes públicos; éstos están obligados legalmente a colaborar con el Síndic de Greuges en sus investigaciones sin que resulte necesario trascribir los preceptos legales que le imponen tal deber; facilitando la información solicitada y contestando a las recomendaciones, sugerencias o recordatorios de deberes legales efectuados.

4. ACORDAMOS que nos remita, en el plazo de un mes, según prevé el artículo 35 de ley reguladora de esta institución, el preceptivo informe en el que nos manifieste la aceptación de las consideraciones que le

realizamos indicando las medidas a adoptar para su cumplimiento o, en su caso, las razones que estime para no aceptarlas.

Así:

- Si manifiesta su aceptación, hará constar las medidas adoptadas para su cumplimiento. Si el plazo para cumplirlas resultara superior, la respuesta deberá justificar esta circunstancia e incluir el plazo concreto comprometido para ello.
- La no aceptación habrá de ser motivada

5. ACORDAMOS que se notifique la presente resolución a la persona interesada, a la administración autonómica y se publique en la página web del Síndic de Greuges

Ángel Luna González
Síndic de Greuges de la Comunitat Valenciana