

M. Assumpció Vilà i Planas

RESOLUCIÓ DE LA SÍNDICA DE GREUGES REFERENT A LA QUEIXA PRESENTADA PER DIVERSES PERSONES ASPIRANTS RELATIVA A LA DISCONFORMITAT AMB LA PLANIFICACIÓ DE LES PROVES DE SELECCIÓ DE L'OFERTA PÚBLICA D'OCUPACIÓ

Descripció dels fets objecte de la queixa

El mes de juliol de 2021 diverses persones van presentar una queixa en aquesta Sindicatura en què exposaven que les persones aspirants que concorrien a més d'una convocatòria del mateix subgrup de titulació, havien rebut una comunicació del Departament de Recursos Humans en què se'ls informava que havien de renunciar a una de les convocatòries, atesa la realització simultània de les proves. I en el cas de concórrer a dues convocatòries de diferents subgrups de titulació, havien de realitzar quatre proves en un sol dia.

Manifestaven que reunien els requisits legalment exigits, raó per la qual havien estat admeses al procés selectiu, havien superat la primera prova, i havien pagat les taxes corresponents per a les diferents convocatòries.

Explicaven que l'Ajuntament justificava aquesta mesura en el fet que en les bases de la convocatòria s'establí que "les proves es podran realitzar de forma simultània amb altres convocatòries del mateix subgrup en curs".

Actuacions fetes

Admesa a tràmit la queixa, la Sindicatura va iniciar la instrucció de l'expedient estudiant els fets i la legislació aplicable, amb la finalitat de valorar si s'havien aplicat els principis de bona Administració per a la salvaguarda dels drets fonamentals a la ciutat.

Examinats el contingut de la queixa i la documentació aportada per la persona interessada, es va valorar la conveniència de dirigir-se a la Gerència de Persones i Desenvolupament Organitzatiu per tal de conèixer el tractament i les intervencions realitzades en relació amb la queixa presentada.

En data 4 d'agost de 2021 es va sol·licitar a l'organisme corresponent la informació necessària per a l'estudi de la queixa.

Resposta dels òrgans afectats

En data 23 d'agost de 2021, aquesta Sindicatura va rebre la informació sol·licitada en què s'exposa que, pel que fa a la motivació per limitar les categories a presentar-se a més d'una convocatòria del mateix subgrup de titulació, el principal motiu era la cerca de l'agilitat en la convocatòria de les places aprovades en oferta pública de manera urgent, com ha ratificat també el Reial decret llei 14/2021, de 6 de juliol, de mesures urgents per a la reducció de la temporalitat en l'ocupació pública. Indiquen que l'Ajuntament de Barcelona, a diferència d'altres administracions, ha mantingut en marxa els seus processos selectius durant la pandèmia, i ha sumat l'esforç al fet que es convoquin les diferents categories de l'organització alhora, cosa que requereix una

feina de coordinació addicional amb la voluntat de poder donar sortida al alt nombre d'interinatges en paral·lel, i no categoria per categoria. Expliquen que aquesta coordinació i la seva agilitació no permeten garantir als aspirants totes les opcions, que en aquest cas s'han limitat a l'accés al mateix subgrup de titulació, però no a altres subgrups o grups, i assenyalen que aquesta situació es recull a les bases.

Informen que es tracta d'una convocatòria de més de 1.000 places i més de 20 categories diferents a la que aspiren 20.000 persones, i aquests números superen els de la convocatòria encetada l'any 2019, on no va existir aquesta limitació i va suposar una gran complexitat logística de proves, on gairebé la totalitat dels aspirants que s'havien inscrit en més d'un procés van optar únicament per un d'ells. Manifesten que aquest esforç organitzatiu va suposar ocupar els matins i tardes de diversos caps de setmana de l'any 2019 per poder garantir les opcions dels aspirants que s'havien inscrit en més d'un procés.

Afegeixen que les mesures COVID-19 també suposen una complicació addicional en la preparació dels processos, ja que s'han de preparar els espais i adoptar mesures higièniques. Indiquen que la voluntat és la de reduir el nombre de jornades d'assistència presencial per poder aplicar les mesures de forma segura i poder garantir els costos de les convocatòries, que enguany es preveu que superaran el milió d'euros només en costos d'espais per a les proves. Consideren que les proves han de garantir l'eficàcia i addicionalment poder ser assumides pressupostàriament.

Pel que fa a les opcions dels aspirants a formar part de les eventuais borses que es generen en altres categories en què no han obtingut plaça, com a motiu addicional per presentar-se a més d'una convocatòria, ha estat clarament ineficient en l'experiència recent del darrer procés selectiu. Informen que en aquests moments s'està preparant la convocatòria de noves borses de treball, perquè les derivades d'aquests processos de selecció han resultat inoperants per les renúncies majoritàries dels aspirants.

Manifesten que no s'identifica una limitació als principis d'accés a la funció pública, i que es cerca un ús racional i proporcionat dels recursos públics que es dediquen a aquests processos selectius.

Finalment, informen que no s'han presentat al·legacions a les bases en el sentit exposat a la simultaneïtat de les proves, i que es valora la possibilitat de retornar les taxes aportades a les persones que ho requereixin si és formalment factible.

CONSIDERACIONS

En els supòsits objecte d'estudi, les persones que demanaven l'emparament de la síndica manifestaven la seva disconformitat amb la concentració de les proves dels diferents grups de titulació en un mateix dia, així com amb el fet d'haver sol·licitat participar simultàniament en diverses convocatòries d'un mateix subgrup de titulació, haver estat admesos, i haver efectuat el primer exercici amb resultat d'èxit i, tot i això, l'Ajuntament els havia comunicat la necessitat d'optar únicament per una de les convocatòries i renunciar expressament a la resta.

Per analitzar aquestes qüestions, es fa necessari aprofundir sobre diferents aspectes:

1. Les bases de les convocatòries dels processos selectius:

Pel que fa a la situació de renúncia de les persones aspirants a diverses convocatòries d'un mateix subgrup de titulació, l'òrgan municipal justifica la seva actuació en l'apartat

M. Assumpció Vilà i Planas

6 de les bases de les convocatòries, que, quan es refereix a la convocatòria de les proves, estableix sense més: “El dia, hora i lloc de realització de cadascuna de les proves, així com els seus resultats es publicaran al web de l'Ajuntament de Barcelona: <https://ajuntament.barcelona.cat>

Les proves es podran realitzar de forma simultània amb altres convocatòries del mateix subgrup en curs”.

Tot i no considerar necessari aprofundir sobre la naturalesa jurídica de les bases del procés, sí que convé recordar que són les regles del joc i constitueixen la “lleï” del procés, i vinculen plenament l'Administració convocant i les persones aspirants.

Pel que fa a l'apartat de les bases objecte d'aquest estudi, en primer lloc, fem notar que la utilització del terme “podran”, deixa en mans dels òrgans de selecció el seu possible ús, **cosa que genera imprecisió sobre la seva aplicació**. I en segon lloc, tal com està redactat, **és evident la seva ambigüitat i la seva manca de claredat**. Ambdues circumstàncies generen inseguretats jurídica i poden esdevenir indefensió per a les persones aspirants.

Així, en un inici, els òrgans de selecció van fer ús d'aquesta clàusula per convocar la realització del primer exercici de forma simultània per a tots els subgrups de cadascuna de les diferents titulacions, cosa que permetia una simplificació del procés selectiu, ja que una única prova va servir per a diverses convocatòries en aquells casos en què les persones aspirants participessin en diversos processos del mateix subgrup de titulació.

En un segon moment, l'Ajuntament anunciava a les persones aspirants a través d'un “anunci de declaració de prova simultània” que, en virtut de l'aplicació d'aquesta mateixa clàusula, les persones aspirants a diversos processos del mateix subgrup de titulació havien d'optar per un d'ells, amb el resultat de renunciar a continuar participant en la resta de convocatòries del mateix subgrup, atès que la simultaneïtat de les proves ho impedié. Alhora, es va facilitar un formulari per realitzar aquest tràmit.

Així doncs, **resulta paradoxal que la mateixa clàusula s'apliqui en situacions diferents i amb resultats totalment oposats**, amb la qual cosa es facilita el procés en un primer moment, però posteriorment es limita la participació. I això fruit, com hem dit, de la seva ambigüitat, manca de claredat, concreció i congruència.

A parer de la síndica, l'aplicació d'aquesta base posa en qüestió el principi de seguretats jurídica al qual està obligada l'Administració en els seus actes, i ha trencat el principi de confiança legítima en l'administració, atès que **el resultat de la seva aplicació no és congruent amb els actes anteriors del consistori pel que fa al desenvolupament de les bases** (admissió dels aspirants i realització d'un primer exercici).

La literalitat de l'apartat 6 de les bases no facilita la seva comprensió a les persones aspirants, motiu pel qual molt probablement no va ser impugnada, com al·lega l'òrgan municipal. Ara bé, la manca d'impugnació de les bases no reafirma els seus vicis, en el cas que els tingués, ni les converteix en inatacables, ja que **són susceptibles de control jurisdiccional per determinar la seva interpretació de conformitat amb**

l'ordenament jurídic, atès que l'ambigüïtat de les bases sens dubte dona peu a interpretacions.

Recordem que el Tribunal Superior de Justícia d'Andalusia, en la Sentència de 9 de novembre de 2017, diu: **"El Tribunal ha de procurar el deure de l'Administració de vetllar per l'exactitud, claredat i congruència de les bases del procediments selectius**, ja que si existeixen diverses interpretacions possibles i raonables, que s'aparten de la patrocinada per l'Administració o tribunal qualificador, s'hi haurà de sotmetre sota un principi de racionalitat i tutela del dret fonamental de l'accés a l'ocupació pública."

No podem deixar de banda que en aquests procediments rau un dret fonamental, tal com ha assenyalat reiteradament el Tribunal Suprem, del qual citarem, a títol d'exemple, la Sentència de 18 de febrer de 2009 (REC 8926/2004), que es pronuncia de la manera següent: **"sense negar el caràcter vinculant que posseeixen les bases de qualsevol convocatòria, ha de reiterar-se que la seva interpretació i aplicació ha de fer-se sempre en el sentit més favorable a la major efectivitat de l'article 23.2 CE** i, en conseqüència, s'haurà de rebutjar qualsevol aplicació d'aquestes que condueixin a un resultat que no sigui compatible amb el dret reconegut en el precepte constitucional que acaba de mencionar-se" i afegeix: **"Aquesta classe de resultat serà apreciat quan l'estricta aplicació d'unes bases dificultin l'accés a la funció pública** en virtut de criteris desproveïts de racionalitat, amb una desproporció manifesta o derivats de fets que no siguin imputables a l'aspirant que patiria l'exclusió."

A més abundantment, la Sentència del Tribunal Suprem de 9 de febrer de 2016 manifesta que **"és a l'Administració a qui incumbeix evitar qualsevol situació de confusió o equívoc que pugui obstaculitzar o dificultar l'exercici del dret fonamental d'accés a les funcions públiques que reconeix l'article 23.2 de la Constitució** (en coherència amb el que estableix l'article 9.2)".

És evident que el dret fonamental d'accés a la funció pública preval sobre la veritable motivació que ha portat als responsables municipals a limitar la participació de les persones aspirants, que obeeix principalment a causes organitzatives i pressupostàries que ja havien d'haver estat previstes en el moment d'impulsar la convocatòria massiva.

Atès que el resultat final de l'apartat 6 de les bases, tal com ho ha aplicat l'Ajuntament, condueix inevitablement a la renúncia a participar en més d'un procés per als quals es requereixi la mateixa titulació, **aquesta circumstància s'hauria d'haver reflectit amb total claredat en les bases** expressant la possibilitat de participar en diversos processos del mateix subgrup de titulació i establint el moment concret en què caldria optar per un d'ells, si aquesta era la voluntat de l'òrgan de selecció.

Però tal com s'ha redactat l'apartat 6 de les bases resulta impossible deduir o interpretar aquest resultat, cosa que genera indefensió a les persones participants dels processos selectius.

La síndica entén que l'incompliment de l'obligació municipal de redactar unes bases per als procediments selectius que siguin clares, precises, concretes i congruents no pot perjudicar els interessats que les han interpretat de bona fe i amb la confiança legítima que els han atorgat els actes anteriors i posteriors en el desenvolupament de les convocatòries.

M. Assumpció Vilà i Planas

2. Els drets de les persones aspirants a participar en un procés selectiu:

Com hem dit, les bases de les convocatòries no preveien de forma clara, concreta i expressa la limitació de les persones aspirants a una única convocatòria del mateix subgrup de titulació.

Partint d'aquesta premissa, és sabut que el sistema de selecció de personal de l'Administració pública està constituït per una sèrie d'actes encadenats, entre els quals el d'admissió definitiva dels seleccionats. La llista d'aspirants admesos es produeix a través de resolució administrativa, i reconeix el dret del participant en un concurs a exigir el compliment dels tràmits que condueixen a la seva resolució final.

A aquesta solució també hi arriba el Tribunal Suprem, en la Sentència de 16 de juliol de 1982 (RJ1982/5442), quan diu que, per tal que l'Administració no pugui tornar sobre els seus propis actes, és necessari que aquests s'hagin originat, no en una mera expectativa de dret, sinó en un autèntic dret ja que els drets adquirits no neixen fins que es reuneixen tots els fets jurídics que són pressupost o requisit per al seu naixement; i certament, la mera presentació d'una instància en què se sol·licita prendre part en el concurs oposició, i sobre la qual l'Administració encara no s'ha pronunciat, no origina en qui la presenta més que una mera expectativa de dret, i no **un autèntic dret, que només sorgeix a partir del moment en què pronunciant-se sobre ella la corporació local l'hagués inclòs en la llista d'aspirants admesos.**

Segons la Sentència, **l'Administració no es vincula definitivament fins que realitza actes de desenvolupament de les bases**, com l'aprovació de les llistes definitives dels aspirants admesos, moment en què sorgeix i es manifesta el dret dels interessats que el procés es desenvolupi conforme a les normes de la convocatòria.

En aquesta mateixa línia es pronuncia el Tribunal Superior de Justícia de Madrid, en la Sentència núm. 830/2000, de 12 de maig.

L'Administració ha d'actuar amb subjecció als seus propis actes per una qüestió ètica i de congruència. No podem obviar que la doctrina dels actes propis es vincula als principis de bona fe i protecció de la confiança legítima que han estat acollits com a principis generals de l'actuació administrativa a l'article 3.1 de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic. El Tribunal Suprem, en la Sentència de 15 de gener de 2019 (REC 501/2016), situa aquesta regla entre els principis troncats de l'ordenament jurídic: "Els principis de seguretat jurídica, bona fe, protecció de la confiança legítima i la doctrina dels actes propis informen qualsevol ordenament jurídic, ja sigui estatal o autonòmic, i constitueixen un component elemental de qualsevol d'ells, al qual han de sotmetre's en tot moment els poder públics."

En aquest cas, l'Ajuntament no només ha aprovat les llistes definitives dels aspirants admesos, sinó que ha efectuat la realització del primer exercici previst en la convocatòria.

Per tot això, la síndica entén que és del tot improcedent compel·lir les persones aspirants a renunciar a un dret que tenen adquirit, cosa que indueix a pensar que, d'una altra forma, podrien perdre l'opció de participar en els processos selectius als

quals han estat admesos i en què ja han participat, tenint en compte que les bases de les convocatòries no preveien aquesta circumstància de forma clara i precisa.

Pel que fa a la **possibilitat de retorn de les taxes abonades per les persones aspirants** en concepte de drets d'examen, observem que les mateixes bases de la convocatòria, a l'apartat 4.4.5, estableixen que no serà procedent en cap cas la devolució de la taxa en els supòsits d'exclusió de la convocatòria per causa imputable a la persona interessada, com podria ser la renúncia. Ara bé, el fet que l'Ajuntament es plantegi el retorn pot significar un reconeixement implícit de la seva responsabilitat en l'exclusió de les persones aspirants.

3. Mesures adoptades per a un desenvolupament àgil dels processos selectius:

En el contingut de les queixes presentades davant de la síndica també es feia referència al fet que aquelles persones que optaven a dues convocatòries de dos subgrups de titulació diferent, es veien obligades a realitzar quatre proves en un sol dia.

La síndica entén la complexitat que comporta gestionar el desenvolupament de l'oferta pública massiva impulsada per l'Ajuntament, així com els costos que porta associats. Per tant, és comprensible la mesura adoptada de convocar les proves en un únic dia, **sempre que garanteixin la participació de totes les persones aspirants** a les convocatòries a les quals han optat.

De fet, aquesta mesura té encaix en l'article 3 de la Llei 40/2015, relativa als principis generals que hauran de respectar totes les administracions públiques en la seva actuació, que proclama els principis de racionalització, d'agilitat en els processos administratius, eficàcia, economia i eficiència en la gestió pública.

Així mateix, la disposició addicional quarta del Reial decret llei 14/2021, de mesures urgents per a la reducció de la temporalitat en l'ocupació pública, disposa que les administracions públiques hauran de complir el termini establert per a l'execució dels processos d'estabilització mitjançant l'adopció de mesures apropiades per a un desenvolupament àgil dels processos selectius, tals com la reducció de terminis, la digitalització de processos o l'acumulació de proves en un mateix exercici, entre d'altres.

Per tat, l'aplicació d'aquesta mesura s'entén que no comporta cap vulneració de drets per a les persones aspirants sempre que els permeti la participació en els processos selectius als quals opten.

A mode de conclusió:

- L'apartat 6 de les bases de les convocatòries no és clar, ni precís, ni congruent, tal com es desprèn de les diferents solucions a què ha portat la seva aplicació. De la seva literalitat resulta pràcticament impossible interpretar l'obligatorietat de les persones aspirants a diverses convocatòries d'un mateix grup de titulació, a participar en una única convocatòria, i més tenint en consideració la confiança legítima que els han generat els actes de desenvolupament de les bases. Davant de l'ambigüitat, la jurisprudència s'ha reiterat en la necessitat d'interpretar les bases i aplicar-les en el sentit més favorable per fer efectiu el dret fonamental d'accés a la funció pública.

M. Assumpció Vilà i Planas

- Els actes de desenvolupament de les bases, com l'aprovació de les llistes definitives de les persones aspirants admeses i la celebració d'una prova, generen el dret dels interessats que el procés es desenvolupi conforme a les normes de la convocatòria i, per tant, l'exclusió de les persones aspirants compeling-les a formular una renúncia, sempre que aquesta circumstància no es recollís expressament i de forma clara en les bases de les convocatòries, no té encaix en l'ordenament jurídic vigent i suposa una vulneració del dret fonamental d'accés a la funció pública.
- La concentració dels exercicis dels diferents subgrups de titulació en un mateix dia no vulnera el dret fonamental de les persones aspirants, sempre que es permeti la seva participació en tots els processos als quals han estat admeses.

Atès que la continuïtat de les proves selectives està prevista per al proper mes de desembre, la síndica considera que els arguments jurídics desenvolupats al llarg d'aquesta resolució haurien de ser un element de reflexió per a l'òrgan de selecció, tenint en compte les conseqüències negatives que se'n podrien derivar d'un eventual pronunciament judicial si fos el cas.

D'acord amb el que disposen l'article 143 de la Carta Municipal de Barcelona i el Reglament que regula aquesta institució, aquesta Sindicatura té com a missió valorar si s'ha produït un greuge i, considerats els fets i les normes aplicables, conclou que, en aquest cas, l'actuació de la **Gerència de Persones i Desenvolupament Organitzatiu** no ha estat ajustada a dret pel que fa a la redacció i l'aplicació de la base 6 de les convocatòries, cosa que ha generat com a resultat l'exclusió dels processos selectius de persones aspirants que tenen reconegut el dret a finalitzat els procediments als quals han estat admeses.

En conseqüència, emeto la següent decisió:

- **Recomanar** a la Gerència de Persones i Desenvolupament Organitzatiu que reflexioni sobre l'aplicació de l'apartat 6 de les bases de les convocatòries dels procediments de selecció que comporta la limitació de la participació de les persones aspirants, a fi d'evitar que aquests efectes desfavorables puguin esdevenir contraris a l'ordenament jurídic en els termes expressats en aquesta resolució.
- **Recomanar** a la Gerència de Persones i Desenvolupament Organitzatiu que en properes convocatòries les bases es redactin amb total claredat, concreció i congruència per tal d'evitar ocasionar inseguretat jurídica de les persones aspirants.
- **Recordar** a la Gerència de Persones i Desenvolupament Organitzatiu que un eventual pronunciament judicial sobre aquesta qüestió podria comportar uns efectes molt negatius, ja que es posaria en risc el principi d'eficàcia, economia i eficiència de la gestió pública, en defensa del qual, precisament, l'òrgan municipal ha motivat l'aplicació de l'apartat 6 de les bases de les convocatòries.

Aquesta resolució es comunicarà a l'òrgan municipal competent, se'n donarà compte al Plenari del Consell Municipal en l'informe anual reglamentari i del seu contingut s'informarà les persones interessades.

Barcelona, 27 de setembre de 2021