



Informe relatiu a la interpretació del punt 10 de les bases específiques de la convocatòria del Concurs extraordinari de mèrits del procés excepcional d'estabilització

Antecedents

1. El 17 de gener de 2023 va tenir entrada al Servei de Règim Jurídic de la Direcció General de Funció Pública un correu del Cap del Departament de l'EBAP pel qual se sol·licita que s'informi en relació a una consulta duta a terme pel president de la de la Comissió Permanent de Selecció i Provisió en els termes següents:

Des de la Comissió Permanent de Selecció i Provisió sol·licitam informe jurídic en relació a la possibilitat de què els interessats puguin esmenar un mèrit que només l'han indicat com a requisit en la seva sol·licitud.

En el darrer paràgraf del punt 10 de la convocatòria del procés excepcional d'estabilització per concurs de mèrits s'indica el següent:

"Els aspirants disposen d'un termini de set dies hàbils des de la publicació de la llista provisional de mèrits al·legats per esmenar els errors de fet, materials o aritmètics que hagin pogut cometre en les al·legacions dels mèrits (full d'autobaremació), com a conseqüència d'haver situat de manera incorrecta un mèrit en l'apartat d'un altre mèrit, o d'haver calculat erròniament les unitats dels mèrits al·legats. Durant aquest tràmit no s'admet l'al·legació de nous mèrits no especificats en la declaració inicial."

De la literalitat d'aquest paràgraf s'entén que només es poden esmenar dos tipus d'error:

- Haver situat de manera incorrecta un mèrit en l'apartat d'un altre mèrit.
- Haver calculat erròniament les unitats dels mèrits al·legats.

S'han rebut en el termini establert al·legacions d'aspirants que pretenen que es situïn correctament mèrits situats, no en un altre apartat dels mèrits si no, com a un requisit. Els únics mèrits que poden aparèixer com a requisit són les titulacions acadèmiques i els coneixements de Llengua Catalana.

Si només hem de tenir en compte la literalitat d'aquesta convocatòria no podrem acceptar aquestes correccions. Però, el sentit literal de les paraules pot no resultar suficient com a criteri interpretatiu de la norma en el seu conjunt, per la qual cosa és necessari emmarcar la regulació o el mandat contingut en aquella en un àmbit més ampli. En el nostre cas concret, la norma reglamentària s'ha d'emmarcar dins el que estableix el Decret Llei 6/2022, de 13 de juny, de noves mesures urgents per reduir la temporalitat en l'ocupació pública de les Illes Balears. Es pot comprovar que en el l'article 16.6 d'aquest decret llei es preveu la possibilitat d'esmenar el defecte de la declaració responsable per part dels aspirants. Aquesta possibilitat d'esmena és més àmplia que la prevista en la convocatòria indicada.

Els membres actuals de la Comissió Permanent de Selecció i Provisió consideram que la convocatòria del procés excepcional d'estabilització per concurs de mèrits restringeix la possibilitat de correcció més àmplia que permet el Decret Llei 6/2022.

També consideram que no es poden acceptar nous mèrits no al·legats dins el termini corresponent, atès que ens trobam dins un procediment selectiu. La consideració de les pretensions dels aspirants que volen situar com un mèrit en el seu apartat corresponent, mèrits de fet que a la sol·licitud inicial només l'han al·legat com a requisit es separa de la literalitat de la convocatòria però a la vegada sembla que compleix amb el que estableix l'article 16.6 del Decret Llei 6/2022.

Per tot l'exposat anteriorment, el president de la Comissió Permanent de Selecció i Provisió sol·licita l'elaboració d'un informe jurídic en relació a la qüestió plantejada.

Fonaments jurídics

1. L'article 7 del Decret llei 6/2022, de 13 de juny, de noves mesures urgents per reduir la temporalitat en l'ocupació pública de les Illes Balears, estableix:

Article 7. Mesures d'agilitació dels processos selectius

1. Les administracions públiques de les Illes Balears han d'assegurar el compliment del termini establert per a l'execució dels processos selectius mitjançant l'adopció de les mesures apropiades per al desenvolupament àgil dels processos selectius, com ara la reducció de terminis, la digitalització dels processos o l'acumulació de proves en un mateix exercici, entre d'altres.

2. Per agilitar les fases de concurs, **els aspirants han de presentar un full d'autobaremació, d'acord amb el model que s'ha d'incorporar a cada convocatòria. L'autobaremació té la consideració de declaració responsable.** La falsedat en les dades d'autobaremació determina l'exclusió del procés i la consideració de no haver-hi participat, a més de les actuacions legals que derivin per la falsedat en les dades. **Els errors materials es poden corregir en fase d'al·legacions, si queden acreditats.**

Les administracions desenvoluparan procediments específics per detectar i sancionar els intents de les persones aspirants de falsejar els mèrits al·legats i accedir de manera intencionada a les indemnitzacions per cessament i assegurar-ne la transparència.

Els punts 1 a 4 de l'article 16 d'aquest mateix decret llei, disposen:

1. El termini de presentació de sol·licituds és de vint dies hàbils, comptadors a partir de l'endemà que es publiqui la resolució d'aprovació de cada convocatòria específica en el Butlletí Oficial de les Illes Balears.
2. En el termini màxim de dos mesos, comptador des que acabi el termini de presentació de sol·licituds, **l'òrgan competent ha de dictar una resolució mitjançant la qual s'aprova la llista provisional de persones admeses i excloses al procés selectiu, amb expressió de la causa d'exclusió.** Aquesta relació s'ha de publicar en la forma i en els llocs que determini cada convocatòria específica.
3. Les persones aspirants excloses o omeses **disposen d'un termini de set dies hàbils, comptadors des de l'endemà de la publicació en els llocs que determini la convocatòria, per esmenar el defecte o adjuntar el document que sigui preceptiu.** En la publicació d'aquesta resolució se'ls ha d'advertir que l'Administració considerarà que desisteixen de la sol·licitud si no compleixen el requeriment.
4. Un cop finalitzat el termini al qual es refereix el paràgraf anterior i esmenades, si escau, les sol·licituds, l'òrgan competent de l'administració convocant ha de dictar una resolució per la qual s'aprova la llista definitiva de persones admeses i excloses. Aquesta resolució s'ha de fer pública en els mateixos llocs que s'han indicat per a la publicació de la resolució provisional.

És a dir, en un primer moment ja es publica una llista de persones aspirants admeses i excloses, la qual cosa implica que s'ha fet l'anàlisi de les persones que compleixen els requisits de participació.

D'altra banda, els punts 5 i 6 de l'article 16 d'aquest mateix decret llei, disposen:

5. En el procés pel sistema de concurs de mèrits i pel sistema de concurs oposició, juntament amb la llista definitiva de persones admeses i excloses, **els tribunals publicaran la llista provisional de mèrits al·legats en la declaració responsable** (autobaremem). Aquesta relació s'ha de publicar en la forma i en els llocs que determini cada convocatòria específica.



6. Les persones aspirants disposen d'un termini de set dies hàbils, comptadors des de l'endemà que s'hagi publicat la resolució en els llocs que determini cada convocatòria específica, **per esmenar el defecte de la declaració responsable**.

En aquest punt, doncs, la norma es refereix a esmenar el defecte de la declaració responsable que hem d'entendre referida als mèrits al·legats.

2. D'altra banda, l'article 6 del Decret 27/1994, d'11 de març, pel qual s'aprova el Reglament d'ingrés del personal al servei de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, estableix:

Article 6

1. El concurs és un procediment de selecció consistent en **la qualificació dels mèrits al·legats pels aspirants** per tal de determinar l'aptitud i l'ordenació d'aquests, amb vista a l'ingrés a l'Administració a través de convocatòria pública i lliure.

(...).

3. El dia 17 de setembre de 2022 es va publicar en el Butlletí Oficial de les Illes Balears, la Resolució de la consellera de Presidència, Funció Pública i Igualtat per la qual s'aprova la convocatòria del procés excepcional d'estabilització per concurs extraordinari de mèrits per cobrir les places de personal funcionari de l'Administració general i especial de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears. La base 10 d'aquesta convocatòria diu:

10. Autobaremació de mèrits i llista provisional de mèrits al·legats

10.1. Tal com estableix la base 8.1.2, els aspirants, juntament amb la sol·licitud de participació, han d'emplenar, d'acord amb el tràmit telemàtic, el full d'autobaremació de mèrits, que té la consideració de declaració responsable en els termes prevists en l'article 69 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre.

En aquest full d'autobaremació els aspirants han d'al·legar, sota la seva responsabilitat, **quins són els mèrits dels quals disposen** d'entre els prevists en l'annex 3. **Els mèrits s'han d'al·legar** i, quan escaigui, acreditar, en referència a la data que finalitzi el termini de presentació d'instàncies. La falsedat en les dades consignades en l'al·legació de mèrits determina l'exclusió del procés i la consideració de no haver-hi participat, a més de les actuacions legals que es derivin per la falsedat en les dades.

10.2. **Els aspirants queden vinculats pels mèrits que al·leguen dins el tràmit telemàtic**; per tant, la puntuació resultant dels mèrits declarats determina la seva posició màxima en l'ordre de prelatió del concurs. D'acord amb aquestes puntuacions, **els tribunals conformaran una llista provisional de mèrits al·legats**, que es publicarà segons la base

5.1, juntament amb la llista definitiva de persones admeses i excloses. Si el tribunal encara no s'hagués constituït, la publicació d'aquesta llista la realitzarà la consellera de Presidència, Funció Pública i Igualtat.

Els aspirants disposen d'un termini de set dies hàbils des de la publicació de la llista provisional de mèrits al·legats **per esmenar els errors** de fet, materials o aritmètics que hagin pogut cometre **en les al·legacions dels mèrits** (full d'autobaremació), com a **conseqüència d'haver situat de manera incorrecta un mèrit en l'apartat d'un altre mèrit, o d'haver calculat erròniament les unitats dels mèrits al·legats**. Durant aquest tràmit **no s'admet l'al·legació de nous mèrits no especificats en la declaració inicial**.

Per tant el dubte jurídic es limita a:

- determinar si els requisits i no només els mèrits poden també ser objecte d'esmena,
- determinar si, en relació amb els mèrits, només són possibles les esmenes en relació amb els supòsits que estableixen les bases de la convocatòria,
- determinar si l'especificació que fan les bases deixen sense contingut part de l'article del decret llei que fa referència a esmena de les sol·licituds.

4. D'entrada, cal recordar que el sistema d'autobaremació dissenyat en el decret llei 6/2022 té una finalitat molt concreta que és l'agilitació dels processos selectius. Efectivament, atès que es tracta d'un procediment excepcional en el que ja s'hi preveia una concurrència massiva i amb la finalitat de poder resoldre'ls amb celeritat, es va parar especial esment en:

- advertir als aspirants sobre la falsedat en les dades.
- advertir als aspirants que un cop feta la sol·licitud només es podrien esmenar determinades errades.

Per tant, les bases de la convocatòria, dins els marges del decret llei, venen a establir obligacions als aspirants de parar especial esment en la presentació de la sol·licitud i només sembla admetre, pel que fa als mèrits, esmenar els errors de fet, materials o aritmètics que hagin pogut cometre en les al·legacions dels mèrits (full d'autobaremació), com a conseqüència d'haver situat de manera incorrecta un mèrit en l'apartat d'un altre mèrit, o d'haver calculat erròniament les unitats dels mèrits al·legats.

A més, es recorda expressament que durant aquest tràmit d'esmena no s'admet l'al·legació de nous mèrits no especificats en la declaració inicial.



Aquest darrer paràgraf també permet interpretar que no és possible incloure en els mèrits cap aspecte que amb anterioritat no s'hi hagués ja inclòs. Ni tan sols si s'hi havia fet referència en un altre apartat de la sol·licitud com pot ser la referència al compliment dels requisits.

5. Tot seguit ens referirem a la jurisprudència sobre la possibilitat d'esmenar qüestions relatives a l'al·legació de mèrits en les sol·licituds de participació en processos selectius.

D'entrada, cal dir que la jurisprudència es refereix a la necessitat de respectar la normativa bàsica en matèria de procediment administratiu comú que preveu l'article 68 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les Administracions Públiques (precepte que ve a posar-se en la situació de l'article 71 de la ja derogada Llei 30/1992, de 26 de novembre).

L'article 68 de la Llei 39/2015 disposa:

Artículo 68. Subsanación y mejora de la solicitud.

1. **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.

2. 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.

3. En los procedimientos iniciados a solicitud de los interesados, el órgano competente podrá recabar del solicitante la modificación o mejora voluntarias de los términos de aquella. De ello se levantará acta sucinta, que se incorporará al procedimiento.

4. Si alguno de los sujetos a los que hace referencia el artículo 14.2 y 14.3 presenta su solicitud presencialmente, las Administraciones Públicas requerirán al interesado para que la subsane a través de su presentación electrónica. A estos efectos, se considerará como fecha de presentación de la solicitud aquella en la que haya sido realizada la subsanación.



Així doncs, les Administracions Públiques venen obligades a donar un termini d'esmena en el cas que les sol·licituds presentades no reunissin els requisits.

En aquest sentit, cal veure la Sentència núm 274/2018, de 20 de febrer, de la Sala contenciosa administrativa del Tribunal Suprem, que en el seu FJ tercer diu:

(...)

Por último, **no hay la infracción del artículo 71 de la Ley 30/1992 que afirma el segundo motivo de casación porque, efectivamente, cada uno es libre de alegar los méritos que considere convenientes en un proceso selectivo**, como bien dice el Instituto Catalán de la Salud. (...)

Ara bé, en relació amb aquest punt cal dir que el cas plantejat no es refereix a la necessitat d'oferir un termini per a la subsanació de requisits però no per a la correcció d'altres aspectes com pot ser l'al·legació de mèrits. Per això, un cop constatat per part de l'Administració que la sol·licitud reuneix els requisits essencials que habiliten a la participació en els processos selectius, no està obligada l'Administració a oferir un termini per a la millora de les sol·licituds, cosa que a més, seria improcedent tot tractant-se d'un procediment competitiu en què la resta de participants han complert amb allò que disposen les bases d'al·legar els mèrits correctament en la mateixa instància. És a dir, cal interpretar que els mèrits al·legats pels sol·licitants són els lliurement triats per cada participant.

D'altra banda, la jurisprudència avala la redacció de les bases en el sentit establert en la base 11 ara analitzada quant a l'abast de l'esmena de mèrits. En aquest sentit, la Sentència núm 439/2019, d'1 d'abril, de la Sala contenciosa administrativa del Tribunal Suprem, disposa en el seu FJ vuitè:

En la precitada STS de 29 de noviembre de 2018 esta Sala reiteró que **deben valorarse los méritos esgrimidos en tiempo oportuno**, aunque no hubieren sido justificados documentalmente, como indica la jurisprudencia más arriba reseñada. Y añadió que, con mayor razón **ha de aceptar que la consignación de un mérito en un apartado equivocado en la autobaremación no puede tener como castigo la no valoración del mérito alegado en tiempo oportuno**.

Al fin y al cabo, incumbe al tribunal de Selección la revisión de si la inclusión de un mérito en un apartado u otro de la autobaremación es la adecuada o no.

Una vez alegado el pertinente mérito su errónea inserción en un apartado no pueda conllevar su exclusión total del cómputo sino la inclusión por el tribunal de selección en la valoración de la actividad formativa que corresponda conforme a las Bases.



És a dir, en primer lloc, els mèrits s'han d'haver esgrimit en temps oportú i òbviament, haver-los esgrimit com a mèrits. I, en segon lloc, és acceptable l'esmena consistent en la correcció de la consignació del mèrit esgrimit en l'apartat correcte dels mèrits.

Ara bé, consideram que la referència a un fet en l'apartat de requisits no equival a haver esgrimit aquest fet com a mèrit. I això és el que sembla que ha ocorregut en el cas plantejat en la consulta. En definitiva, més que esmenar un mèrit incorrectament consignat estaríem davant la possibilitat de poder al·legar *ex novo* com a mèrit un aspecte que no havia estat esgrimit amb tal consideració, cosa que més que una esmena seria la possibilitat de millorar la sol·licitud i no seria conforme amb les regles d'un procediment competitiu en què la resta d'aspirants han complit el tràmit en forma.

La jurisprudència únicament admet la necessitat de concedir termini d'esmena d'altres aspectes com els mèrits si, un cop esgrimits, consta una incorrecta acreditació d'aquests. Però per a això, primer han d'haver estat al·legats. En definitiva, es considera excessivament rigorista per part de la jurisprudència obviar absolutament la possibilitat de poder fer rectificacions sobre els mèrits quan ja havien estat al·legats, tot i que incorrectament. En aquest punt, cal posar de relleu la Sentència 1689/2018, de 29 de novembre, de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Suprem que en el seu FJ cinquè, disposa:

(...)

La especial virtualidad que ha de darse a los derechos fundamentales, como lo es el reconocido en el artículo 23.2 de la Constitución , aconseja valorar la conducta de todo aspirante en procesos selectivos con criterios de racionalidad y proporcionalidad; y esto lo que comporta es la necesidad de descartar interpretaciones formales rigoristas que, por excesivas, obstaculicen la prioridad que ha de darse a quien en el proceso selectivo haya alcanzado mayores cotas en lo relativo al mérito y la capacidad y, en esta misma línea, conduce también a permitir la subsanación de errores formales cuando en la instancia inicial sea deducible la voluntad de invocar el concreto mérito al que esté referida la subsanación, aunque el interesado la haya expresado de manera errónea y lo haya justificado de manera incompleta o insuficiente."

(...)

Tot això no obstant, és diferent al fet d'haver fet referència en altres apartats de la sol·licitud a aspectes o qüestions que no han estat al·legades com a mèrit. Per això, seria contrari a les bases i constituiria donar un avantatge injustificat als

aspirants als quals se'ls donés l'oportunitat d'al·legar novament els mèrits quan no ho havien fet.

En aquest sentit també és important la Sentència 238/2012, de 29 de març, de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears que va dir en el seu FJ primer que «la no necesidad de aportar aquellos méritos que ya obran en poder de la administración como ocurre en el caso de la titulación de nivel C de catalán no la exime de tener que alegarlo como mérito en el término fijado», cosa que significa que, tot i que a l'Administració li consti que un aspirant podria al·legar un mèrit, si no ho ha fet, l'Administració no l'ha de requerir per a què l'al·legui.

Així mateix, el FJ tercer d'aquesta mateixa sentència diu:

En definitiva la Sala considera tal y como ya expuso en sentencia nº 557/2001 de 25 de mayo que una cosa es tener que aportar el mérito que obre en poder de la administración, lo que no es necesario conforme a lo dispuesto en el artículo 35 f) de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común , y otra distinta que no puede eludirse es que ese mérito sea invocado como tal en el momento hábil y oportuno para ello, que es lo que la parte no hizo en el supuesto de autos y por ello ha de estar y pasar por el perjuicio que esa omisión le depara cual es que esos méritos no invocados no pueden ser valorados cuando al fin se alegaron extemporáneamente. Lo contrario además de conculcar lo dispuesto en las bases supondría un trato de favor injustificado hacia la recurrente que no cumplió con lo que el resto de aspirantes hicieron en tiempo y forma como así consta en el expediente administrativo aportado. Por último y en relación a la conculcación de lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común no mejor suerte ha de correr porque toda subsanación lo ha de ser respecto de solicitudes presentadas en tiempo y forma, pero no como ocurre en el presente caso cuando la parte omitió el deber de invocación de los méritos en el plazo hábil para ello, sin que la administración venga obligada a tener que recordarle que aquel plazo se le agotaba ya que la obligación de invocación es carga del aspirante que ha de cumplir en el término que fijan las bases de la convocatoria.

És a dir, que donar l'oportunitat als aspirant que no han al·legat un mèrit en temps i forma per a què ho facin seria donar-los un tracte de favor injustificat i en detriment dels qui han complit les obligacions formals establerts a les bases.



Conclusions

No és procedent atorgar un termini d'esmena de la sol·licitud per tal de poder consignar com a mèrit circumstàncies no al·legades com a tals. Únicament és procedent admetre l'esmena de les sol·licituds en relació amb els mèrits quan es tracti de consignar-los en l'apartat correcte del barem de mèrits o d'acreditar-los en la forma corresponent.

Per les mateixes raons és obvi que l'Administració, d'ofici, no pot considerar al·legat com a mèrit una circumstància que s'ha declarat únicament als efectes de compliment dels requisits per participar en el procés selectiu.

Palma, 31 de gener de 2023

El cap del Servei de Règim Jurídic

Oscar Móra Orvay



Vist i plau

El cap del Departament Jurídic

Rafel Alomar Lladó