

Título: Resolución por la que se recordó a la Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Los Llanos de Aridane, el deber legal de dictar resolución expresa y notificarla a la interesada así como de admitir o inadmitir la revisión de oficio solicitada por la misma. Asimismo, se le recomendó que, en procedimientos de selección de personal que, con carácter excepcional, se exija a la Administración municipal acudir a los Servicios Públicos de Empleo para realizar la preselección de personas candidatas, se adopten las medidas o acciones necesarias para garantizar que los procedimientos se ajusten a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad.

Q18/690: Resolución del Diputado del Común dirigida a la Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Los Llanos de Aridane por la que se le recuerda el deber legal de dictar resolución expresa y notificarla a la interesada admitiendo o inadmitiendo la revisión de oficio solicitada por la misma. Asimismo, se le recomendó que, en procedimientos de selección de personal que, con carácter excepcional, se exija a la Administración municipal acudir a los Servicios Públicos de Empleo para realizar la preselección de personas candidatas, se adopten las medidas o acciones necesarias para garantizar que los procedimientos se ajusten a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad.

Nuevamente nos dirigimos a Vd. en relación con el expediente de queja tramitado en esta Institución con la referencia **Q18/690**, alusivo a la oferta de empleo para la cobertura de puesto de trabajo (trabajador/a social) del departamento de menores de ese Ayuntamiento.

Una vez llevada a cabo la correspondiente investigación, constan en el expediente los siguientes

ANTECEDENTES

I. Con fecha 21 de mayo de 2018, la Sra. (...), presentó Queja en esta Institución, en la que ponía de manifiesto que se había dirigido por escrito a ese Ayuntamiento, en fecha ... de septiembre de 2017, sin que se hubiera recibido respuesta alguna por parte de esa Corporación local en la fecha de presentación de su queja.

II. Admitida la queja a trámite se requirió informe el 5 de junio de 2018 a esa Administración municipal para que aportase copia de la respuesta dada, así como de la notificación a la interesada y, en su caso, se explicitaran las circunstancias que imposibilitaron la misma. Asimismo se requirió que, de conformidad con la argumentación jurídica realizada por la Sra. (...), se emitiera informe jurídico en el que se evaluara la posibilidad de proceder a la revisión del procedimiento seguido en el proceso de selección objeto de la queja.

III. Se recibió informe el 22 de junio de 2018, informe de ese Ayuntamiento de 18 de junio de 2018 en el que se comunica lo siguiente:

“(...) en relación al anterior expediente de queja, se da traslado del expediente completo que este Ayuntamiento ha instruido y que sirve de fundamento a la queja formulada por Doña (...). Obsérvese en la documentación aportada, que mediante oficio con salida de esta Corporación el día 7 de septiembre de 2017 se requirió a la interesada aclarase la infracción del ordenamiento jurídico que se presumía cometida, sin que la misma resultase aclarada en la instancia aportada por la interesada con fecha ... de septiembre de 2017 y N° de Asiento (...)”.

Se hizo necesario solicitar informe aclaratorio al no constar, en la documentación remitida por esa Administración municipal, respuesta alguna al escrito presentado por la ciudadana en ese Ayuntamiento el (..) de septiembre de 2017 (registro entrada núm.) motivo de la queja presentada en esta Institución.

IV. Se recibió informe el 16 de noviembre de 2018, informe de esa Corporación local de 14 de noviembre de 2018 en el que se comunicaba lo siguiente:

“(...) en relación al anterior expediente de queja, señalar que por parte de esta Administración no se giró respuesta a la instancia de Doña (...), operando, por tanto, las reglas propias del silencio

administrativo y quedando expedita la vía judicial”.

A la vista de los hechos reseñados, esta Institución estima necesario realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

Primera.- Silencio Administrativo.

Conviene, con carácter previo, recordar a esa Administración municipal, en relación al contenido de su informe, “(...)señalar que por parte de esta Administración no se giró respuesta a la instancia de Doña (...), operando, por tanto, las reglas propias del silencio administrativo y quedando expedita la vía judicial”, que el silencio administrativo es una ficción jurídica consagrada a favor de la administrada cuyo fundamento radica en permitir el acceso a la jurisdicción ante la inactividad de la Administración que, incumple su obligación de resolver y que, en todo caso, sigue estando obligada a dictar dicha resolución expresa.

Ante la ausencia de esta resolución administrativa –expresa- es cuando surge la institución jurídica del silencio administrativo, propia del Derecho administrativo y a la que se anudan efectos jurídicos.

El silencio administrativo es, por ende, una presunción legal a la que nuestro Ordenamiento Jurídico concede consecuencias jurídicas diversas establecidas precisamente en favor de los derechos e intereses de la ciudadanía y no como un medio de eludir sus obligaciones las Administraciones Públicas.

No resulta ocioso recordar que, desde el año 1933, nuestro Tribunal Supremo precisó, en su Sentencia de 8 de abril, la naturaleza del silencio administrativo:

«Hay que tomar como base la naturaleza que el silencio administrativo tiene de ser una presunción establecida precisamente en favor de los derechos e intereses de los administrados y no un medio de eludir obligaciones y compromisos de los organismos administrativos, lo que impide darle una interpretación que perjudique a los mismos a quienes quiso favorecer, como sucedería si, no obstante la existencia de un acuerdo administrativo, como sucede en este caso, mediante el que resuelve de un modo expreso cierta reclamación (reputándola con ello viva), para los efectos de librar a quien resuelve de sus consecuencias, se considerase inexactamente que había guardado silencio, privando así a los interesados del consiguiente derecho ante un acto de la Administración y negando a ésta una facultad tan interesante a sus funciones como es la de purgar sus propios actos de la deficiente tramitación de que adoleciesen al dejar incontestado lo que pudo y debió racionalmente contestarse».

Por lo expuesto, no debe olvidarse que la Constitución Española limita las tradicionales prerrogativas y privilegios de la Administración Pública, posición jurídica de superioridad respecto a la ciudadanía, al mandato de pleno sometimiento de la Administración a la Ley y al Derecho.

Precisamente, el ejercicio de las denominadas potestades administrativas se manifiesta, fundamentalmente a través del denominado procedimiento administrativo, cuya forma normal de terminación se plasma en la denominada resolución administrativa y, si bien es cierto que, la esfera jurídica de derechos de la ciudadanía, frente a la actuación de las Administraciones Públicas, se encuentra protegida a través de una serie de instrumentos, tanto de carácter reactivo, entre los que destaca el sistema de recursos administrativos o el control realizado por jueces y tribunales, como preventivo, a través del procedimiento administrativo, que es la expresión clara de que la Administración Pública actúa con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho, como reza el artículo 103 de la Constitución Española, no es menos cierto que, como señala el profesor García de Enterría, que el silencio, como presunción legal y no un acto tácito o declaración de voluntad de la Administración, se construye a favor de la ciudadanía, que podrán optar por impugnar el silencio o esperar la resolución expresa.

Por tanto, esa Administración debe dictar resolución expresa y notificarla a la interesada de conformidad con lo establecido en el artículo 21 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del

Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Segundo.- Revisión de oficio.

Por informe de ese Ayuntamiento de 18 de junio de 2018, reseñado en el antecedente segundo de esta Resolución, se comunicaba lo siguiente: "(...) mediante oficio, con salida de esa Corporación local el día 7 de septiembre de 2017 se requirió a la interesada que aclarase la infracción del ordenamiento jurídico que se presumía cometida, sin que la misma resultase aclarada en la instancia aportada por la interesada con fecha ... de septiembre de 2017 y Nº de Asiento (...)".

Revisada la copia del expediente, que ese Ayuntamiento ha trasladado a esta Institución en su oficio de 18 de junio de 2018, obra contestación a la interesada el 8 de septiembre de 2017 (r.s.23298) en la que se puede leer:

" (...) en respuesta a su instancia con entrada en esta Corporación el día 23 de agosto de 2017 y nº de Asiento por la que solicita " (...)... se revise el procedimiento seguido para esta contratación, valorando en su caso, la retroacción del mismo o hasta el instante que se aplica como único criterio de valoración la "falta de experiencia" en virtud de la actividad profesional con menores ya que siendo un criterio determinante no contemplado al menos en la Oferta de Empleo y siendo el ámbito del Trabajador Social tan amplio, no permitió la igualdad de oportunidades para todos los candidatos, al tampoco haber al menos, una exposición curricular o hasta la Oferta de Empleo en sí misma, que incluya la especialización o esa mayor especialización en menores, en aras de esa igualdad de oportunidades".

Del contenido de la alegación, se entiende que pretende que la Administración inicie una revisión de oficio de la Resolución de la Alcaldía por la que se procedió a la contratación de una Trabajadora Social en el marco del procedimiento ahora cuestionado. Se deduce que entiende el acto anulable, lo que supondría que este incurre en infracción del ordenamiento jurídico, instando la retroacción del procedimiento.

A este respecto, la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en su artículo 115, señala que, entre otras cuestiones, la interposición del recurso habrá de recoger la razón de la impugnación del acto, en este caso, la infracción del ordenamiento jurídico. Por la presente, en virtud del artículo 68.1 de la anterior Ley, se le requiere 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 la normativa vigente".

Sorprende a este Comisionado parlamentario que si esa Administración considera que se pretende una revisión de oficio de la Resolución de la Alcaldía, por la que se contrató a una Trabajadora Social, no proceda a aplicar el artículo 106 Revisión de Oficio, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y proceda a aplicar el artículo 115 Interposición del Recurso, de la citada Ley.

Entiende este Comisionado parlamentario que si esa Administración ha deducido de la instancia de la ciudadana que solicita la revisión de oficio debió admitir, tramitando el correspondiente procedimiento de revisión o inadmitir la misma en aplicación del artículo 106:

1. Las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 47.1.
2. El órgano competente para la revisión de oficio podrá acordar motivadamente la inadmisión a trámite de las solicitudes formuladas por los interesados, sin necesidad de recabar Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, cuando las misma no se basen en alguna de las causas de nulidad del artículo 47.1 o carezcan manifiestamente de fundamento, así como en el supuesto de que se hubieran desestimado en cuanto al fondo otras solicitudes sustancialmente iguales".

Por lo expuesto, consideramos que, en aplicación del artículo 106 de la citada Ley deberá admitir o inadmitir la solicitud de revisión de oficio.

Tercero.- Proceso selección.

En la copia del expediente, que ese Ayuntamiento ha trasladado a esta Institución en su oficio de 18 de junio de 2018, obra informe firmado por la Coordinadora de Servicios Sociales y el Técnico de Recursos Humanos de ... de julio de 2017 en el que se puede leer:

“(...) Segundo: La Recomendación nº 2 de la Viceconsejería de Administración Pública aconseja, a la hora de sustituir trabajadores afectos a servicios públicos esenciales, constituir en cada Corporación lista de reservas por grupo profesionales y mediante convocatoria pública (...) y en último término, la oferta de empleo al Servicio Canario de Empleo del ámbito territorial que corresponde (...).

Quinto: El criterio que se siguió para proponer la candidata fue el de mayor especialización en relación al puesto de trabajo. Se pretendía hacer una prelación entre las candidatas en virtud de su actividad profesional con menores. Tal prelación no se elevó porque únicamente una candidata tenía experiencia en ese ámbito. Este hecho, la falta de experiencia, hizo que los técnicos no plantearan más criterios de valoración que los curriculum presentados. El curriculum fue la única herramienta de valoración de candidatas (...).

Sexto: A partir de los resultados de esa valoración se dicta la oportuna Resolución de Alcaldía, entendiéndose se proceda a la contratación del trabajador más idóneo a juicio de los profesionales mentados (...).

Séptimo: Al ser un órgano informal no previsto en la normativa vigente no se formula convocatoria de sesión, ni acta, sino propuesta a la Alcaldía, que reviste forma verbal, formalizándose por escrito el acuerdo a través del decreto mentado en el punto anterior, a fin de cumplir lo obligado por la normativa administrativa”.

A la vista del contenido de su informe, le recordamos que el art. 103 de la Constitución Española (CE) dispone que *“La Administración pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho”.*

Este precepto debe ponerse en relación con el art. 23.2 (CE) que establece que los ciudadanos tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos. Y en términos similares se expresa la Carta Europea de Autonomía Local, en su punto 6.2: *“El Estatuto de personal de las Entidades Locales debe permitir una selección de calidad, fundamentado en los principios de mérito y capacidad, a este fin, debe reunir condiciones adecuadas de formación, remuneración y perspectivas de carrera”.*

A su vez, el artículo 1 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, establece el objeto del Estatuto, que es determinar las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos incluidos en su ámbito de aplicación, así como determinar las normas aplicables al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas.

Por su parte el artículo 2 del citado Real Decreto determina el ámbito de aplicación, al personal funcionario y en lo que proceda al personal laboral al servicio de las siguientes Administraciones Públicas: c) Las Administraciones de las entidades locales.

Asimismo, el artículo 8 establece el concepto y las clases de empleados públicos:

“1. Son empleados públicos quienes desempeñan funciones retribuidas en las Administraciones Públicas al servicio de los intereses generales.

3. Los empleados públicos se clasifican en: (...) c) Personal laboral, ya sea fijo, por tiempo indefinido o temporal.

El artículo 55 establece los principios rectores en el acceso y adquisición de la relación de servicios disponiendo:

1. Todos los ciudadanos tienen derecho al acceso al empleo público de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, y de acuerdo con lo previsto en el presente Estatuto y en el resto del ordenamiento jurídico.

2. *Las Administraciones Públicas, entidades y organismos a que se refiere el artículo 2 del presente Estatuto seleccionarán a su personal funcionario y laboral mediante procedimientos en los que se garanticen los principios constitucionales antes expresados, así como los establecidos a continuación:*

a) Publicidad de las convocatorias y de sus bases.

b) Transparencia.

c) Imparcialidad y profesionalidad de los miembros de los órganos de selección.

d) Independencia y discrecionalidad técnica en la actuación de los órganos de selección.

e) Adecuación entre el contenido de los procesos selectivos y las funciones o tareas a desarrollar.

f) Agilidad, sin perjuicio de la objetividad, en los procesos de selección.

A la vista de lo expuesto, resulta bastante contradictorio que si el criterio que se propuso fue el de mayor especialización, en relación al puesto de trabajo, para hacer una prelación entre las candidatas en virtud de su actividad profesional, tal criterio se deje sin efecto porque únicamente una candidata tenga la experiencia en el ámbito, pues este proceder va en contra de los principios rectores de acceso al empleo público, artículo 55 antes mencionado y de la Carta Europea de Autonomía Local, lo cual no permite una selección basada en los principios de mérito y capacidad, al objeto de seleccionar a la candidata más idónea para el desempeño de las funciones que le serán encomendadas.

Por otro lado, sorprende a este Comisionado parlamentario que, por un lado, no se concrete en la oferta de empleo remitida al Servicio Canario de empleo de 17 de julio de 2017 (entrada ...), la descripción del puesto de trabajo, las tareas a realizar y el perfil de los candidatos, a la vista de que se trataba de cubrir un puesto en el departamento de menores (Trabajador/a Social) y por otro lado, que la propuesta a la Alcaldía se realizase de forma verbal y no se formalice por escrito, pues estamos ante un procedimiento de selección sometido a los principios constitucionales antes mencionados.

En virtud de los antecedentes y de las consideraciones expuestas, de conformidad con lo dispuesto en el *art. 37.1 de la Ley 7/2001, de 31 de julio, del Diputado del Común*, he resuelto remitirle la siguiente Resolución del Diputado del Común:

RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES

- Que tiene la Administración Pública de actuar, en todo caso, con sometimiento pleno a la Constitución, a la Ley y al Derecho, y por tanto, de ceñirse estrictamente a lo establecido en la normativa vigente, particularmente, en el caso que nos ocupa, al cumplimiento de:

-artículo 21 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, dictando resolución expresa y notificándola a la interesada

-artículo 106 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, admitiendo o inadmitiendo la solicitud de revisión de oficio.

RECOMENDACIÓN

- Que, en procedimientos de selección de personal que, con carácter excepcional, se exija a la Administración municipal acudir a los Servicios Públicos de Empleo para realizar la preselección de personas candidatas, se adopten las medidas o acciones necesarias para garantizar que los procedimientos se ajusten a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad.

De conformidad con lo previsto en el art. 37.3 de la citada Ley 7/2001, deberá comunicar a este Comisionado Parlamentario si acepta o rechaza la presente Resolución del Diputado del Común, en término no superior al de un mes. En el caso de que acepte la Resolución, deberá comunicar las medidas adoptadas en cumplimiento de la misma. En el caso contrario, deberá remitir informe motivado del rechazo de la Resolución del Diputado del Común.