

# EAPC - Comentaris d'actualitat en matèria de personal al servei de les administracions públiques catalanes i el seu sector públic



Dubtes freqüents en relació amb l'esmena de les instàncies i dels mèrits al·legats en els processos selectius i de concurrència competitiva

10-12-2024

En els procediments de concurrència competitiva en matèria de personal, específicament els processos selectius i els concursos de provisió, els aspirants han de donar compliment als requisits de temps i forma establerts a les bases de la convocatòria. Les bases, com ja coneixem sobradament, són la llei del procés selectiu o del concurs i vinculen tant les persones aspirants com a l'Administració.

Així i tot, és molt freqüent que es produeixin dubtes interpretatius sobre el tràmit d'esmena i, en el cas que ens ocupa, la diversa jurisprudència sobre la qüestió ha posat en relleu que la **casuística és molt diversa** en relació amb les possibilitats de què disposen els aspirants per esmenar els errors produïts tant en el moment de presentar les sol·licituds de participació com en el moment d'acreditació documental dels mèrits exigits en les fases de concurs o en els concursos de provisió.

Aquest apunt tracta precisament d'això, és a dir, vol destacar **quins són els errors més comuns dels aspirants en la pràctica administrativa i quins aspectes s'han de considerar en el moment d'elaborar les bases de les convocatòries o bé quina hauria de ser la resposta administrativa més correcta** segons la jurisprudència existent sobre la qüestió.

Normativa aplicable al tràmit d'esmena

L'article 68 de la [Llei 39/2015, d'1 d'octubre](#), del procediment administratiu comú de les administracions públiques (d'ara endavant, LPAC), estableix el següent en els apartats 1 i 2:

"1. Si la sol·licitud d'iniciació no reuneix els requisits que assenyalava l'article 66 i, si s'escau, els que assenyalava l'article 67 o altres d'exigits per la legislació específica aplicable, s'ha de requerir l'interessat perquè, en un termini de deu dies, repari la falta o adjunti els documents preceptius, amb indicació que, si no ho fa, es considera que desisteix de la seva petició, amb la resolució prèvia que ha de ser dictada en els termes que preveu l'article 21.

2. Sempre que no es tracti de procediments selectius o de concurrència competitiva, aquest termini es pot ampliar prudencialment, fins a cinc dies, a petició de l'interessat o a iniciativa de l'òrgan, quan l'aportació dels documents requerits presenti dificultats especials."

Aquest precepte és gairebé idèntic a la normativa anterior sobre el règim de l'esmena, és a dir, la que disposava l'article 71.1 i 2 de la [Llei 30/1992](#), de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, conseqüentment, **la jurisprudència existent podem considerar que és plenament aplicable.**

Una de les primeres qüestions que es van suscitar va ser la relativa a l'aplicabilitat d'aquesta normativa als processos selectius o de concurrència competitiva en matèria de personal. Ben aviat, el dubte va quedar resolt per la Sentència del Tribunal Suprem (STS), de 4 de febrer de 2003 (rec. 3437/2001), que va establir el següent:

"En consecuencia, resulta aplicable en la cuestión examinada el artículo 71 de la Ley 30/92, como antes exigía el antiguo artículo 71 de la Ley de Procedimiento Administrativo en la redacción de 1958, pues se impone en ambos preceptos el deber de la Administración de requerir al interesado para que se subsanen las deficiencias cuando se aprecie que el mismo no cumple los requisitos que exige el ordenamiento en vigor y como señala en este punto el Ministerio Fiscal, la redacción del apartado segundo del artículo 71 excluye los procedimientos selectivos o de concurrència competitiva para la ampliación prudencial hasta cinco días del plazo cuando la aportación presente dificultades especiales, luego si se prohíbe dicha ampliación, es claro que el precepto autoriza la concesión del plazo de los diez días cuando se trate de un procedimiento selectivo de concurrència competitiva, como es el caso planteado."

També va plantejar-se el dubte en relació amb l'aplicabilitat del precepte no només a la sol·licitud inicial de participació, com literalment recull l'article esmentat, sinó també en relació amb la justificació i l'acreditació de mèrits en fases posteriors. La qüestió es resol també afirmativament i, entre moltes altres, la STS de 14 de juliol de 2011 (rec. 5475/2009) disposa que:

"[...] admite la aplicación del trámite de subsanación de defectos a los procedimientos selectivos, no solo respecto de las omisiones en la solicitud inicial, sino en ulteriores fases del procedimiento, en concreto, tal y como se reconoció en sentencia de fecha 30 de diciembre de 2009 (rec. 1842/2007), en su fase de concurso y en relación con la acreditación de los méritos alegados en él, máxime en un supuesto como el presente, en el que se evidenció que las bases no fueron todo lo precisas y claras que deberían."

Per tant, **l'article 68 de la LPAC**, relatiu al tràmit d'esmena d'instàncies de participació i, per extensió, a ulteriors fases d'acreditació documental, **és plenament aplicable als processos selectius i de concurs de mèrits i capacitats**, malgrat que les bases ometin aquest tràmit d'esmena. Conseqüentment i atesa l'aplicació directa de la legislació en matèria de procediment administratiu, **cal tenir una especial cura en el moment d'elaborar les bases de convocatòria de procediments de concurrència competitiva en el sentit de preveure el corresponent tràmit d'esmena d'instàncies de participació i d'acreditació documental de mèrits, i concedir a aquest efecte 10 dies hàbils**, termini que, com hem vist, no és susceptible d'ampliació.

La diferent casuística a considerar sobre l'esmena

En la pràctica quotidiana ens trobem amb diferents casuístiques sobre l'aplicació d'aquest singular tràmit d'esmena i inevitablement es generen dubtes.

En aquest sentit, i amb la finalitat d'aclarir què pot ser objecte d'esmena i què no, tractarem d'agrupar les diferents casuístiques en tres:

- Manca d'al·legació i de justificació documental del requisit o del mèrit
- Al·legació del requisit o mèrit i justificació documental defectuosa
- Al·legació del requisit o mèrit però absència de justificació documental.

Abans d'entrar a analitzar aquests tres supòsits específics, s'ha de tenir en compte que **el criteri que ha de servir d'interpretació per resoldre aquesta casuística és el d'interpretació més favorable a l'exercici del dret fonamental**, atès que en darrera instància ens trobem amb el dret a l'accés a l'ocupació pública en condicions d'igualtat i sota els principis de mèrit i capacitat. La STS de 18 de febrer de 2009 (rec. 8926/2004) ens il·lustra en aquest sentit (FJ 3):

“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.”

També cal tenir present la importància de **redactar les bases de les convocatòries amb claredat** respecte dels mèrits que han de ser valorables i la forma concreta de justificació documental. **El TS, en casos de dubte raonable** sobre el significat i l'abast de les bases de les convocatòries, **aplica criteris de racionalitat i proporcionalitat**. Per exemple, en la STS de 20 de maig de 2011, es va permetre a un aspirant aportar documentació complementària fora de termini per justificar un mèrit ja declarat per l'aspirant, quan l'ambigüitat de les bases generava dubtes raonables sobre la seva interpretació. En aquest sentit, el TS, en la Sentència de 14 de setembre de 2004, ho aclareix:

“Pero debe destacarse también que esos criterios de racionalidad y proporcionalidad, que antes se han apuntado, no permiten valorar como incumplimiento de las repetidas bases aquellos comportamientos de los aspirantes que no respondan a una resistencia a observarlas, sino a una razonable duda sobre su significado o alcance. Cuando esto último suceda lo procedente será permitir subsanar el error inicial en que se pueda haber ocurrido.”

a) Manca d'al·legació i de justificació documental del requisit o del mèrit

**L'esmena permet corregir un error en la presentació de la documentació justificativa d'un requisit o mèrit adduït dins el termini habilitat a aquest efecte.** Dit d'una altra manera, una cosa és l'esmena del que s'ha adduït, però acreditat defectuosament, i una altra cosa molt diferent és aduir i aportar *ex novo* l'acreditació documental sense que s'hagi fet valer en el moment que corresponia. Aquest criteri, que pot semblar lògic i evident, no s'aplica en la pràctica administrativa amb la freqüència que seria desitjable. Si, per exemple, no es relaciona un determinat mèrit formatiu en la instància ni es justifica documentalment, l'aspirant no pot fer ús del termini d'esmena per aduir-lo i justificar-lo documentalment. En aquest cas, no hi pot haver posicions flexibles, atès que no es pot esmenar allò que no existeix i, si deixem d'aplicar amb el rigor necessari aquest criteri (que, en puritat, no és més que emprar la tècnica de l'esmena per

habilitar l'obertura d'un nou termini de presentació de requisits o mèrits), es vulnera el dret de tots els aspirants a ser tractats amb igualtat. La STS del 20 de maig de 2011 (rec. 3481/2009) ho reconeix explícitament:

“una cosa és esmenar el que ha estat incorrectament presentat dins de termini i una altra molt diferent afegir mèrits extemporàniament. No es pot esmenar el que no existia.”

Deixeu-me sortir al pas per comentar la virtualitat en el cas que ens ocupa del nou principi jurídic anomenat el **“dret a l'error”** que s'està obrint pas en l'àmbit de la nova governança, tot i no estar reconegut en el nostre ordenament jurídic. En els casos que estem tractant, aquest principi hauria de tenir un recorregut escàs perquè en processos de concurrència competitiva els terminis esdevenen essencials, atès que impacten en terceres persones i afecten la igualtat en l'aplicació de les regles del joc.

b) Al·legació del requisit o mèrit i justificació documental defectuosa

**Aquest és el cas més habitual a la pràctica i plasma en tota la seva extensió el principi d'antiformalisme.** Es tracta de donar l'oportunitat de superar una deficiència merament formal del document justificatiu presentat prèviament.

La STS de 24 de gener de 2011 (rec. cassació 344/2008) ho resumeix amb molta claredat:

“En estos casos, hemos tutelado las pretensiones de los participantes en distintos procesos selectivos para el ingreso a la función pública de que fueran tenidos en cuenta los méritos que alegaban siempre que hubieran sido aducidos y justificados documentalmente en el momento establecido aunque esa justificación hubiera debido ser aclarada o subsanada ulteriormente.”

Tenim diversos exemples d'esmena documental de requisits o mèrits, per exemple, en la STS del 20 de maig de 2011 (rec. 3481/2009), en què s'admet l'esmena davant la manca d'homologació d'un curs; la STS del 16 de maig de 2012, en què s'admet l'esmena d'un certificat en què no constaven alguns extrems de la durada de l'experiència docent; la STS del 8 de febrer de 2016 (rec. 4202/2014), que admet l'esmena quan l'aspirant, en lloc d'aportar el certificat exigít a les bases, va aportar una fotocòpia simple. Un cas particular és el de la recent STS del 12 de novembre de 2024 (rec. 3563/2022), en què l'aspirant en un concurs de mèrits, que no preveia el tràmit d'esmena, va omplir totes les dades de la sol·licitud, però va oblidar omplir el camp de selecció de destinacions. El TS destaca l'existència de doctrina anterior, principalment la STS del 20 de juliol de 2022 (rec. 8018/2020), que va reconèixer el dret a l'esmena de la presentació del formulari d'elecció de plaça si es fa abans o dins el dia en què l'Administració publica la resolució en què declara que ha transcorregut el termini d'esmena.

c) Al·legació del requisit o mèrit però absència de justificació documental

**En aquests casos i d'acord amb la jurisprudència existent, cal que s'acrediti l'existència d'una situació raonable que n'ha impedit la presentació dins el termini i que aquesta és aliena a la voluntat de la persona interessada.** El supòsit més paradigmàtic en aquests casos és el de la STS del 15 d'abril de 2011 (rec. 3879/2009) sobre possibilitat d'esmena quan l'aspirant només va aportar dins del termini el resguard acreditatiu del pagament de la taxa per expedició del títol.

L'esmena i l'Administració electrònica

La digitalització de les administracions públiques ha comportat que la presentació de sol·licituds i documents s'hagi de fer per via electrònica.

En aquest sentit, s'ha de recordar que l'article 14.2.e de la [Llei 39/2015, d'1 d'octubre](#), del procediment administratiu comú de les administracions públiques, estableix l'**obligació de relacionar-se a través de mitjans electrònics dels empleats de les administracions públiques per als tràmits i les actuacions que efectuïn amb aquestes** per raó de la seva condició d'empleat públic, tal com determini reglamentàriament cada administració. Al seu torn, l'article 85.1 del [Decret 76/2020, de 4 d'agost](#), d'Administració digital, disposa que les persones que participen en convocatòries de processos selectius per a l'accés a cossos o escales i/o categories laborals de l'Administració de la Generalitat, han de fer per mitjans electrònics tots els tràmits relacionats amb el procés selectiu, d'acord amb el que estableixin les convocatòries respectives. Això obliga l'Administració a garantir que els aspirants puguin fer un ús correcte d'aquests mitjans i a oferir prou suport quan hi hagi errors.

La STS del 15 de gener de 2024 (rec. 1905/2021), que segueix la doctrina d'altres sentències en el mateix sentit, tracta el cas de l'aspirant que efectua totes les actuacions telemàtiques i abona igualment la taxa, però, en el darrer pas, la sol·licitud no és signada ni registrada en l'aplicació informàtica. D'acord amb la STS, l'Administració ha d'atorgar el termini d'esmena en els casos en què la persona afectada reacciona davant la seva exclusió en el llistat d'admesos i exclosos. El Tribunal no atén l'al·legació encertada de l'advocada de l'Administració, que considerava no aplicable l'esmena perquè no s'havia presentat la sol·licitud. El TS surt al pas i manifesta el següent:

“Esta objeción no puede acogerse, porque el recurrente sí realizó operaciones por vía telemática tendentes a la presentación de su solicitud. Cosa distinta es que, por unas razones u otras, no siguiera los pasos adecuados y su solicitud no quedase registrada. Es precisamente en este punto donde hay que llamar la atención sobre los deberes que incumben a la Administración para el arraigo y la buena marcha de su funcionamiento por medios telemáticos. En efecto, al enunciar los derechos de las personas en el procedimiento administrativo, el art. 13 de la Ley 39/2015 declara en su apartado b): «A ser asistidos en el uso de medios electrónicos en sus relaciones con las Administraciones Públicas.» Ello significa que la Administración no puede fundar sus actos desfavorables para los particulares en la mera falta de pericia de estos para el manejo de medios telemáticos. Debe, por el contrario, demostrar que ha hecho lo razonablemente posible para facilitarles el correcto uso de los mismos, así como la subsanación de errores y omisiones; algo que, en el presente caso, no consta que hiciera.”

Una altra de les qüestions interessants que se suscita és el cas de l'aspirant que presenta la sol·licitud presencialment quan és obligat normativament a relacionar-se amb l'Administració per mitjans electrònics. L'article 68.4 de la LPAC resol la qüestió dient que:

“[...] si algun dels subjectes a què fa referència l'article 14.2 i 14.3 presenta la seva sol·licitud presencialment, les administracions públiques han de requerir l'interessat perquè la repari a través de la presentació electrònica. A aquests efectes, es considera com a data de presentació de la sol·licitud aquella en què s'hagi dut a terme l'esmena.”

Aquest precepte reconeix el dret a l'esmena, però genera dubtes quan manifesta que s'ha de considerar com a data de presentació de la sol·licitud la data en què s'hagi produït l'esmena, amb la qual cosa, en els processos selectius o de concurrència competitiva pot provocar l'extemporaneïtat de la sol·licitud. La STS d'1 de juliol de 2021 (rec. 1928/2020) va haver de sortir al pas manifestant que l'article de la LPAC és estrictament aplicable als procediments iniciats a sol·licitud dels interessats i no als iniciats d'ofici, per tant, no és aplicable als procediments de concurrència competitiva (processos selectius i de provisió), que cal entendre com procediments iniciats d'ofici, i els aspirants, d'aquesta manera, s'han de beneficiar de l'esmena retroactiva.

Els documents en poder de l'administració

L'article 28.2 de la LPAC disposa que **els interessats tenen dret a no aportar documents que ja estiguin en poder de l'administració actuant o que hagi elaborat qualsevol altra administració**. Doncs bé, en els processos selectius o de provisió es pot donar la circumstància que no s'hagin presentat determinats documents exigits per les bases i els aspirants que hagin resultat exclosos discuteixin, en el termini atorgat per a l'esmena d'instàncies, la necessitat de presentació perquè entenen que ja resten en poder de l'Administració. Per resoldre aquesta qüestió, cal tenir en compte que la STS del 10 de novembre de 2015 (rec. 1492/2014) atorga el dret a les persones interessades a no reiterar la documentació de què ja disposa l'Administració, tot i que les bases n'exigeixin la presentació.

El límit temporal de l'esmena

**Quan es deixa transcórrer el termini de 10 dies hàbils atorgat per l'esmena s'ha d'entendre que decau el dret al tràmit de la persona interessada**. L'article 68.1 de la LPAC es pronuncia sobre aquest aspecte i afirma que si no es repara la falta o s'adjunten els documents preceptius es considera que la persona interessada desisteix de la seva petició, amb la resolució prèvia que ha de ser dictada en els termes que disposa l'article 21.

Doncs bé, la STS del 22 de març de 2022 (rec. 4644/2020) es pronuncia sobre aquesta qüestió en els processos selectius. El cas plantejat fa referència a l'esmena que es produeix un cop transcorregut el termini de 10 dies conferit per la Comissió de Valoració que, en aprovar la valoració definitiva de mèrits, fa constar que la reclamació de l'aspirant es desestima perquè s'ha presentat fora de termini.

**El TS recalca que el transcurs dels 10 dies per a l'esmena té com a conseqüència que es considera que s'ha desistit de la petició i, com a novetat, cal que existeixi la resolució declarativa corresponent:**

“Dicho de otro modo, el desistimiento que se presume por el transcurso del plazo de 10 días, necesita ser declarado, por razones de seguridad jurídica y como garantía de la igualdad, mediante 'previa resolución' de la Administración.”

Per tant, **el TS estima la demanda i entén que l'esmena s'ha d'admetre i és vàlida**, malgrat que la Comissió hagi publicat la valoració definitiva, fins que l'Administració dicti la resolució prèvia que reculli que l'aspirant ha desistit de la petició; resolució judicial certament controvertida que cal tenir en compte, atès que normalment en els processos selectius no es procedeix d'aquesta manera.



## **Isidre Estivill i Galdón**

Subdirector general d'Ordenació Jurídica i d'Inspecció General de Serveis de Personal de la  
Direcció General de Funció Pública