



Resolución 2018R-402-17 del Ararteko, de 8 de noviembre de 2018, por la que se recomienda al Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno del Gobierno Vasco que ponga fin a su actitud de silencio y proceda a la resolución expresa de un recurso administrativo.

Antecedentes

1. El Ararteko recibió un escrito de queja de un funcionario interino al servicio de la Administración general de la CAPV. En ella, este funcionario mostraba su disconformidad con el cambio de fecha de preceptividad que había sido aprobado para el puesto que venía ocupando...
2. Tras acordar la admisión a trámite de la queja y como quiera que el interesado manifestaba haber interpuesto el oportuno recurso de potestativo de reposición por esta misma cuestión, el Ararteko se dirigió al Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno, con el fin de solicitar que le avanzara el tratamiento motivado que se pretendía dar al recurso del interesado o le indicara el plazo estimado para su resolución.
3. Como respuesta a esta primera actuación, el Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno hizo llegar a esta institución un informe de contestación en el que, tras dar cuenta de los antecedentes que habían dado lugar a este cambio de fecha de preceptividad, éste decía estar pendiente de la emisión de un nuevo informe por parte del departamento afectado, así como de completar el preceptivo trámite de audiencia con todos los interesados implicados. El informe concluía manifestando que: *"una vez recibido el informe al que me he referido (se entiende que el del departamento afectado) estaré en disposición de dar respuesta a las cuestiones planteadas"*, circunstancia ésta que hizo que el Ararteko se viese obligado a mantenerse a la espera de la contestación.
4. Más adelante, el Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno remitió a esta institución un escrito el que le participaba lo siguiente:

"...la Viceconsejería de Función Pública adscrita al Departamento del que soy responsable (conviene aclarar que no es el departamento afectado por la modificación) considera que resulta suficientemente motivada la fijación de la fecha de preceptividad del perfil lingüístico de las plazas objeto de controversia (...) toda vez que se ha fijado en base a criterios objetivos en función de sus características, el servicio que prestan, y todo ello en relación al porcentaje de hablantes de la lengua propia de la comunidad y de los colectivos concretos con que se relaciona esta unidad de la Administración.





La fecha de preceptividad cuestionada, surtirá efectos en el momento en el que la persona que actualmente ocupa la plaza cese en el ejercicio de su función, y la misma deba ser ocupada por otra que domine ambas lenguas."

5. Esta institución remitió al interesado la información recibida, quien aprovechó la ocasión para formular una serie de alegaciones en torno a lo señalado en su escrito por el Departamento y denunciar, al mismo tiempo, que, lamentablemente, su recurso seguía pendiente de contestación, *"reinando el más absoluto silencio sobre el mismo."*
6. Ante tal circunstancia, dado el largo tiempo transcurrido desde la interposición del recurso (prácticamente un año), el Ararteko dio un nuevo paso en su intervención, haciendo llegar al Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno un recordatorio legal sobre la obligación de dar una respuesta expresa al recurso del interesado, a tenor de lo preceptuado en el artículo 21 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.
7. En respuesta a este recordatorio, el departamento manifestó a esta institución que:

"La relación de puestos de trabajo vigente comprende 7.000 puestos con un amplio contenido cada uno de ellos respecto de los diferentes campos que los definen o perfilan.

El órgano competente para resolver los recursos de reposición que miles de destinatarios pudieran plantear frente a este acto ordenado de la actuación administrativa es el Consejo de Gobierno.

El elevado número de puestos y la especial naturaleza y cometidos del órgano al que me he referido en el párrafo precedente, ha determinado que con carácter general se haya optado por acudir a la vía del silencio administrativo como medio de contestación de recursos de reposición tomando en consideración los principios de eficacia, eficiencia, racionalidad organizativa y economía procedimental que deben presidir el actuar administrativo.

En el supuesto que nos ocupa, el interesado ha dejado transcurrir los plazos establecidos para interponer si lo considerara oportuno el correspondiente recurso contencioso administrativo sin que sea admisible ahora su revisión extemporánea poniendo en cuestión el principio de seguridad jurídica."

8. Esta respuesta fue motivo de grave preocupación para la institución, dado que en ella se reconocía de una manera abierta la utilización de unas prácticas que en nada se corresponden con las propias de una buena administración. Ello hizo que el Ararteko prosiguiese su tramitación haciendo valer la importante





jurisprudencia constitucional de la que daremos cuenta detallada en las consideraciones de esta resolución, confiando en que éste reconsiderase su posición.

9. No obstante, pese a este último intento, el Departamento no ha variado su parecer. Según ha expresado a esta institución:

"...sin perjuicio de la toma en consideración a futuro de las recomendaciones explicitadas en escrito, le reitero la posición del Departamento que presido respecto a la inadmisibilidad extemporánea de la controversia suscitada por cuanto pone en cuestión el principio de seguridad jurídica."

Consideraciones

1. Lo acontecido en el curso de la tramitación del expediente ha hecho que, finalmente, el objeto de la queja de este interesado haya quedado reducido a la actitud de silencio en la que se ha mantenido la Administración general de la CAPV, y más concretamente el Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno, frente al recurso administrativo presentado por él de manera previa a interponer su queja.

Tal y como se ha reflejado en los antecedentes, a pesar de los requerimientos formulados por esta institución, el Departamento ha traído a colación principios tales como el de eficacia, eficiencia, racionalidad organizativa y economía procedimental que deben presidir el actuar administrativo, y especialmente el principio de seguridad jurídica, como principios, todos ellos, que considera que justifican su posición renuente a atender la obligación legal de dar una respuesta expresa al recurso del interesado.

2. El Ararteko no comparte esta posición, en particular cuando esgrime que *"el interesado ha dejado transcurrir los plazos establecidos para interponer si lo considerara oportuno el correspondiente recurso contencioso administrativo sin que sea admisible ahora su revisión extemporánea poniendo en cuestión el principio de seguridad jurídica"*, por lo que, en el curso de la intervención realizada con motivo de la queja, esta institución ha acudido a la consolidada jurisprudencia constitucional que recoge, entre otras, la sentencia núm. 52/2014, de 10 de abril (RTC\2014\52).

Esta sentencia, tras recordar que el silencio administrativo de carácter negativo es una ficción legal que responde a la finalidad de que el ciudadano pueda





acceder a la vía judicial, superando los efectos de la inactividad de la Administración, vino a señalar que:

«ante una desestimación presunta el ciudadano no puede estar obligado a recurrir en todo caso, so pretexto de convertir su inactividad en consentimiento del acto presunto, pues ello supondría imponerle un deber de diligencia que no le es exigible a la Administración». Por eso hemos dicho también que la «Ley no obliga al ciudadano a recurrir un acto presunto y sí a la Administración a resolver, de forma expresa», la solicitud o el recurso presentado por aquél. «Si el silencio negativo es una institución creada para evitar los efectos paralizantes de la inactividad administrativa, es evidente que ante una resolución presunta de esta naturaleza el ciudadano no puede estar obligado a recurrir, siempre y en todo caso, so pretexto de convertir su inactividad en consentimiento con el acto presunto, exigiéndosele un deber de diligencia que no le es exigido a la Administración» (STC 188/2003, de 27 de octubre [RTC 2003, 188], FJ 6, en un razonamiento reafirmado luego en incontables supuestos). Es decisiva la apreciación de que «la Administración no puede verse beneficiada por el incumplimiento de su obligación de resolver expresamente en plazo solicitudes de los ciudadanos, deber éste que entronca con la cláusula del Estado de Derecho (art. 1.1 CE), así como con los valores que proclaman los arts. 24.1, 103.1 y 106.1 CE» (SSTC 86/1998, de 21 de abril [RTC 1998, 86], FJ 5; 71/2001, de 26 de marzo [RTC 2]).

3. En igual sentido, el Ararteko considera sumamente ilustrativa la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 2010 (RJ 2010, 8304):

“Este motivo debe ser desestimado, pues, en los supuestos de silencio administrativo, el denominado “acto presunto” no es sino una ficción porque realmente no existe tal acto administrativo, independientemente de la eficacia positiva o negativa que legalmente se anude al mutismo de la Administración, pues, como declaramos, en nuestra sentencia de veintitrés de enero de dos mil cuatro (RJ 2004, 1021), -recaída en el recurso de casación en interés de la Ley, número 30/2003 -:

“No puede ocultar ni desconocer, que es ella quien genera la situación de inseguridad al no dictar resolución expresa. Tampoco puede olvidar que esa omisión constituye un frontal incumplimiento del mandato contenido en el artículo 42.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Siendo esto así, como lo es, no es de recibo que quien genera mediante una conducta claramente ilegal y contraria al ordenamiento una situación de inseguridad jurídica puede esgrimir esa inseguridad a su favor, pretendiendo





obtener de ella ventajas frente a quienes sufren los efectos de la inseguridad creada.

Hemos dicho de modo reiterado, que nadie puede obtener beneficios de sus propios errores, omisiones e infracciones. Y esto, y no otra cosa, es lo que la Administración pretende cuando opone la inseguridad jurídica que se deriva de un estado de cosas que tiene su origen en su propio incumplimiento al no resolver los procedimientos pendientes, pues el modo lógico, natural, legal y que demanda la naturaleza de las cosas, para hacer cesar el estado de inseguridad que se denuncia es el de decidir las cuestiones planteadas. Por eso, la Administración, mediante el cumplimiento de la ley, puede hacer cesar, de raíz, el estado de inseguridad jurídica, de cuya existencia aquí se lamenta."

4. Así las cosas, resulta evidente que los anteriores pronunciamientos son demostrativos de que ninguno de los principios que han sido esgrimidos por el Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno y, en especial, el principio de seguridad jurídica al que se ha referido de forma insistente en su última contestación, son suficientes para justificar el frontal incumplimiento de la obligación legal que, como bien se ha ocupado de recordar esta institución, en la actualidad, está recogida en el artículo 21 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo de las Administraciones Públicas.

Por todo ello, en conformidad con lo preceptuado en el artículo 11 b) de la Ley 3/1985, de 27 de febrero, por la que se crea y regula esta institución, el Ararteko formula al Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno del Gobierno Vasco la siguiente

RECOMENDACIÓN

Que proceda a la resolución expresa del recurso potestativo de reposición formulado por el interesado promotor de la queja, a tenor de la obligación establecida en el art. 21 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo de las Administraciones Públicas.

