



Conselleria de Agricultura, Medio Ambiente,
Cambio Climático y Desarrollo Rural
Hble. Sra. Consellera
C/ Castán Tobeñas, 77. Ciutat Administrativa 9
d'Octubre (CA90)
València - 46018 (València)

=====
Ref. queja núm. 1703654
=====

Asunto: Falta de resolución expresa Recurso Alzada EPSAR.

Hble. Sra. Consellera:

Acusamos recibo del escrito de 19 de abril de 2017 por el que nos da traslado del informe emitido en relación con la queja de referencia formulada por Dña. (...), que quedó registrada con el número arriba indicado.

La autora de la queja en su escrito inicial refería la presentación en fecha 16 de marzo de 2016 de recurso de alzada ante el Consejo de Administración de la Epsar del que no obtuvo respuesta expresa:

« (...) Soy licenciada en derecho y empleada pública de la Entidad de Saneamiento de Aguas Residuales de la Comunidad Valenciana (en adelante, Epsar), contratada laboral en puesto de técnico superior jurídico en el Departamento de Gestión del Canon. Mi nivel retributivo es un A-13-E32, siendo el A el correspondiente al Grupo profesional (técnico) y los complementos 13-E32, destino y específico, respectivamente.

(...) el 19 de noviembre de 2015, presenté ante la Sra. Consellera de Agricultura, Medio Ambiente, Cambio Climático y Desarrollo rural, en su calidad de Presidenta del Consejo de Administración de la Entidad Pública de Saneamiento, solicitud de convocatoria pública de los puestos de trabajo de la Entidad de Saneamiento clasificados con los números 22, 24 y 28 de la actual plantilla correspondientes, respectivamente, a los puestos de : Dirección del Área de Régimen Jurídico y Gestión Administrativa, Técnico de régimen jurídico y gestión administrativa y Técnico de contratación.

(...) En fecha 12 de enero de 2016 recibí Resolución no de la Consellera-Presidenta de la Epsar, sino del Gerente de la misma, de fecha 4 de enero de 2016 en la que, de forma implícita (la resolución carece de pronunciamiento expreso), se denegaba mi solicitud de convocatoria pública de los puestos afectados, sin indicación de los recursos procedentes contra la misma.

Dicha resolución fue subsanada por Resolución del mismo órgano de fecha 10 de febrero de 2016, notificada a esta parte en fecha 26 de febrero de 2016, en la que se me ofrecía un plazo de un mes para formular recurso de alzada ante Consejo de Administración de la Epsar.

| | | |
|--|--------------------------------------|------------------|
| La autenticidad de este documento electrónico puede ser comprobada en https://seu.elsindic.com | | |
| Código de validación: ***** | Fecha de registro: 05/09/2017 | Página: 1 |
| C/. Pascual Blasco, 1 03001 ALACANT Tels. 900 21 09 70 / 965 93 75 00 Fax 965 93 75 54 www.elsindic.com Correo electrónico: consultas_sindic@gva.es | | |

(...) Siguiendo el pie de recurso indicado en la antedicha Resolución, en fecha 16 de marzo de 2016 interpuso recurso de alzada ante el Consejo de Administración de la Epsar, formulando alegaciones jurídicas que iban desde la falta de competencia del Gerente de la Epsar para decidir ninguna cuestión relacionada con la convocatoria de puestos, hasta la ilegalidad de toda la actuación del procedimiento de contratación de personal.

Dicho recurso sigue a fecha de hoy pendiente de resolución, pues todavía no se me ha notificado la resolución expresa del mismo (...)

Al objeto de contrastar las alegaciones formuladas se requirió información suficiente sobre la realidad de las mismas y demás circunstancias concurrentes en el presente supuesto.

Con fecha de 3/05/2017 tiene entrada escrito de la Consellera por el que nos da traslado del informe emitido por el Gerente de la EPSAR, cuyo contenido reproducimos «por su interés»:

RECURSO DE ALZADA PRESENTADO ANTE EL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN DE LA EPSAR POR VERÓNICA GREGORI GOBERNA, CONTRA CONTESTACIÓN RECIBIDA DEL GERENTE DE LA EPSAR A SU SOLICITUD SOBRE CONVOCATORIA DE DETERMINADOS PUESTOS DE TRABAJO DE LA EPSAR.

RESUMEN DE LOS HECHOS Y SITUACIÓN ACTUAL DEL EXPEDIENTE.

1.- Con fecha 30 de noviembre de 2015 (Registro de Entrada número 10604), se recibió oficio de la Secretaria General Administrativa de la Conselleria de adscripción de la EPSAR, dando traslado del escrito de fecha 19 de noviembre de 2015 sobre el asunto de referencia. En el citado escrito, la interesada solicita "se proceda a la convocatoria en legal forma de los puestos de trabajo clasificados con los números 22, 24 y 28 de la vigente plantilla de la Entidad Pública de Saneamiento, correspondientes, respectivamente, a los puestos de: Dirección del Área de Régimen Jurídico y Gestión Administrativa, Técnico de Régimen Jurídico y Gestión Administrativa, y Técnico de Contratación, por las razones expuestas, al no tener la trabajadora que suscribe peor derecho para optar a los mismos."

2.- El 4 de enero de 2016, la Gerencia respondió a la interesada concluyendo que: "una medida como la solicitada, presupondría la necesidad de realizar una convocatoria para la selección de todos los puestos no cubiertos por personal fijo (que es a lo que se refiere la Ley 1/2015), excede del ámbito de competencia de la EPSAR, y debe venir amparada por las políticas que en su caso se adopten en el conjunto de la Generalitat Valenciana y su Sector Público".

3.- El 27 de enero de 2016, presento escrito solicitando aclaración expresa sobre: "Si el escrito de 4 de enero de 2016 (RS nº 93) del Gerente de la Entidad de Saneamiento constituye o no un acto definitivo en la vía administrativa; los recursos que, en su caso, procedan contra el mismo, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo de interposición, todo ello a fin de poder ejercitar normalmente las acciones que en derecho me asistan."

4.- Con dichos antecedentes, se constató que no se había dado traslado del expediente a los trabajadores que ocupan los puestos cuya convocatoria se solicita, siendo que sin embargo sus derechos e intereses pudieran resultar afectados por las Resoluciones y recursos que en su caso se adopten. Por ello, el 11 de febrero de 2016 se procedió a dar traslado del expediente a los indicados trabajadores, para que presentasen alegaciones.

5.- El 23 de febrero se presentaron las alegaciones de los tres trabajadores aludidos, solicitando la desestimación de la pretensión con base en los fundamentos de derecho que cada uno estimó oportuno alegar.

6.- El 26 de febrero se contestó a _____ que: *"El escrito de 4 de enero de 2016 no es definitivo en vía administrativa, sino que contra el mismo cabe recurso de alzada ante el Consejo de Administración de la EPSAR, órgano jerárquicamente superior al Gerente según el Estatuto de la EPSAR, y que ostenta la facultad originaria para contratar y cesar al personal "fijo". El plazo para interponer el recurso de alzada es de un mes, contado desde el día siguiente al de la notificación del acto, pudiendo entenderse que en este caso, dicho acto viene constituido por la presente comunicación aclaratoria de la expresión de recursos"*.

7.- El 16 de marzo de 2016, _____ presenta Recurso de Alzada ante el Consejo de Administración.

8.- En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 112.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se dio traslado del Recurso a los interesados, para que aleguen lo que estimasen procedente.

9.- El 7 de abril se presentaron las alegaciones al recurso de los tres trabajadores aludidos, solicitando la desestimación de la pretensión con base en los fundamentos de derecho que cada uno estimó oportuno alegar.

10.- El Recurso de alzada presentado se llevó al Consejo de Administración celebrado el 30 de marzo como punto 8 del orden del día. El Consejo acordó *"solicitar al órgano de la Generalitat competente en materia de Sector Público de la Generalitat, informe sobre el recurso de alzada presentado"*, lo que se llevó a cabo mediante oficio de fecha 28 de abril de 2016.

11.- El 9 de mayo de 2016 se recibió contestación de la Dirección General del Sector Público, manifestando no tener competencias para emitir el informe solicitado, así como que corresponde a la Abogacía General de la Generalitat el asesoramiento en derecho de las entidades de derecho público como la EPSAR.

12.- Por lo anterior, el 11 de mayo de 2016 se solicitó informe a la Abogacía General de la Generalitat, a través de oficio remitido al Subsecretario de la Conselleria de adscripción, con copia del expediente. Con posterioridad, el 19 de mayo de 2016, se remitió información complementaria solicitada por la Abogacía.

13.- El 9 de junio de 2016 tiene entrada en la EPSAR informe de la Abogacía General de la Generalitat. Dicho informe distinguía dos situaciones diferenciadas, considerando que uno de los puestos no debía ser convocado, y sí debían serlo los otros dos, si bien señalaba que, "en tanto no se produzca dicha cobertura en forma reglamentaria (esto es, mediante personal laboral fijo), los trabajadores afectados conservarían el derecho a seguir ocupando los puestos de trabajo en cuestión."

14.- En el Consejo de Administración celebrado el pasado 28 de junio de 2016, se propuso la Resolución del Recurso, transcribiendo el informe de la Abogacía, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 89.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, constituyendo así el fundamento jurídico de la resolución a adoptar por el Consejo.

15.- Sin embargo, no hubo acuerdo sobre dicho punto, y el Consejo adoptó la siguiente decisión al respecto: *"Aclarar los extremos del informe de la Abogacía de la Generalitat, relativo al recurso de alzada presentado por una trabajadora de la EPSAR, que han suscitado las dudas del Consejo."*

16.- Efectuada consulta telefónica al letrado redactor del informe, este se ratificó en su informe en todos sus extremos, recordando no obstante que no es vinculante. Lo anterior se comunicó a los Consejeros por correo electrónico. Por lo anterior, en el Consejo previsto para el 26 de julio de 2016, se preparó nuevamente propuesta de resolución, en el sentido del informe de la Abogacía. Sin embargo, este Consejo no llegó a celebrarse, por motivos formales.

17.- Para el siguiente Consejo de Administración, 2 de noviembre de 2016, se vuelve a llevar la propuesta de resolución del recurso, en el mismo sentido, de conformidad con el informe de la Abogacía. No obstante, nuevamente se ponen de manifiesto discrepancias entre los Consejeros, y se adopta la siguiente resolución: *"Posponer la resolución del recurso de alzada, y solicitar un nuevo informe sobre la cuestión a la Abogacía de la Generalitat."*

18.- La aprobación y firma de dicha acta de 2 de noviembre de 2016, tuvo lugar en el siguiente Consejo de Administración, celebrado el 30 de marzo de 2017. Por lo anterior, el 3 de abril de 2017, se solicitó nuevo informe a la Abogacía General de la Generalitat, a través de la Subsecretaría de la Conselleria de adscripción, con remisión del expediente del recurso, en formato digital (CD), dada su extensión.

Por lo anterior, en la actualidad nos hallamos pendientes de recibir el citado informe.

Dimos traslado de lo actuado a la promotora de la queja al objeto de que si lo consideraba oportuno presentara cuanto estimara en defensa de sus intereses, concretándose en escrito de 25/05/2017, en el expone:

Primero.- De la sucesión de hechos y actuaciones que se recogen en el citado informe del Gerente de la EPSAR solo se desprende una absoluta dilación no justificada en la resolución del recurso de alzada, toda vez que, habiéndose emitido informe de la Abogacía General de la Generalitat a solicitud del órgano competente para resolver (Consejo de Administración), éste sigue sin dictar resolución.

Por otra parte, no queda claro cual es el punto -al que el informe de la Gerencia de la EPSAR se refiere como "dicho punto-", en torno al cual existe discrepancia entre los miembros del Consejo y que sirve de excusa a la falta de acuerdo. En estos casos, y habiendo ya un informe jurídico de la Abogacía, procede que los miembros del Consejo de Administración efectúen la correspondiente votación.

Segundo.- Por último se significa que la persona titular de la Secretaría del Consejo de Administración de la EPSAR es una empleada de dicha entidad que ocupa un puesto de trabajo del que solicito su convocatoria en legal forma en mi recurso, por lo que dicha persona tiene interés personal en el asunto y, aun cuando -por no ser miembro del Consejo- no tenga voto en las sesiones, está legalmente obligada a abstenerse en las sesiones en las que se trate la resolución del citado recurso.

De lo contrario, la persona titular de la Secretaría del Consejo de Administración, como interesada en el procedimiento, tiene acceso a información y documentación que esta parte desconoce, infringiéndose así el principio de igualdad y de contradicción de los interesados en el procedimiento, exigido por el artículo 75.4 de la vigente Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común.

Llegados a este punto, en atención al contenido del escrito inicial de queja, el informe remitido, y las alegaciones presentadas por el ciudadano, procedemos a resolver la presente queja en base a los datos obrantes en el expediente.

Resulta un hecho objetivo expresamente aceptado que el recurso de alzada presentado ante el Consejo de Administración de la EPSAR en fecha 16 de marzo de 2016 no ha sido resuelto expresamente más de un año después de su presentación.

En este sentido, es necesario tener presente que constituye una competencia esencial del Síndic de Greuges, a tenor de lo dispuesto en el artículo 17.2 de la Ley 11/1988, reguladora de esta Institución, velar porque la Administración resuelva expresamente, en tiempo y forma, las peticiones y recursos que le hayan sido formulados.

La Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación (Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento administrativo Común o previamente en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común). Es una obligación legal básica de la administración que se conforma en un derecho esencial de los ciudadanos e interesados.

La respuesta expresa desde la administración es la única forma que tiene el interesado de poder defender sus derechos.

Véase como esta misma institución tiene vetado el acceso a las cuestiones de fondo en tanto este pendiente de una resolución administrativa definitiva. Así lo dice expresamente el art. 17.2 anteriormente citado cuando, literalmente dispone que *“No entrará en el examen individual de aquellas quejas sobre las que esté pendiente resolución administrativa o judicial definitiva y lo suspenderá sí, iniciada su actuación, se interpusiera por persona interesada denuncia, querrela criminal o demanda ante los Tribunales Ordinarios sobre los mismos hechos. Ello no impedirá, sin embargo, investigar sobre los problemas generales planteados en las quejas presentadas, así como velar por que la administración resuelva expresamente, en tiempo y forma, las peticiones y recursos que le hayan sido formulados.”*

La respuesta expresa, por otra parte ha de producirse en plazo, y a este respecto recordaremos como ambas normas fijan como el plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa será el fijado por la norma reguladora del

correspondiente procedimiento; como este plazo no podrá exceder de seis meses salvo que una norma con rango de Ley establezca uno mayor o así venga previsto en el Derecho de la Unión Europea; y que en caso de que las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo, éste será de tres meses.

Evadir la respuesta, en base a cualquier razón, es vulnerar un derecho básico de los ciudadanos, y por tanto objetivo básico de esta institución.

El contenido de la respuesta expresa es competencia exclusiva del órgano competente para su emisión, y será a partir de su emisión cuando los interesados puedan, efectivamente, ejercer sus derechos de recurso, y el resto de instituciones ejercer sus respectivas competencias. Solo entonces podrá analizarse si se ajusta o no a derecho, o si está motivada o es arbitraria, o cualquier otra circunstancia que en la misma pueda concurrir; pero en tanto no se dicte, ningún control puede ejercerse al faltar la actividad administrativa.

Recordemos que la resolución que ponga fin al procedimiento decidirá todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del mismo, y que será congruente con las peticiones formuladas por el interesado, **y sobre todo que, en ningún caso podrá la Administración abstenerse de resolver so pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de los preceptos legales aplicables al caso**, aunque podrá resolver la inadmisión de las solicitudes de reconocimiento de derechos no previstos en el Ordenamiento Jurídico o manifiestamente carentes de fundamento, sin perjuicio del derecho de petición previsto por el artículo 29 de la Constitución.

En atención a lo expuesto, consideramos que en el expediente analizado, cuando el recurso de alzada está presentado desde hace más un año, **no satisfacen mínimamente los principios básicos** analizados, y que son literalidad de la norma básica, quedando pendiente la obligación de resolver, suponiendo una clara vulneración del derecho de la promotora de la queja.

Pero además, el informe de la gerencia de la EPSAR parece querer condensar en un único documento la declaración de varias vulneraciones del principio enunciado; así, el procedimiento nace ya con la falta de notificación de los recursos oportunos, y posteriormente por la vía de hecho, se vacía de contenido la obligada concesión de los mismos, al no resolverlos.

El informe específicamente manifiesta como en el Consejo de Administración se pospone la aprobación de propuesta de resolución fundada en informe de la Abogacía de la Generalitat, ¡dos veces! (28 de junio y 2 de noviembre), por falta de acuerdo o discrepancias, no se sabe sobre que, solicitando un nuevo informe a la Abogacía General de la Generalitat ¡el 3 de abril de 2017!

Ninguna explicación ha facilitado la EPSAR de las razones de derecho por las que sigue sin resolverse después de más de un año un recurso de alzada, como tampoco la razón por la que el propio acto o acuerdo del Consejo de Administración de solicitud de nuevo informe a la Abogacía de la Generalitat con fecha de 2 de noviembre de 2016, tarda más de 4 meses en ejecutarse, cuando en las anteriores ocasiones se ha tramitado en 28 días o incluso por teléfono a los pocos días.

No se ha facilitado a esta institución información sobre el contenido del informe de la Abogacía General de la Generalitat que tantas dudas y discrepancias siembra en el seno del Consejo de Administración, ni por supuesto sobre el alcance de las mismas.

Desde luego, podemos reiterar nuestras peticiones de información o documentación, pero ni es eficaz, ni eficiente, ni transparente, ni evidencia la voluntad de colaboración de la Administración afectada en la resolución de las cuestiones que ocupan a esta Sindicatura.

En este sentido, teniendo el informe de la Gerencia de la EPSAR la entidad del presente, consideramos más que suficiente la información para concluir que la actuación no ha sido lo suficientemente respetuosa con la promotora de la queja.

No se considera necesario, por obvio, reiterar o transcribir la legislación vigente sobre las actuaciones de los Órganos Colegiados, los actos administrativos, la eficacia y ejecutividad de los mismos, o la necesidad de su ejecución.

Solo traeremos a colación, como norma propia de la EPSAR, como el Decreto 170/1992, de 16 de octubre, del Govern Valencia, por el que aprueba el Estatuto de la Entidad Pública de Saneamiento de Aguas Residuales de la Comunidad Valenciana, art. 15, establece que corresponde al Secretario del Consejo de Administración preparar las sesiones, levantar acta de ellas, dar fe de los acuerdos adoptados y tramitar los para su ejecución. Y el art. 19 establece que el Gerente corresponde el ejercicio de las facultades para «la puntual y correcta ejecución de los acuerdos del Consejo de Administración», y ello en relación con la falta de ejecución de los actos del Consejo, y la necesidad de que desde el seno de la EPSAR se evalué su actuación.

En virtud de todo cuanto antecede y de conformidad con lo dispuesto en el art. 29.1 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, **RECOMENDAMOS** a la Conselleria de Agricultura, Medio Ambiente, Cambio Climático y Desarrollo Rural a la que esté adscrita la Entidad de Saneamiento de Aguas que, en situaciones como la analizada, se extremen al máximo los deberes legales que se extraen del artículo 21 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, o de los correspondientes de la Ley 30/92, si resulta de aplicación por razón del tiempo.

En este sentido, le **RECOMENDAMOS** que dé inmediata respuesta expresa al recurso de alzada interpuesto por la promotora de la queja en fecha de 16 de marzo de 2016, recordando que en ningún caso podrá abstenerse de resolver so pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de los preceptos legales aplicables al caso, y con mayor motivo cuando existe un informe específico de los servicios de la Abogacía General de la Generalitat.

Emitimos también la presente como **RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES** a la EPSAR, y por tanto a la Consellería, en el cumplimiento del derecho administrativo en relación con los actos de sus Órganos de gobierno y administración, empleo público y sobre todo transparencia y buen gobierno, sin que haya de resultar necesaria su transcripción.

La autenticidad de este documento electrónico puede ser comprobada en <https://seu.elsindic.com>

Código de validación: *****

Fecha de registro: 05/09/2017

Página: 7

De conformidad con lo previsto en el art. 29 de la Ley de la Generalitat Valenciana 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, le agradecemos nos remita en el plazo de un mes, el preceptivo informe en el que nos manifiesta la aceptación de la recomendación que se realiza, o en su caso, las razones que estime para no aceptarla.

Para su conocimiento, le hago saber, igualmente, que a partir de la semana siguiente a la fecha en la que se ha dictado la presente resolución, ésta se insertará en la página Web de la Institución.

Atentamente le saluda,

José Cholbi Diego
Síndic de Greuges de la Comunitat Valenciana

La autenticidad de este documento electrónico puede ser comprobada en <https://seu.elsindic.com>

Código de validación: *****

Fecha de registro: 05/09/2017

Página: 8