



Roj: **ATS 1945/2017 - ECLI: ES:TS:2017:1945A**

Id Cendoj: **28079130012017200373**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **06/03/2017**

Nº de Recurso: **246/2016**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **SEGUNDO MENENDEZ PEREZ**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUTO

En la Villa de Madrid, a 6 de marzo de 2017

HECHOS

PRIMERO.- El actor, agente de la policía autonómica del País Vasco presentó, con fecha 31 de mayo de 2013, una solicitud cuyo tenor literal es el siguiente:

" Se tramite la documentación correspondiente para la concesión de la comisión de servicios a superior categoría, como Suboficial, con vigencia desde el 01 de noviembre de 2012, fecha desde la cual se le reconocen las funciones que desarrolla.

Como consecuencia de lo anterior, se le abonen los complementos no percibidos desde dicha fecha, y en todo caso, mientras no se resuelva la reclamación, se le abonen las cantidades adeudadas por el desarrollo efectivo como Agente Primero desde la fecha 01 de noviembre de 2012."

SEGUNDO.- Tras diversas incidencias en la vía administrativa y en los varios recursos jurisdiccionales entablados que ahora no es necesario relatar, la sentencia ahora recurrida estimó el recurso contencioso-administrativo, anuló la resolución impugnada y declaró:

[...]

"III.- Estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto y anulamos la resolución recurrida.

IV.- Declaramos que el recurrente obtuvo por silencio administrativo el reconocimiento de una comisión de servicios al puesto de Suboficial desde el 1 de noviembre de 2012 y el derecho al abono de los complementos no percibidos desde dicha fecha."

[...]

Y lo hizo con sustento en los *razonamientos jurídicos* reflejados en su fundamento de derecho tercero, que literalmente dice así:

" TERCERO: Examen del recurso contencioso-administrativo. Silencio administrativo positivo. Anulación de la resolución recurrida.

Alegó la recurrente la demanda como primer motivo de impugnación, que la solicitud cursada el 31 de mayo de 2013 fue estimada por silencio administrativo de conformidad con lo dispuesto por el artículo 43.1 LRJAP y PAC, en la medida en que la resolución desestimatoria se dictó el 27 de septiembre de 2013 y fue notificada el 3 de octubre siguiente, esto es, una vez transcurrido el plazo de tres meses establecido por el artículo 42.2 LRJAP y PAC, de forma que la resolución tardía no pudo desconocer el signo positivo del silencio a tenor de lo dispuesto por el artículo 43.4.a) LRJAP y PAC.

A ello se opone la Administración autonómica opuso que el signo del silencio es negativo a tenor del Real Decreto 1777/1994, de 5 de agosto, de adecuación de las normas reguladoras de los procedimientos de gestión de



personal a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de supletoria aplicación al no haber regulado la Comunidad Autónoma vasca el procedimiento de gestión en materia de personal.

La sentencia de esta Sala número 89/2016, de 25 de febrero, dictada en el recurso de apelación número 410/2015 dio respuesta a dicha cuestión recordando que la STS de 26 de junio de 2000 (recurso de casación en interés de ley 2303/1999), fijó como doctrina legal:

<< A las solicitudes formuladas en los procedimientos administrativos de gestión de personal por funcionarios dependientes del Gobierno Vasco, cuya resolución implique efectos económicos actuales o pueda producirlos en cualquier momento, y **siempre que se trate de solicitudes presentadas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 4/1999, de 13 de enero**, de modificación de la Ley 30/1992, procede aplicar, en cuanto al efecto desestimatorio que deba darse al silencio administrativo, el artículo 2.k del Real Decreto 1777/1994, de 5 de agosto, en defecto de normativa autonómica.>>

Si bien es cierto que dicha doctrina legal se establece en relación con la aplicación del artículo 43.2.c) LRJAP y PAC en su redacción original, la sentencia precisa con toda claridad que tras la entrada en vigor de la Ley 4/1999, de 13 de enero, que dio nueva redacción a dicho precepto, el signo del silencio es positivo, tal y como resulta de la doctrina legal en los términos en que ha quedado consignada previamente y del fundamento jurídico cuarto de la sentencia del siguiente tenor:

<< El artículo 43.2.c) de la Ley 30/1992, en que las sentencias impugnadas fundaron su decisión, ha sido modificado por la nueva redacción que a dicho artículo 43 ha proporcionado la Ley 4/1999, de 13 de enero, de reforma parcial de la Ley 30/1992. Según lo prevenido en el nuevo artículo 43.2, los interesados podrán entender estimadas por silencio administrativo sus solicitudes en todos los casos, salvo que una norma con rango de Ley o norma de Derecho Comunitario Europeo establezca lo contrario. Ahora bien, como a los procedimientos iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley 4/1999 no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior (disposición transitoria segunda de la Ley 4/1999), entendemos que pueden existir un número suficiente de supuestos de derecho transitorio que determinen la procedencia de formular doctrina legal en el caso sometido a examen.>>

Por lo demás, tanto la disposición adicional primera como la Disposición transitoria primera de la Ley 4/1999, de 13 de enero, ponen de manifiesto la inmediata vigencia de la nueva redacción del artículo 43 en materia de silencio administrativo, en la medida en que la primera obliga al gobierno a adaptar en el plazo de dos años las disposiciones reglamentarias que se hallaban vigentes, y la segunda establece que en tanto no se produzca la adaptación continuarán en vigor con su propio rango las normas reglamentarias existentes "en cuanto no se opongan a la presente Ley".

Procede en consecuencia la estimación del recurso contencioso administrativo, en la medida en que la solicitud efectuada el 31 de mayo de 2013 fue estimada por silencio administrativo, resultando disconforme a derecho la resolución de 27 de septiembre de 2013 que la desestima y la resolución de 17 de febrero de 2015 que la confirma en alzada, en cuanto desconocen el signo del silencio infringiendo el artículo 43.4.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Procede asimismo estimar la pretensión de restablecimiento de la situación jurídica individualizada mediante un pronunciamiento por el que se declare obtenido por silencio administrativo el derecho a la tramitación de la correspondiente comisión de servicios al puesto de Suboficial desde el 1 de noviembre de 2012 y al abono de las diferencias retributivas."

TERCERO.- Por auto de 28 de noviembre de 2016 la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco acordó tener por preparado el recurso de casación presentado por la representación de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco, ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el plazo de treinta días.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Segundo Menendez Perez, Magistrado de la Sección

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Cumplidas en el escrito de preparación las exigencias que impone el artículo 89.2 de la LJCA, la Sección de Admisión de la Sala Tercera del Tribunal Supremo entiende que tienen interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia las cuestiones atinentes a:

A) Cuál es el régimen jurídico del silencio administrativo ante una solicitud deducida por un funcionario, de obtener un determinado puesto de trabajo en comisión de servicios. Y



B) Si el artículo 2.k) del Real Decreto 1777/1994, de 5 de agosto, de adecuación de las normas reguladoras de los procedimientos de gestión de personal a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común se encuentra en vigor.

Y, ello por las siguientes razones:

1. Porque la sentencia recurrida fija, ante cuestiones sustancialmente iguales, una interpretación de normas de Derecho estatal, en las que fundamenta el fallo, que es contradictoria con la establecida por otros órganos jurisdiccionales, surgiendo así la circunstancia que prevé el artículo 88.2.a) de la LJCA.

En concreto su interpretación contradice la alcanzada por las sentencias que a continuación se citan:

A) En relación con el régimen jurídico del silencio administrativo ante una solicitud como la que dedujo el actor (antecedente primero de este auto), aparecen como contradictorias las sentencias números 171/2012, de 2 de febrero, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en el recurso núm. 380/2010; 681/2016, de 29 de abril, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en el recurso núm. 583/2015; y 251/2016, de 2 de mayo, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares en el recurso núm. 39/2016, que entienden que es de aplicación el silencio negativo a las solicitudes relativas a los procedimientos de provisión de puestos de trabajo, incluidas las comisiones de servicios.

B) En lo relativo a la vigencia del artículo 2.k) del Real Decreto 1777/1994, aparecen como contradictorias las sentencias números 328/2010, de 8 de junio, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias en el recurso núm. 360/2009 y 361/2016, de 31 de mayo, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso núm. 964/2015, que entienden que está vigente el artículo 2.k) del Real Decreto 1777/1994.

2. Porque la doctrina sentada por la sentencia recurrida afecta a un gran número de situaciones y trasciende del caso concreto que se plantea en el presente recurso, teniendo en cuenta la alta frecuencia con la que es utilizada la figura de la comisión de servicios como forma de provisión temporal y el elevado número de comisiones de servicios que se tramitan, surgiendo así la circunstancia que prevé al artículo 88.2.c) de la LJCA.

SEGUNDO.- Por tanto, en virtud de lo dispuesto en los artículos 88.1 y 90.4 de la LJCA, procede admitir a trámite el recurso de casación preparado por la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco núm. 407/2016, de 28 de septiembre, dictada en el recurso de apelación núm. 45/2016.

Precisar que las cuestiones en las que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia lo son las atinentes a:

A) Cuál es el régimen jurídico del silencio administrativo ante una solicitud deducida por un funcionario, de obtener un determinado puesto de trabajo en comisión de servicios. Y

B) Si el artículo 2.k) del Real Decreto 1777/1994, se encuentra en vigor.

E identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación, los artículos 43.1 y 2, 43.4.a) y 44.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (con los que en parte coinciden los artículos 24 y 25 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas); las Disposiciones adicional primera y transitoria primera de la Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; la Disposición adicional 29ª de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social y el artículo 2.k) del Real Decreto 1777/1994.

TERCERO.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 90.7 LJCA, este auto se publicará en la página web del Tribunal Supremo.

Por lo expuesto, la Sección de Admisión de la Sala Tercera del Tribunal Supremo acuerda:

La Sección de Admisión acuerda:

1º- Admitir a trámite el recurso de casación preparado por la representación procesal de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco contra la sentencia núm. 407/2016, de 28 de septiembre, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el recurso de apelación núm. 45/2016.



2º- Precisar que las cuestiones que revisten interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia lo son las atinentes a:

A) Cuál es el régimen jurídico del silencio administrativo ante una solicitud deducida por un funcionario, de obtener un determinado puesto de trabajo en comisión de servicios. Y

B) Si el artículo 2.k) del Real Decreto 1777/1994, de 5 de agosto, de adecuación de las normas reguladoras de los procedimientos de gestión de personal a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se encuentra en vigor.

3º- Identificar como normas que en principio serán objeto de interpretación los artículos 43.1 y 2, 43.4.a) y 44.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (con los que en parte coinciden los artículos 24 y 25 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas); las Disposiciones adicional primera y transitoria primera de la Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; la Disposición adicional 29ª de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social y el artículo 2.k) del Real Decreto 1777/1994, de 5 de agosto, de adecuación de las normas reguladoras de los procedimientos de gestión de personal a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

4º- Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

5º- Comunicar inmediatamente a la Sala de Instancia la decisión adoptada. Y

6º.- Para su tramitación y decisión, remitir las actuaciones a la Sección Cuarta de esta Sala, competente de conformidad con las normas de reparto.

El presente auto, contra el que no cabe recurso alguno, es firme.

Así lo acuerdan y firman. D. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez D. Segundo Menendez Perez D. Octavio Juan Herrero Pina D. Eduardo Calvo Rojas D. Joaquín Huelin Martínez de Velasco D. Diego Córdoba Castroverde D. Jose Juan Suay Rincon D. Jesus Cudero Blas