



**Arartekoaren 2018R-1153-17 Ebazpena, 2018ko otsailaren 8koa; horren bidez, Gobernantza Publiko eta Autogobernuko Sailari gomendatzen zaio funtzionario baten behin-behineko atxikipena berrikusteko.**

### Aurrekariak

1. Arartekoak funtzionario batek EAEko administrazio orokorreko zerbitzuaren aurka jarritako kexa jaso zuen; hain zuzen ere, kexa hori aurkeztu zuen Gobernantza Publiko eta Autogobernuko Sailaren Zerbitzuko zuzendariak emandako ebazpen bat dela-eta. Ebazpen horren bidez, aurretiaz lanpostu zehatz bat betetzeko emandako zerbitzu-eginkizunak baliogabetu ziren, bigarren funtzionario baten alde egindako behin-behineko atxikipenagatik.
2. Kexa aurkeztu aurretik, funtzionarioak zegokion gora jotzeko errekurtsua aurkeztu zuen aipatutako ebazpena aurkatzeko. Hortaz, kexa izapidetzea onartu ostean, Arartekoak Gobernantza Publikoko eta Autogobernuko sailburuaren lankidetzara eskatu zuen, interesdunaren errekurtsuari emango zitzaion tratua arrazoitua ezagutze aldera.
3. Gobernantza Publiko eta Autogobernuko sailburuak Arartekoaren lankidetzara eskaerari erantzun zion; bidalitako erantzunean, interesdunaren errekurtsuaren ezespenaren berri ematen zen soilik, baina ez ziren adierazten hori ezesteko kontuan hartutako oinarriak, hau da, erakunde honek eskatu zuena. Hala eta guztiz ere, sailburuaren erantzuna jasotzearen zain geundelarik, interesdunak berak erakunde honi helarazi zion Funtzio Publikoko sailburuordeak berak aurkeztutako gora jotzeko errekurtsua ezesteko emandako ebazpenaren kopia. Horrela, interesdunak emandako kopiari esker, Arartekoak kasuaren lehenengo analisi bat egin ahal izan zuen.
4. Aurretiazko analisi edo azterlan horren ondorioz eta espedientea izapidetzean egin zitezkeen balizko oharren zain, erakunde honek jo zuen aurkeztutako kexak bazituela oinarriak. Batetik, jo zelako, interesdunak adierazitakoarekin bat etorriz, atxikipenaren xede zen funtzionarioak ez zuela lanpostua betetzeko eskatutako betekizunetako bat egiaztatzen, hain zuzen ere, plaza horri esleitutako hizkuntza-eskakizunari zegokion betekizuna (4. hizkuntza-eskakizuna). Bestetik, interesdunak bere kexan salatutako izapidetze-akatsen balizko irismena aztertu ostean, antzeman zelako beharrezkoa zela gehiago arrazoitzea interesdunak egindako atxikipena justifikatzeko emandako argudioen inguruan egindako alegazioei zegokienez.
5. Erakundetik, aurretiazko analisi honen berri eman zitzaion Gobernantza Publiko eta Autogobernuko sailburuari eta beharrezkotzat jotzen zituen beste gogoeta edota ñabardura egitera gonbidatu zitzaion.





6. Nahitaezko errekerimendu baten ostean, azkenik, sailburuak egindako eskaintzari erantzun zion eta txosten bat bidali zuen; hala, alferreko errepikapenak saiheste aldera, txosten horren inguruan arituko gara jarraian agertzen diren gogoeten atalean.

### Gogoetak

1. Behin-behineko atxikipena lanpostuak hornitzeko modu bat da, hain zuzen ere, Euskal Funtzio Publikoaren uztailaren 6ko 6/1989 Legearen 51.1. artikuluan aurreikusitako kasu desberdinak direla-eta, aurreko lanpostuarekiko lotura galdu duten funtzionarioak berriz kokatzeko beharraren ondorioz baliatzen dena. Hala, artikuluko horretan, kasu hauek aurreikusten dira: lehiaketa baten edo izendapen askearen bidez lortutako lanpostua deuseztatzea; lehiaketaren bidez lortutako lanpostuaren edukian egondako aldaketa batengatik enkaitzea; izendapen askeko lanpostua uztea; lehiaketaren bidez lortutako lanpostua burutzeko gaitasunik ez izateagatik enkaitzea; izendapena egin zuen organoak onetsitako lanpostua ukatzea eta, azkenik, zerbitzu aktibora itzultzea.

Kasu horietan, euskal herri-administrazioetako funtzionarioen lanpostuak hornitzeko arautegia onetsi zuen urriaren 13ko 190/2004 Dekretuaren 54.2. artikulua adierazten duenaren arabera, eragindako funtzionarioa bere erkidego edo eskalako berezko lanpostu batera atxiki behar da eta lanpostu hori irizpide objektiboen arabera ezarriko da, hain zuzen ere, giza-baliabideen kudeaketa eraginkorra eta merezimendu eta gaitasun printzipioak uztartzen dituztenak eta garapen-araudiak ezartzen direnak.

EAEn, garapen-araudi hori 2011ko ekainaren 28ko Agindua da, administrazio orokorreko eta horren erakunde autonomoetako karrerako funtzionarioen behin-behineko atxikipenerako prozedura arautzen duena.

Laburbilduz, aztertzen ari garen keixaren ondorioetarako, nabarmendu behar da agindu honetan berriz ere azpimarratzen dela, irizpide orokor gisa, atxikipena kidegoaren eta eskalaren berezko lanpostu batean egin behar dela; halaber, lanpostu hori hornitzeko sistema lehiaketa izan behar da eta lanpostuen zerrendan hori betetzeko eskatutako betekizunak bete behar dira. Bestalde, atxikipenak egiteko edo burutzeko egokitzat jo daitezkeen balizko lanpostuak ezartzeko jarraitu beharreko irizpideak ezartzen dira eta, azkenik, atxiki beharreko funtzionarioek 25. maila baino maila handiagoa finkatuta duten kasuetan, ezartzen da Funtzio Publikoko Zuzendaritzak txosten bat igorri beharko duela. Bertan, atxikiko den pertsonaren esperientzia aztertuko da, hain zuzen ere, esperientzia horretara egokitzen diren lanpostuak adieraziz.





2. Hala, ebazpen honen aurrekarietan aurreratu den bezala, erakunde honek aurkeztutako keza oinarriduna zela jotzeko kontuan hartutako arrazoietakoa bat izan zen ezinezkoa zela lanpostura atxikitako funtzionarioa lanpostu hori burutzea; izan ere, lanpostu hori burutzeko, berak egiaztatzen ez zuen betekizun bete behar zen, zehazki, lanpostuari esleitutako hizkuntza-eskakizunaren betekizuna (4. HE).
3. Horri dagokionez, kezaaren sustatzaileak, hau da, interesdunak aurretiaz aurkeztutako gora jotzeko errekurtsioa ezetsi zuen ebazpenean, defendatzen zen kasuari osorik aplikatu behar zitzaioela apirilaren 15eko 86/1997 Dekretuaren 43.2. artikuluan jasotako aurreikuspena; hala, dekretu horren bidez, Euskal Autonomia Erkidegoko herri-administrazioetan euskararen erabilera normalizatzeko prozesua arautzen da:

*“Euskal Funtzio Publikoari buruzko 6/1989 Legearen 97.4 atalean ezarritakoari jarraituz, lanpostuetarako hautaketetan eta horiek betetzeko prozesuetan derrigorrez gainditu beharreko hizkuntz eskakizuna 4.a denean, lehiakide batek ere egiaztatzen ez badu, lanpostu horri 3. hizkuntz eskakizuna ezarriko zaio, baina deialdi horretako lanpostua betetzeko baino ez da izango”.*

Argudiatu zen bezala, administrazio orokorreko eta bere erakunde autonomoetako karrerako funtzionarioen behin-behineko atxikipenerako prozedura arautzen duen 2011ko ekainaren 28ko aginduak arau orokor hori berariaz aipatzen ez badu ere, horrek ez du esan nahi aplikagarria ez denik.

4. Jarraitu aurretik, argitu beharra dago egia dela interesdunak, batez ere espedienteak ikusi ondoren aurkeztutako alegazioetan, zalantzan jarri zuela onetsitako aginduaren jatorria, nahitaezotasun-data igarora duten hizkuntza-eskakizunak (hain zuzen, 4. HE) egiaztatu beharretik salbuetsitako kasuei dagokienez. Horretarako, alde batetik, oinarriztat hartu zuen Euskal Funtzio Publikoan xedatutakoa; izan ere, lege horrek, dirudienez, mugatzen ditu eragindako lanpostuen titularrak soilik salbuetsita egoteko aukerak; eta bestetik, araudi horren, hau da, Euskal Autonomia Erkidegoko herri-administrazioetan euskararen erabilera normalizatzeko prozesua arautzen duen apirilaren 15eko 86/1997 Dekretuaren aurka zeharkako errekurtsioa jartzeko aukera aipatu zuen. Hala eta guztiz ere, ez da hori izan Arartekoak bere esku-hartzeari eman nahi izan dion orientazioa.
5. Aurrekoaz gain, interesdunak kasuari apirilaren 15eko 86/1997 Dekretuaren 43.2. artikuluan aurreikusitako salbuespena aplikatzeko aukera zalantzan jarri du beti, onetsitako erregulazioaren terminoen argitasuna dela-eta. Bere arrazoibidearen arabera, edonola ere, arauketa horrek eskatzen du, saihestezina den oinarri edo aurrekari gisa, aurretiaz hautaketa- edo hornidura-





prozedura bat egiteko, hain zuzen ere, nahitaezkotasun-data igarota duten 4. HE duten lanpostuak okupatzeko interesa izan dezaketen hautagaiak lehiatzeko aukera bermatzen duena, hizkuntza-eskakizun hori ez izan arren.

Argudiatu egin den bezala, halakorik ez da gertatzen, jakina, lanpostu bat behin-behineko atxikitze prozedura batean, hau da, lanpostu jakin batzuk hornitzeko lehiaketa irekirik ez dagoenean; halakoetan, alderantziz, funtzionario jakin bat bere lanbide-esperientziarekin bat datorren lanpostu bati atxikitzea da helburua, baldin eta lanpostu horretarako eskatutako betekizunak betetzen baditu. Hala, bete gabe egoteagatik edo horretarako eskubide gutxiago duten funtzionario batek okupatuta egoteagatik erabilgarri dagoen lanpostu bat aukeratzen da.

Horrela, interesdunak defendatu egin duena da apirilaren 15eko 86/1997 Dekretuaren 43.2. artikulua euskal administrazio publikoei 4. HE bete duten lanpostuak 3. HE bakarrik egiaztatu duten funtzionarioekin hornitzeko aukera ematen diela; hala, ahalmen hori araututa dago eta ez du onartzen balioespen-tarterik, aplikagarria izan daitekeen egitatezko-kasuei dagokienez. Hain zuzen ere, hori izan da erakunde honek bere esku-hartzean lehenetsi nahi izan duen ikuspuntua.

6. Alderdi zehatz horren inguruan galdetu zaionean, erakunde honi emandako erantzunean, Gobernantza Publiko eta Autogobernuko sailburuak hauxe besterik ez du azpimarratu berriz ere:

*“Eztabaida gai den hornikuntza prozedura Administrazio honetako hizkuntza normalizazioari buruzko indarreko araudia aplikatzen zaion lanpostu hornikuntzako prozedura da. Araudi aplikagarria da, zehazki, apirilaren 15eko 86/1997 Dekretua eta Euskadiko Funtzio Publikoko 6/1989 Legeko 97.4 artikulua xedatutakoa. Aipatu lege xedapenekin ados, nahitaezko 4. Hizkuntza Eskakizuna duten lanpostuetarako hautaketa eta hornikuntza prozesuetan, hizkuntza eskakizuna ez badu hautagai batek ere egiaztatzen, lanpostu horri 3. Hizkuntza Eskakizuna aplikatzen zaio, hori bai, deialdi horretan betetzeko soilik.*

*Arauketa hori aplikatzen da, Administrazio honetan, hautaketa eta hornikuntza prozesu guztietan aplikatzen da, behin behineko eta behin betikoetan, kontuan harturik beren zentzu logikoa eta ordenamendu juridikoa osotasun organiko legez jotzeko obligazioa”.*

7. Erakunde honek azkenengo hausnarketa hori uler dezake eta horrekin ados egon ere bai -antolamendu juridikoa osotasun organiko bat bezala hartzeko betebeharra-, hain zuzen ere, horrekin apirilaren 15eko 86/1997 Dekretuaren 43.2. artikuluan aurreikusitako ahalmena hautaketa- eta hornidura-prozesu





guztietara, aldi baterako prozesuak barne, hedatzeko aukera nabarmendu nahi bada. Izan ere, lanpostuak zerbitzu-eginkizunen bidez hornitzeko onetsitako araudiak zentzu bereko aurreikuspen bat jaso egiten du (Ogasun eta Administrazio Publikoko sailburuaren 2006ko maiatzaren 30eko aginduaren 4.3. artikulua). Are gehiago, esku-hartzean zehar agerrarazi den bezala, Arartekoaren erakundeak ulertuko luke, neurri batean, apirilaren 15eko 86/1997 Dekretuan aurreikusitako aukera analogiaz aplikatzeko asmoa, lanpostua kendu zaion funtzionarioa atxikitzerakoan, bakarrik lanpostu libreak, 4. HE betea dutenak eta berehala hornitu behar direnak balira.

8. Hala eta guztiz ere, erakunde honen ustez, adierazpen horrekin ezin da baztertu edo saihestu gure administrazio-antolamendu juridikoaren oinarritzko eta funtsezko printzipio bat, hau da, legezketasun-printzipioa. Hala, printzipio hori Espainiako Konstituzioaren 103.1. artikuluan dago jasota beren-beregi eta, jakina den bezala, aldi berean, lotura positiboko printzipio batek eraentzen du. Horren ondorioz, administrazio-jarduketa orok eduki behar du nahitaezko estaldura juridikoa eta ezin dira interesdunak aurkeztutako gora jotzeko errekurtsioa ezesteko ebazpenean adierazitakoak bezalako argudioak eman, zehazki, baieztatzen denean behin-behineko atxikipenerako prozedura arautzen duen 2011ko ekainaren 28ko aginduak ez duela arau orokor berariaz aipatzen, baina horrek ez duela esan nahi aplikatzen ez denik.

Erakunde honen aburuz, 2011ko ekainaren 28ko aginduak ez du isiltasuna mantentzen, edonola ere, ezin baitzuen halako aurreikuspenik gehitu, zuzenbidearen aurka egingo lukeelako horrela. Izan ere, kexaren sustatzaileak, hau da, interesdunak adierazi duen bezala, apirilaren 15eko 86/1997 Dekretuaren 43.2. artikuluan aurreikusitako ahalmena guztiz araututa dago eta soilik balia daiteke kasu zehatz batzuetan. Zehazki, hori aplikatzeko, hautagaien arteko balizko lehia ziurtatu ostean, bai behin betiko, bai aldi baterako hautapen- eta hornidura-prozesuak direnean, horietako batek ere egiaztatzen ez duenean lanpostua burutzeko eskatutako 4. hizkuntza-eskakizuna. Hala, argi dago inguruabar hori ez dela ematen funtzionarioen atxikipena erabaki behar den kasuetan. Kasu horietan, atxikipena soilik proposa daiteke, atzeragoko lerroetan adierazi den bezala, lanpostuen zerrendan horiek burutzeko eskatutako betekizunak betetzen diren lanpostuei dagokienez.

Beraz, gure ustez, Funtzio Publikoko sailburuordeak interesdunak aurkeztutako errekurtsioa ezesteko emandako ebazpenean adierazitakoak ez bezala, Gobernantza Publiko eta Autogobernuko Saileko Zerbitzuko zuzendariak hartutako erabakiak ez du beharrezko estaldura juridikoa eduki.





9. Edonola ere, ebazpen honen aurrekarietan ere aurreratu den bezala, hori ez zen izan arrazoi bakarra erakunde honek interesdunaren kexaren balizko oinarria antzemateko.

Kexa aurkezterakoan, interesdunak agerian jarri nahi izan zituen prozeduraren izapidetzean zehar izandako hainbat hutsune, batez ere, kexaren eraginpeko bigarren funtzionarioaren behin-behineko atxikipena onartu zuen lehenengo ebazpenari leporatzen dion omisiozko inkongruentzia. Hutsune horiek direla-eta, kexagileak uste zuen prozedura deuseza zela, ez bakarrik defentsa-gabeziako egoera eragin ziolako, baizik eta aginte-desbideraketa gertatu ahal zelako ere bai.

Kasuaren inguruan egindako aurretiazko azterlanean, behin interesdunak berak erakundeari gora jotzeko errekurtsua ezetsi zuen ebazpenaren kopia eman ostean, Arartekoa ados zegoen Funtzio Publikoko sailburuordeak adierazitakoarekin, hau da, jurisprudentziak ez ohi duela aintzat jotzen defentsa-gabeziarik egon denik, baldin eta interesdunek, formaltasun batzuk ez bete arren, bere interesak baliatu badituzte, dagozkien alegazioak eginez edo bidezkoak diren erreklamazioak eta errekurtsuak aurkeztuz, kexaren sustatzailearen kasuan gertatu zen bezala.

Hala ere, nabarmendu nahi izan zuen beharrezkoa dela kontuan hartzea horrek ez zuela desagerrarazten arrazoitzeko eskakizuna. Izan ere, azken batean, hori zen interesdunak eskatzen zuena gora jotzeko errekurtsuan omisioko inkongruentzia bat zegoela azpimarratzen zuenean, hain zuzen ere, kexa honen xede den atxikipena justifikatzeko emandako argudioen inguruan egindako alegazioak aintzat hartzen ez zirelako. Horrenbestez, erakundeak kezkatuta zegoela adierazi zuen, hau da, balitekeela Funtzio Publikoko Zuzendaritzaren Giza-baliabideetako Zerbitzuak egindako txosten teknikoak soilik bidaltzea nahikoa ez izatea.

10. Gobernantza Publiko eta Autogobernuko sailburuak aurretiazko azterlan edo analisi honetan adierazitako gogoetei emandako erantzunean, azpimarratu nahi izan da Funtzio Publikoko Zuzendaritzako Giza-baliabideen Zerbitzua organo aditua dela hautaketa-tekniketan. Horrez gain, nabarmendu nahi izan da behar bezala bete dela ezarritako prozedura, baita arrazoiketa-eskakizunari dagokionez ere. Horri dagokionez, *in aliunde* motibazioa baliatzeko onetsitako aukera aipatu nahi izan da; azken batean, hori izango lirateke Giza-baliabideen Zerbitzuaren txosten teknikoan jasotakoa.
11. Puntu honetara helduta, erakunde honek uste du komeni dela adieraztea inoiz ez dela bere asmoa izan kexa eragin duen administrazio-jarduketara egoztea, horrek motibaziorik izango ez balu bezala. Erakunde honek badaki zein den





ondorio hauetarako Funtzio Publikoko Zuzendaritzako Giza-baliabideetako Zerbitzuak igorritako txostenei aitortu beharreko garrantzia.

Hala ere, erakunde honen ustez, ezin da alde batera utzi kexaren sustatzaileak, hau da, interesdunak, atxikipen-ebazpena eman arte burututako prozeduran zehar, zenbait alegazio egin dituela. Lehenik eta behin, ebazpena berez eman aurretik eta, aurrerago, horren aurka aurkeztutako errekurtoa jartzean egin ditu alegazioak. Izan ere, aurretiazko analisisan adierazi genuen bezala, gogoeta berezirik egin ez denez, baliteke interesdunak horregatik egotzi izana hartutako erabakiei edo ebazpenei omisiozko inkongruentzia batean erortzea.

Espedientean dagoen dokumentazioa birpasatzean, egiazta daiteke interesdunak aurkeztutako errekurtoa ezesteko kontuan hartutako argudioetako bat dela atxikipenaren xede den funtzionarioaren hautagaitzaren analisisa Giza-baliabideen Zerbitzuak egin behar duen epaiketa tekniko bat dela; hala, hori ezin da ordeztu kexagilearen iritzi eta hautemate subjektiboekin.

Hala eta guztiz ere, erakunde honen ustez, interesdunak alegazioak egiterakoan emandako arrazoen irakurketa soilarekin, ez du ematen hautemate soilak edo iritzi desberdinak direnik, betiere erabakiak hartzeko ahalmenak gauzatzeari datxekion balioespen askeko tartearen barruan.

Adibidez, hori da interesdunak adierazitako etengabeko kexaren kasua, hain zuzen ere, interesdunak adierazi du balitekeela atxikipena egin daitekeen lanpostuak hautatzerakoan subsidiarotasun-printzipioa kontuan hartu ez izana. Kontu hori ez da inoiz jorratu, nahiz eta gaia horren inguruko iritzia ematea zaila den horietako bat izan.

Horrez gain, ondorio dialektiko hutsetarako, onartzen dugu Giza-baliabideen Zerbitzuak egin behar duen txosten teknikoa erabaki teknikoak hartzeko nolabaiteko ahalmena gauzatzearen emaitza dela (hala ere, eginkizun horretan, hau da, atxikiko den funtzionarioaren esperientziari eta gaitasunei hobekien egokitzen zaien lanpostua zehazteko eginkizunean, erakunde honen ustez, erabakiak hartzeko ahalmena ez litzateke bidezkoa izan beharko). Hori guztia gorabehera, kontuan hartu behar da horrek ez duela esan nahi epaiketa tekniko hori berma dezaketen arrazoiak eta irizpideak azaltzeko eta helarazteko beharra saihesten edo desagerrarazten dutenik, batez ere epaiketa hori aurkatu denean, interesdunak errekurtoa jartzerakoan emandakoa bezalako argudio-zamarekin, hain zuzen ere, erabaki teknikoak hartzeko ahalmenaren mugak zehaztu dituen jurisprudenzia ugariarekin bat eginez.

12. Nolanahi ere, eta kontuan hartuta azkenengo alderdi horiek, espedientea izapidetzean zehar islatu nahi izan den bezala, burututako prozesuaren zuzentasuna arriskuan jar dezaketela, aztertzen ari garen kasuan, egia da,







erakunde honen ustez, kexa honetan zalantzan jarritako atxikipenaren zuzentasuna epaitzerakoan, benetan garrantzitsua dena dela ezinezkoa dela apirilaren 15eko 86/1997 Dekretuaren 43.2. artikuluan aurreikusitako ahalmena hedatzea, hain zuzen ere, *ut supra* 7. eta 8. ataletan adierazitako arrazoiengatik.

Horregatik guztiagatik, gomendio hau egiten dugu, otsailaren 27ko 3/1985 Legeak –erakunde hau sortu eta arautzekoak– 11 b) artikuluan ezarritakoaren arabera:

### **GOMENDIOA**

Kexaren xede den behin-behineko atxikipena berrikusteko, gomendio honetan adierazitako parametroen arabera.

