

Falta de certificado de silencio positivo ante solicitud de suspensión temporal en la bolsa de trabajo del Cuerpo de Tramitación procesal y administrativa

Expediente: K.7.Q/6608/21

Santiago de Compostela, 28 de julio de 2022.

Sr. vicepresidente primero:

En esta institución se inició expediente de queja como consecuencia del escrito presentado por XXX en relación a la obligación de resolver y de extender el certificado de silencio positivo de la administración.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 18-05-2021, XXX, presenta escrito de queja ante la Valedora do Pobo, en el que hace constar lo siguiente:

“Queja contra la actuación de la Dirección Xeral de Xustiza, para que cumpla con lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas en relación a su obligación de resolver y de extender el certificado de silencio positivo a la solicitud de suspensión temporal en la bolsa de trabajo del Cuerpo de Tramitación Procesal y Administrativa de conformidad con lo dispuesto en el art. 16 de la Orden 4 de octubre de 2018.

Se presentó escrito de solicitud de suspensión ante la Dirección Xeral de Xustiza y escrito de solicitud de resolución expresa por silencio positivo ante el referido órgano”.

SEGUNDO.- La queja fue admitida a trámite promoviendo, desde esta institución, una investigación sumaria e informal para el esclarecimiento de los supuestos en que se basaba, requiriendo el preceptivo informe a la Consellería.

TERCERO.- Con fecha 15 de junio de 2021, se recibe en esta institución informe del Director Xeral de Xustiza, en el que se hace constar el siguiente:

La interesada manifiesta la falta de contestación al escrito presentado con fecha 28 de septiembre de 2020 en el que solicitaba que se le modificara su estado en la bolsa de trabajo del cuerpo de tramitación procesal y administrativo, por considerar que no se corresponde con lo dispuesto en el artículo 16 de la Orden del 4 de octubre de 2018, sobre selección y nombramiento de personal interino para cubrir puestos de personal funcionario de los cuerpos generales al servicio de la Administración de Xustiza en Galicia (DOG nº 204, del 25 de octubre), que regula las causas de exclusión de las bolsas y las posibles excepciones. Entiende la interesada que la falta de contestación a su solicitud, presentada a instancia de parte, tiene efectos positivos, de conformidad con lo previsto en el artículo de la Ley.

A juicio de este centro directivo, el enfoque del asunto debe partir del siguiente articulado:

Por una parte, del artículo 15 de la Orden del 4 de octubre de 2018, sobre selección y nombramiento de personal interino para cubrir puestos de personal funcionario de los cuerpos generales al servicio de la Administración de justicia en Galicia:

"Artículo 15. Llamamiento para un puesto concreto.

Se efectuará segundo los siguientes criterios:

- 1. Se respetará la orden de puntuación establecida en la respectiva bolsa.*
- 2. Si el llamamiento corresponde a una persona que esté trabajando como interina en los cuerpos generales de la Administración de justicia en la Comunidad Autónoma de Galicia, le pasará la vez y conservará el mismo puesto en la bolsa".*

Y, por otra, del artículo 16 de la citada orden, que dispone:

"Artículo 16. Exclusión de las bolsas.

- 1. Si la persona a quien le corresponde el llamamiento para un puesto concreto coincidente con la zona de preferencia no acepta su nombramiento, no presenta en plazo la documentación prevista en esta orden o no se presenta para tomar posesión, se entenderá que renuncia al nombramiento y quedará excluida de la bolsa.*
- 2. No procederá la exclusión de la bolsa cuando la persona seleccionada demuestre y ponga en conocimiento de la correspondiente jefatura territorial las siguientes situaciones:*
 - la) Incapacidad temporal justificada mediante parte de baja médica, o documento similar, expedido por un facultativo de la Seguridad Social que acredite la situación de incapacidad el día en que se produce el llamamiento.*
 - b) Maternidad, si la renuncia se produce entre el quinto mes de embarazo y la decimoctava semana posterior al parto.*

c) Cuidado de hijos menores de tres años de edad o de un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad que, por razones de edad, enfermedad o accidente no se pueda valer por si mismo y no desempeñe actividad retribuida, siempre que se acredite la convivencia con los citados hijos o familiar.

d) Adopción o acogida, si la renuncia se produce dentro de las dieciocho semanas siguientes a la llegada del adoptado o acogido al nuevo hogar. Este plazo se ampliará en dos semanas más en el supuesto de discapacidad del/de la adoptado/a o acogido/a; de igual manera, en el caso de adopciones o acogidas múltiples también se ampliará en dos semanas más por cada sujeto causante a partir del segundo hijo/a.

En los supuestos de adopción internacional, si fuese necesario el desplazamiento previo al país de origen del/de la adoptado/a o acogido/a, este plazo podrá incrementarse en hasta tres meses.

y) Incoación de diligencias judiciales, en los casos de violencia sobre la mujer, en que esté incurso como denunciante.

f) Actividad profesional, en el sector público o personal. En este caso el derecho a la suspensión del llamamiento sólo se podrá ejercer una vez¹

3. En todos los supuestos relacionados en el punto anterior, excepto del caso previsto en la letra a), la persona interesada deberá tener solicitada y autorizada la suspensión de llamamientos con anterioridad a que estos se produzcan, para lo cual deberá presentar ante la jefatura territorial correspondiente a la documentación acreditativa necesaria. Asimismo, cuando desaparezca la causa, la persona interesada se lo comunicará a la jefatura territorial en el plazo máximo de cinco días hábiles para su reincorporación a su puesto en la bolsa respectiva. Esta reincorporación se producirá de modo efectivo el día siguiente hábil al de la recepción de la solicitud. Sin perjuicio de lo anterior, las personas en situación de suspensión temporal previstas en las líneas a) y f) deberán acreditar cada tres meses que persiste la situación que justificó la suspensión; de no hacerlo, serán expulsadas de la bolsa, lo que se les comunicará mediante el sistema de notificación electrónica.

Los efectos de la suspensión se producirán desde el décimo día natural siguiente al de la presentación de la correspondiente solicitud ante la jefatura territorial; momento en que, de no tener denegada expresamente su solicitud, se entenderá autorizada".

¹ *Es preciso señalar en este punto que el supuesto previsto en la letra f) "Actividad profesional en el sector público o personal. En este caso el derecho a la suspensión del llamamiento sólo se podrá ejercer una vez", posibilita que los integrantes de las bolsas puedan, por una única vez, solicitar la suspensión para trabajar tanto en el sector*

personal como en otras Administraciones. El supuesto mencionado, por tanto, no es de aplicación a los integrantes de las bolsas cada vez que se produce un llamamiento para prestar servicios en la Administración de justicia en Galicia. De ser así, esto supondría que, con un único llamamiento, se agotaría la posibilidad de solicitar la suspensión. En este sentido, el artículo 15.2 de la orden reguladora prevé que cuándo se producen llamamientos a personas que están trabajando como interina en los cuerpos generales de la Administración de justicia en la Comunidad autónoma de Galicia, le pasará la vez y conservará el mismo puesto en la bolsa; circunstancia esta por la que cualquier integrante de las bolsas que esté prestando servicios en la Administración de justicia en Galicia figura cómo "trabajando", y no en "suspensión".

Al amparo del antedicho artículo 15 de la orden, por tanto, la Administración coloca, de oficio, a todos aquellos integrantes de las bolsas de interinajes que estén trabajando como interinos en los cuerpos generales de la Administración de Justicia en Galicia en el ESTADO: TRABAJANDO; y al amparo del artículo 16, la Administración coloca, la petición de los integrantes de las bolsas, en el ESTADO: SUSPENSIÓN.

Pues bien, entiende la interesada que presenta una solicitud a instancia de parte, instancia por la que solicita se modifique su estado y pase a ser colocada en el estado suspensión, sin encontrarse en ninguno de los supuestos previstos en el citado artículo 16.2 de la orden, tal y como se expuso con anterioridad, y atribuye, asimismo, efectos positivo al silencio administrativo de su solicitud.

Sucede, sin embargo, que el procedimiento se inició cuando la interesada acepta un llamamiento por las bolsas de interinos y toma posesión en el puesto ofertado (el día 10/05/2017) momento en lo que la Administración, DE OFICIO, colocó a la interesada en el ESTADO: TRABAJANDO² : estado que, a través de la solicitud (del 28/09/2020) presentada por la interesada, pretende ahora que se modifique, sin acreditar que su situación laboral (por haberle sido ofrecido un puesto de trabajo en el sector privado o en el público) cambiara; sino simplemente por entender que el estar trabajando como interina en los cuerpos generales de la Administración de justicia en la Comunidad Autónoma de Galicia le corresponde quedar en la situación amparada por el artículo 16.2 (estado: suspensión) y no en la situación amparada por el artículo 15 (estado: trabajando); situación en la que se encuentran todos los integrantes de las citadas bolsas cada vez que aceptan un llamamiento, de forma tal que el programa ya no los selecciona para futuros llamamientos en tanto no finaliza la prestación de servicios en esta Administración.

² *El estado de los integrantes de las bolsas (trabajando, suspensión temporal, disponible, etc), se gestiona a través del programa informático de gestión de personal y se publica a través de la Oficina Virtual del Personal de la Administración de Justicia, siendo visible y conocido para todos ellos.*

Al respecto se ha pronunciado la jurisprudencia recaída en la materia, como la Sentencia del 14 de octubre de 2014, rec. 2007 /2012, del Tribunal Supremo, que dictamina:

«Sobre el tema de qué debe de entenderse por «procedimientos iniciados a solicitud del interesado» a los efectos de la regulación del silencio positivo contenida en el artículo 43 de la Ley 30/1992, nos hemos pronunciado en una sentencia del Pleno de esta Sala de 28 de febrero de 2010 (RC 302/2004).

Resolviendo sobre un caso de petición de abono de intereses con respecto a las obras realizadas por un contratista inicialmente no previstas en el contrato y que resultaron necesarias y por eso obligadas, negamos su autonomía a los efectos indicados y que por lo tanto aquella generase el silencio positivo a que se refiere el mencionado art. 43, razonando que:

«(..) esa petición, cual además alega el abogado del Estado, no genera el silencio positivo, a que se refiere el artículo 43 de la Ley 30/1992, pues esa petición no inicia procedimiento a solicitud del interesado cual el precepto exige, ya que es una petición inserta en un procedimiento iniciado antes de oficio por la Administración, y que está sujeto por tanto a sus propias normas, y no obsta ello el que fuese el interesado el que solicitara los intereses, pues la ley, artículo 43, no se refiere a peticiones o reclamaciones a instancia del interesado y sí a procedimientos iniciados a instancia del interesado, y en el caso de autos, el procedimiento estaba ya iniciado de oficio, y es, en ese procedimiento en el que se formula la petición o reclamación. Sin olvidar además, que esa petición de abono de intereses, no se puede aislar del procedimiento en el que se inserta, pues es en ese procedimiento ya iniciado de oficio, en el que se reconocen y aparecen los datos a partir de los que se han de concretar los intereses, de forma tal que, sin valorar y conocer esos antecedentes que obran en el expediente iniciado de oficio por la Administración, no se puede saber si el interesado tenía o no derecho a intereses, ni menos el concretar, cuales eran éstos, ni desde que fecha se habían de computar, en su caso.

La tesis de la sentencia de instancia parte de una apreciación que esta Sala considera equivocada, la de considerar que cualquier petición del administrado da lugar o debe dar lugar, a «un procedimiento iniciado a solicitud del interesado», de modo que, si no se contesta por la Administración en el plazo máximo establecido por resolver, debe considerarse estimada por silencio, en aplicación del artículo 43.2 de la Ley 30/1992 (LPAC/

[...]

El artículo 43 LPAC, en cambio, no se refiere a solicitudes sino a procedimientos. Es verdad que su párrafo 2 dice que los interesados podrán entender estimadas sus solicitudes, pero se trata de solicitudes insertadas en determinados procedimientos. Procedimientos que

resultan de la aplicación de las correspondientes normas legales a las solicitudes presentadas por los interesados. [..]

Claramente se ve que en la mente del legislador estaba el aplicar el régimen de silencio positivo no a cualquier pretensión, por descabellada que fuera, sino a una petición que tuviera entidad suficiente para ser considerada integrante de un determinado procedimiento administrativo. Y así resulta de la disposición adicional 3ª de la LPAC que manda adecuar los procedimientos existentes a la nueva regulación de la LPAC [..].

La LPAC establece como regla el silencio positivo, pero parte de que esa ficción legal se aplica a procedimientos predeterminados, como resulta de lo más atrás expuesto y también del artículo 42.2 que, cuando habla de la obligación de resolver, advierte que ha de resolverse en el plazo «fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento», ha de haber un procedimiento derivado específicamente de una norma fija, y del 42.5, que manda a las Administraciones públicas que publiquen y mantengan actualizadas, a efectos informativos, las relaciones de procedimientos, con indicación de los plazos máximos de duración de los mismos, así como de los efectos que produzca el silencio administrativo.

El silencio regulado en los artículos 43 y 44 sólo opera en el marco de alguno de los procedimientos reconocidos como tales en el ordenamiento jurídico, estén o no estén recogidos como tales en las normas reglamentarias de delimitación de procedimiento»».

Esta tesis fue acogida y concretada en otras sentencias referidas, por ejemplo, a solicitudes de retasación en procedimientos expropiatorios, como las Sentencias del 26 de febrero y del 30 de abril de 2013, dictadas, respectivamente, en los recursos de casación 5286, y 5635, ue el Alto Tribunal dijo:

«La sentencia de Pleno de esta Sala, de 28 de febrero de 2007 (recurso 302/2004), advierte que es equivocado considerar que cualquier petición del administrado dé lugar a «un procedimiento iniciado a solicitud del interesado», con la consecuencia de que si no se contesta por la Administración en el plazo máximo establecido para resolver, debe considerarse estimada por silencio, y parte para ello de la diferencia sustancial con la regulación del silencio administrativo negativo de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, que se refería a la falta de respuesta a cualquier petición, mientras que el artículo 43 de la LRJPAC no se refiere a peticiones sino a procedimientos, y en este contexto, la solicitud de actualización del justiprecio no inicia un procedimiento «nuevo y autónomo», como lo califica la parte recurrente, sino que tal petición se inserta en un procedimiento iniciado antes de oficio por la Administración, en el que se determinó el justiprecio que ahora se pretende actualizar. Esa solicitud de actualización de justiprecio no puede aislarse del procedimiento en el que se inserta, porque es en el procedimiento iniciado de oficio en

el que se reconoció el justiprecio, y en el que obran todos los datos para conocer si el interesado tiene o no derecho a la actualización que reclama».

En el mismo sentido la Sentencia del Tribunal Supremo del 6 de noviembre de 2018, rec. 1763/2017 y, siguiendo esta doctrina, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid n.º 466/2019, del 11 de julio, declaró que «no toda solicitud o escrito dirigido por un particular a la Administración, debe considerarse como un procedimiento iniciado a solicitud del interesado y cuya no resolución por la Administración en el plazo máximo para resolver da lugar a su estimación por silencio administrativo positivo, sino que dichas solicitudes han de reconducirse a algunos de los procedimientos regulados en el ordenamiento jurídico».

Por tanto, concluir, que a juicio de este centro directivo ni la solicitud de la interesada puede ser estimada por silencio positivo ni por el fondo de la cuestión, correspondiéndole continuar figurando, de conformidad con lo previsto en el artículo 15 de la Orden del 4 de octubre de 2018, sobre selección y nombramiento de personal interino para cubrir puestos de personal funcionario de los cuerpos generales al servicio de la Administración de justicia en Galicia, tal y como figura en la aplicación informática OPAX que gestiona la selección y llamamiento de interinos, con el ESTADO: TRABAJANDO “.

Por todo lo expuesto, se hace preciso hacer las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- El marco jurídico vigente configura un sistema de garantías del ciudadano en su relación con la Administración que descansa sobre mecanismos de participación de los ciudadanos, cuya finalidad responde a hacer compatible la actuación eficaz de la Administración con el ejercicio de los derechos de los ciudadanos y, en consecuencia, ese sistema debe responder a su propia naturaleza garantista, lo que conlleva la necesidad de resolver expresamente, como regla general, las solicitudes y recursos que se formen y que esa resolución esté motivada y notificada a los interesados con indicación de si es o no definitiva en la vía administrativa y recursos y plazos que procedan para interponerlos.

SEGUNDA.- En cualquier caso la Administración **está obligada a responder** al ciudadano que acude a ella debiendo ofrecerle **una respuesta por escrito** que además sea una **respuesta directa, rápida, exacta y legal, fundada en tiempo y forma** adecuada al procedimiento que corresponda y congruente con las pretensiones expresadas, todo ello **con prontitud y sin demoras injustificadas**.

TERCERA.- Le recordamos que aún habida cuenta de las dificultades técnicas y prácticas a las que pueda enfrentarse una administración para hacer frente al ejercicio de sus competencias,

ello no puede ser óbice para la inobservancia de las normas básicas que lo rigen, ni puede explicar que una solicitud no sea contestada, expresamente y por escrito, en los plazos legalmente establecidos.

Por todo lo expuesto, se considera necesario, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 6/1984, da Valedora do Pobo, hacer llegar a esa Consellería el siguiente :

RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES

Que las solicitudes y peticiones formuladas por los ciudadanos sean contestadas expresamente y por escrito, en los términos que estime oportunos y dentro de los plazos previstos en la legislación específica o, en su defecto, en los plazos previstos en la Ley 39/2015, de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Le agradezco de antemano la acogida a lo manifestado en esta resolución de la Valedora do Pobo, y le recuerdo la necesidad de que en el plazo de un mes (art. 32.2), dé cuenta a esta Institución de la aceptación de la recomendación formulada, de ser el caso, y de las medidas adoptadas para darle efectividad, también si es el caso.

Además, le hacemos saber que, en aplicación del principio de transparencia, a partir de la semana siguiente a la fecha en la que se dictó la presente resolución, esta se incluirá en la página web de la institución.

Le saludo atentamente.

María Dolores Fernández Galiño
Valedora do Pobo