

Falta de certificado de silencio positivo ante solicitude de suspensión temporal na bolsa de traballo do Corpo de Tramitación procesual e administrativa

Expediente: K.7.Q/6608/21

Santiago de Compostela, 28 de xullo de 2022.

Sr. vicepresidente primeiro:

Nesta institución iniciouse expediente de queixa como consecuencia do escrito presentado por XXX en relación á obrigaón de resolver e de estender o certificado de silencio positivo da administración.

ANTECEDENTES

PRIMEIRO.- Con data 18-05-2021, XXX, presenta escrito de queixa ante a Valedora do Pobo, no que, fai constar o seguinte:

“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.- A queixa foi admitida a trámite promovendo, dende esta institución, unha investigación sumaria e informal para o esclarecemento dos supostos en que se baseaba, requirindo o preceptivo informe a esa Consellería.

TERCEIRO.- Con data 15 de xuño de 2021, recíbese nesta institución informe do Director Xeral de Xustiza, no que se fai constar o seguinte:

A interesada manifesta a falta de contestación ao escrito presentado con data 28 de setembro de 2020 no que solicitaba que se lle modificase o seu estado na bolsa de traballo do corpo de tramitación procesual e administrativo, por considerar que non se corresponde co disposto no artigo 16 da Orde do 4 de outubro de 2018, sobre selección e nomeamento de persoal interino para cubrir postos de persoal funcionario dos corpos xerais ao servizo da Administración de xustiza en Galicia (DOG nº 204, do 25 de outubro), que regula as causas de exclusión das bolsas e as posibles excepcións. Entende a interesada que a falta de contestación á súa solicitude, presentada a instancia de parte, ten efectos positivos, de conformidade co previsto no artigo da Lei

A xuízo deste centro directivo, o enfoque do asunto debe partir do seguinte articulado:

Por unha banda, do artigo 15 da Orde do 4 de outubro de 2018, sobre selección e nomeamento de persoal interino para cubrir postos de persoal funcionario dos corpos xerais ao servizo da Administración de xustiza en Galicia:

"Artigo 15. Chamamento para un posto concreto.

Efectuarase segundo os seguintes criterios:

- 1. Respetarase a orde de puntuación establecida na respectiva bolsa.*
- 2. Se o chamamento corresponde a unha persoa que estea traballando como interina nos corpos xerais da Administración de xustiza na Comunidade Autónoma de Galicia, pasaralle a vez e conservará o mesmo posto na bolsa".*

E, por outra, do artigo 16 da citada orde, que dispón:

"Artigo 16. Exclusión das bolsas.

- 1. Se a persoa a quen lle corresponde o chamamento para un posto concreto coincidente coa zona de preferencia non acepta o seu nomeamento, non presenta en prazo a documentación prevista nesta orde ou non se presenta para tomar posesión, entenderase que renuncia ao nomeamento e quedará excluída da bolsa.*
- 2. Non procederá a exclusión da bolsa cando a persoa seleccionada demostre e poña en coñecemento da correspondente xefatura territorial as seguintes situacións:*
 - a) Incapacidade temporal xustificada mediante parte de baixa médica, ou documento similar, expedido por un facultativo da Seguridade Social que acredite a situación de incapacidade o día en que se produce o chamamento.*
 - b) Maternidade, se a renuncia se produce entre o quinto mes de embarazo e a décimo oitava semana posterior ao parto.*

c) Coidado de fillos menores de tres anos de idade ou dun familiar ata o segundo grao de consanguinidade ou afinidade que, por razóns de idade, enfermidade ou accidente non se poida valer por si mesmo e non desempeñe actividade retribuída, sempre que se acredite a convivencia cos devanditos fillos ou familiar.

d) Adopción ou acollida, se a renuncia se produce dentro das dezoito semanas seguintes á chegada do adoptado ou acollido ao novo fogar. Este prazo ampliarase en dúas semanas máis no suposto de discapacidade do/da adoptado/a ou acollido/a; de igual xeito, no caso de adopcións ou acollidas múltiples tamén se ampliará en dúas semanas máis por cada suxeito causante a partir do segundo fillo/a.

Nos supostos de adopción internacional, se for necesario o desprazamento previo ao país de orixe do/da adoptado/a ou acollido/a, este prazo poderá incrementarse en ata tres meses.

e) Incoación de dilixencias xudiciais, nos casos de violencia sobre a muller, en que estea incurso como denunciante.

f) Actividade profesional, no sector público ou privado. Neste caso o dereito á suspensión do chamamento só se poderá exercer unha vez¹

3. En todos os supostos relacionados no punto anterior, bardante do caso previsto na letra a), a persoa interesada deberá ter solicitada e autorizada a suspensión de chamamentos con anterioridade a que estes se produzan, para o cal deberá presentar ante a xefatura territorial correspondente a documentación acreditativa necesaria. Así mesmo, cando desapareza a causa, a persoa interesada comunicarllo á xefatura territorial no prazo máximo de cinco días hábiles para a súa reincorporación ao seu posto na bolsa respectiva. Esta reincorporación producirase de modo efectivo o día seguinte hábil ao da recepción da solicitude. Sen prexuízo do anterior, as persoas en situación de suspensión temporal previstas nas alíneas a) e f) deberán acreditar cada tres meses que persiste a situación que xustificou a suspensión; de non o faceren, serán expulsadas da bolsa, o que se lles comunicará mediante o sistema de notificación electrónica.

Os efectos da suspensión produciranse desde o décimo día natural seguinte ao da presentación da correspondente solicitude ante a xefatura territorial; momento en que, de non ter denegada expresamente a súa solicitude, entenderase autorizada".

¹ *Cómpre sinalar neste punto que o suposto previsto na letra f) "Actividade profesional no sector público ou privado. Neste caso o dereito á suspensión do chamamento só se poderá exercer unha vez", posibilita que os integrantes das bolsas poidan, por unha única vez, solicitar a suspensión para traballar tanto no sector privado como noutras Administracións. O suposto mencionado, por tanto, non é de aplicación aos*

integrantes das bolsas cada vez que se produce un chamamento para prestar servizos na Administración de xustiza en Galicia. De ser así, isto suporía que, cun único chamamento, se esgotaría a posibilidade de solicitar a suspensión. Neste sentido, o artigo 15.2 da orde reguladora prevé que cando se producen chamamentos a persoas que están traballando como interina nos corpos xerais da Administración de xustiza na Comunidade autónoma de Galicia, pasaralle a vez e conservará o mesmo posto na bolsa; circunstancia esta pola que calquera integrante das bolsas que estea prestando servizos na Administración de xustiza en Galicia figura como "traballando", e non en "suspensión".

Ao abeiro do antedito artigo 15 da orde, por tanto, a Administración coloca, de oficio, a todos aqueles integrantes das bolsas de interinaxes que estean traballando como interinos nos corpos xerais da Administración de Xustiza en Galicia no ESTADO: TRABALLANDO; e ao abeiro do artigo 16, a Administración coloca, a petición dos integrantes das bolsas, no ESTADO: SUSPENSIÓN.

Pois ben, entende a interesada que presenta unha solicitude a instancia de parte, instancia pola que solicita se modifique o seu estado e pase a ser colocada no estado suspensión, sen atoparse en ningún dos supostos previstos no citado artigo 16.2 da orde, tal e como se expuxo con anterioridade, e atribúe, así mesmo, efectos positivo ao silencio administrativo da súa solicitude.

Sucede, sen embargo, que o procedemento se iniciou cando a interesada acepta un chamamento polas bolsas de interinos e toma posesión no posto ofertado (o día 10/05/2017) momento no que a Administración, DE OFICIO, colocou á interesada no ESTADO: TRABALLANDO²: estado que, a través da solicitude (do 28/09/2020) presentada pola interesada, pretende agora que se modifique, sen acreditar que a súa situación laboral (por terlle sido ofrecido un posto de traballo no sector privado ou no público) cambiase; senón simplemente por entender que ao estar traballando como interina nos corpos xerais da Administración de xustiza na Comunidade Autónoma de Galicia lle corresponde quedar na situación amparada polo artigo 16.2 (estado: suspensión) e non na situación amparada polo artigo 15 (estado: traballando); situación na que se atopan todos os integrantes das citadas bolsas cada vez que aceptan un chamamento, de forma tal que o programa xa non os selecciona para futuros chamamentos en tanto non finaliza a prestación de servizos nesta Administración.

² *O estado dos integrantes das bolsas (traballando, suspensión temporal, dispoñible, etc), xestionase a través do programa informático de xestión de persoal e se publica a través da Oficina Virtual do Persoal da Administración de Xustiza, sendo visible e coñecido para todos eles.*

Ao respecto se ten pronunciado a xurisprudencia recaída na materia, como a Sentenza do 14 de outubro de 2014, rec. 2007 /2012, do Tribunal Supremo, que ditamina:

«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 tese foi acollida e concretada noutras sentenzas referidas, por exemplo, a solicitudes de retaxacións en procedementos expropiatorios, como as Sentenzas do 26 de febreiro e do 30 de abril de 2013, ditadas, respectivamente, nos recursos de casación 5286, y 5635, nas que o Alto Tribunal dixo:

«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».

No mesmo sentido a Sentenza do Tribunal Supremo do 6 de novembro de 2018, rec. 1763/2017 e, seguindo esta doutrina, a Sentenza do Tribunal Superior de Xustiza de Madrid n.º 466/2019, do 11 de xullo, declarou 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, concluír, que a xuízo desta centro directivo nin a solicitude da interesada pode ser estimada por silencio positivo nin polo fondo da cuestión, correspondéndolle continuar figurando, de conformidade co previsto no artigo 15 da Orde do 4 de outubro de 2018, sobre selección e nomeamento de persoal interino para cubrir postos de persoal funcionario dos corpos xerais ao servizo da Administración de xustiza en Galicia , tal e como figura na aplicación informática OPAX que xestiona a selección e chamamento de interinos, co ESTADO: TRABALLANDO “.

Por todo o exposto, fáise preciso facer as seguintes

CONSIDERACIÓNS

PRIMEIRA.- O marco xurídico vixente configura un sistema de garantías do cidadán na súa relación coa Administración que descansa sobre mecanismos de participación dos cidadáns, cuxa finalidade responde a facer compatible a actuación eficaz da Administración co exercicio dos dereitos dos cidadáns e, en consecuencia, ese sistema debe responder á súa propia natureza garantísea, o que conleva a necesidade de resolver expresamente, como regra xeral, as solicitudes e recursos que se formulen e que esa resolución estea motivada e notificada aos interesados con indicación de si é ou non definitiva na vía administrativa e recursos e prazos que procedan para interpoñelos.

SEGUNDA.- En calquera caso a **Administración está obrigada a responder** ao cidadán que acude a ela debendo ofrecerlle **unha resposta por escrito** que ademais sexa unha **reposta directa, rápida, exacta e legal, fundada en tempo e forma** adecuada ao procedemento que corresponda e congruente coas pretensións expresadas, todo elo **con prontitude e sen demoras inxustificadas**.

TERCEIRA.-Recordámoslle que aínda tendo en conta as dificultades técnicas e prácticas ás que poida enfrontarse unha administración para facer fronte ao exercicio das súas competencias, iso non pode ser óbice para a inobservancia das normas básicas que o rexen, nin pode explicar que unha solicitude non sexa contestada, expresamente e por escrito, nos prazos legalmente establecidos.

Por todo o exposto, considérase necesario , en aplicación do disposto no artigo 32.1 da Lei 6/1984, da Valedora do Pobo, facer chegar a esa Consellería o seguinte :

RECORDATORIO DE DEBERES LEGAIS

Que as solicitudes e peticións formulada polos cidadáns sexan contestadas expresamente e por escrito, nos termos que estime oportunos e dentro dos prazos previstos na lexislación específica ou, no seu defecto nos prazos previstos na Lei 39/2015, de 1 de outubro, del Procedemento Administrativo Común das Administracións Públicas.

Agradézolle de antemán a acollida ao manifestado nesta resolución da Valedora do Pobo, e recórdolle a necesidade de que no prazo dun mes (art. 32.2), dea conta a esta Institución da aceptación da recomendación formulada, de ser o caso, e das medidas adoptadas para darlle efectividade, tamén se é o caso.

Ademais, facémoslle saber que, en aplicación do principio de transparencia, a partir da semana seguinte á data na que se ditou a presente resolución, esta incluírase na páxina web da institución.

Saúdoo atentamente.

María Dolores Fernández Galiño
Valedora do Pobo