



Recomendación á Axencia para a Modernización Tecnolóxica de Galicia, relativa á falta de resposta expresa a unha solicitude de modificación da xornada de teletraballo.

Expediente: A.4.Q/4061/18

Santiago de Compostela, 15 de xaneiro de 2019

Sra. directora.:

Nesta institución iniciouse expediente de queixa como consecuencia do escrito de D. [REDACTED] relativo a unha solicitude de modificación de teletraballo e flexibilización horaria.

ANTECEDENTES

1. No seu escrito, o interesado denunciaba a falta de resposta expresa tanto á solicitude de modificación do número de xornadas asignadas na modalidade de teletraballo (pasando de 1 a 3 días) como da variación das condicións de flexibilidade horaria que disfruta, tendo presentado o día 20 de xuño de 2017 ambas peticións.

2. Nun primeiro informe remitido pola Amtega aludíase a que a solicitude de modificación relativa ao teletraballo do 20 de xullo de 2017, constitúe, en definitiva, unha solicitude de prórroga desa modalidade de xornada. Esta conclusión parece derivar da petición do reclamante do 13-06-2018, que fai referencia á renovación do xornada de teletraballo.

Sen embargo, ao entender da Valedora, non quedaba clarificado nin xustificada a falta de contestación á petición do 20 de xuño de 2017, mediante a que o interesado formulaba unha modificación na prestación de servizo no réxime de teletraballo. Igualmente tampouco constaba resposta expresa ao escrito de variación da flexibilidade horaria. Así, dado que non se daba resposta expresa a tal cuestión, solicitouse informe complementaria á Amtega para obter pronunciamento expreso sobre as dúas peticións de xuño de 2017.

No segundo informe recibido, a Amtega sinala, con relación á solicitude de modificación da autorización para a prestación de servizos en réxime de teletraballo, que, con independencia de que debido á sobrecarga administrativa transcorreu o prazo previsto na Orde de 20 de decembro de 2013 sobre regulación da xornada no sector público da comunidade galega, a cuestión de fondo relativa a que se autorizasen tres días semanais de teletraballo, xa foi resolta mediante resolución da dirección da AMTEGA de 29-06-2018 nos termos indicados no primeiro informe (resolución que non foi obxecto de impugnación en vía administrativa nin xurisdiccional).

Polo que respecta á solicitude de modificación da flexibilidade horaria, a Amtega sinala que a Orde mencionada de 20 de decembro de 2013 non contempla dita posibilidade e non cabería a posibilidade de invocar o silencio administrativo positivo, sen prexuízo da posibilidade de solicitar o cese da autorización actual e, de ser o caso, presentar unha nova solicitude cun horario de referencia distinto ao acordado pola Administración.

Por último, a Amtega indica que o interesado non impugnou, nin en vía administrativa nin en vía xurisdiccional, ningún dos actos que segundo a súas apreciacións vulneran os seus dereitos, e que utiliza o conduto do Valedor do Pobo para obviar os cauces establecidos no ordenamento xurídico para opoñerse aos actos e resolucións administrativos que entende perxudiciais para os seus intereses.

ANÁLISE

1. Da lectura e análise tanto das manifestacións trasladadas polo reclamante como dos argumentos esgrimidos pola Amtega, debemos partir dun aspecto fundamental para comprender a problemática aquí formulada. Para esta Institución, resulta fundamental a resolución nos prazos legalmente fixados de todas aquelas solicitudes que, seguindo o procedemento establecido, se dirixen a unha administración pública. E esta resulta ser a clave do problema.

Inicialmente, parecía existir certa confusión co contido das solicitudes, pois no primeiro informe da Amtega falábase de prórrogas e nada se mencionaba das peticións concretas de modificación da xornada concedida en réxime de teletraballo e da flexibilización horaria, peticións cun contido concreto e específico que non tiñan relación coas prórrogas ás que se aludía nese primeiro informe.

No segundo informe, a cuestión centrase xa perfectamente no trámite e alcance das peticións de modificación do día 20 de xuño de 2017, recoñecendo xa a Amtega que ningunha delas foi respostada en prazo. A partir de aquí, é cando o análise da cuestión cobra importancia.

No artigo 21 da Lei 39/2015 de Procedemento Administrativo Común das Administracións Públicas establécese que a Administración está obrigada a ditar resolución expresa e a notificala en todos os procedementos calquera que sexa a súa forma de iniciación. O artigo 24 regula o silencio administrativo, e fala da estimación en virtude de tal figura, que ten a todos os efectos a consideración de acto administrativo finalizados do procedemento administrativo, constituíndo un auténtico acto presunto equivalente ao acto expreso, polo cal unha vez vencido o prazo establecido en cada caso pola norma reguladora do procedemento, a resolución expresa posterior á produción do acto só pode ditarse de ser confirmatoria do mesmo.

A tenor da normativa citada, tanto a xurisprudencia como a doutrina teñen sinalado que o silencio administrativo positivo é un verdadeiro acto administrativo, equivalente a esa autorización ou aprobación aos que substitúe.

2. Centrándonos no caso concreto, no documento da Amtega recoñécese que non se ditou resolución en prazo, polo que debería considerarse a plena aplicación da figura do silencio administrativo que contempla a nosa lexislación.

O artigo 15.4 da Orde de 20 de decembro de 2013 pola que se regula a acreditación, a xornada e o horario de traballo, a flexibilidade horaria e o teletraballo do empregados públicos no ámbito da Administración xeral e do sector público da Comunidade Autónoma de Galicia posibilita de forma expresa no apartado d) a modificación da prestación de servizo en réxime de teletraballo a petición do empregado público. E seguindo as referencias da regulación do teletraballo establecidas no Orde, o prazo de resolución a dita petición sería de tres meses, que de non obter contestación, tería que aplicarse o silencio positivo. E de ditarse resolución posterior, debería ser unicamente confirmatoria atendendo ao comentado no punto 1 deste análise.

Dito o anterior, atopámonos ante unha situación similar a recollida no expediente A.4.Q/12982/15 iniciado polo mesmo interesado cando solicitou por primeira vez a modalidade de teletraballo, non obtendo resposta en prazo. E por iso mesmo, consideramos perfectamente aplicables novamente as consideracións realizadas en aquel momento, aínda que habería que engadir que esta nova reclamación agrava a situación ao reproducirse novamente unha praxe a extinguir pola administración, isto é, a falta de resposta en tempo e forma ás solicitudes dos administrados.

Como xa dicíamos no expediente do ano 2015, o acto presunto ten a consideración de verdadeiro acto administrativo finalizador do procedemento administrativo no que se produce, e como calquera outro acto declarativo de dereitos é irrevocable. Non obstante, quedan abertas as facultades da administración pública para revisalo de oficio se estivera incurso nun vicio de nulidade de pleno dereito.

Non cabe dúbida, de que un dos problemas fundamentais que prantexa o acto presunto obtido por silencio administrativo positivo son os dos da determinación do seu contido. Pero do disposto na normativa referenciada, resulta evidente que o contido debe corresponderse exactamente co solicitado polo interesado e nos termos expresados na súa solicitude. A Lei 39/2015, para evitar os abusos aos que podería conducir esta conclusión, establece a nulidade de pleno dereito dos actos que concedan facultades o dereitos para os que se careza dos requisitos esenciais para a súa obtención.

O propio Tribunal Supremo ten establecido que o silencio administrativo non debe ser un instituto xurídico formal, senón a garantía que impida que os dereitos de particulares se baleiren de contido cando a Administración non atende eficazmente e coa celeridade debida as funcións para as que se organiza.

Non podemos esquecer que cando se regula o silencio administrativo, en realidade se está tratando de establecer medidas preventivas contra patoloxías do procedemento alleas ao correcto funcionamento da Administración que diseña a propia Lei. Así pois, esta falta de resposta pola Administración -sempre reprobable- nunca pode causar prexuízos innecesarios ao cidadán, senón que, equilibrando os intereses en presenza, normalmente debe facer valer o interese de quen ten cumprido correctamente coas obrigas legalmente impostas.

Queremos insistir que esta interpretación da norma non obsta para que se garanta en todo caso a posibilidade para a administración de dispor dun título habilitador para impugnar ou revisar o concedido por silencio administrativo no suposto de que o acto incorra en nulidade por terse outorgado facultades o dereitos carecendo dos requisitos esenciais para a súa adquisición.

Dito todo o anterior, consideramos evidente que a autorización ao interesado para que preste os seus servizos mediante teletraballo tería que establecerse para as tres xornadas solicitadas na modificación, pois non houbo resposta expresa e esta se debe contemplar como acto presunto confirmatorio da solicitude. Dado que non existiu esa resolución en prazo, a estimación da autorización debe entenderse nos seus propios termos e condicións.

A conclusión precedente vese reafirmada pola necesaria congruencia que se predica da resolución respecto ás peticións formuladas polos interesados o que permite soste que o acto presunto ten un contido claro e predeterminado: o integrado polas peticións realizadas polo iniciador do procedemento. Cando a administración cala e outorga, o fai respecto de todas e cada unha das peticións non atendidas, que constituirán ao final o contido do acto nacido da inactividade formal da administración.

En ningún momento esta Institución pretende cuestionar as necesidades do servizo como alegacións que xustifican a desestimación da concesión das tres xornadas en réxime de teletraballo que pretende desfrutar o reclamante. De terse dado resposta en prazo, e ser

esta a motivación da denegación, consideramos que a administración ten capacidade de autoorganización suficiente para determinar a mellor forma de xestionar as súas oficinas e traballo a desenvolver.

Sen embargo, o problema que aquí se contempla é a falta de resposta expresa a unha solicitude de modificación do réxime establecido para a xornadas de teletraballo que xa viña desfrutando o empregado, e que, ante a circunstancia do nacemento da segunda filla, considera oportuno pedir a modificación, posibilidade contemplada expresamente na Orde de 20 de decembro de 2013 e que debería terse contestado no prazo de tres meses. Falta de resposta que xa sufriu o interesado no ano 2015.

3. No que atinxe a petición de modificación de flexibilización horaria, consideremos que as mesmas consideracións en canto a mala praxe administrativa de non dar resposta expresa son igualmente aplicables. Sen embargo, en canto ao contido do acto finalizador do procedemento, debemos sinalar que non tería carácter positivo toda vez que non está contemplada tal opción, debendo o traballador solicitar o cese e realizar unha nova petición.

4 Por último, queremos deixar constancia que a Institución do Valedor do Pobo ofrece unha ferramenta a todos aqueles cidadás que consideran que unha Administración Pública galega está a vulnerar os seus dereitos o intereses, incluídos os empregados públicos. Supón unha vía alternativa totalmente lexítima, que non interfere nos mecanismos administrativos ou xudiciais existentes, pero en todo caso, non esixe que tales vías se inicien ou usen. A función do Valedor do Pobo, regulada na súa propia normativa (Lei 6/1984, de 5 de xuño) é a de supervisar ás administracións públicas galegas, tratando de convencer ás administración de que corrixan aquelas actuacións que a xuízo desta defensoría se consideran vulneradoras de dereitos fundamentais, tratando de que se adopten as medidas oportunas para solventar a situación que orixina a queixa, e tratar de dar indicacións que contribúan a mellora do funcionamento da administración pública. En todo caso, resulta ser unha vía perfectamente lexítima para calquera interesado que considere que unha administración pública non actúa debidamente.

CONCLUSIÓNS

Por todo o indicado anteriormente, considerase necesario, en aplicación do disposto no artigo 32.1 da Lei 6/1984 do Valedor do Pobo, facerlle chegar á Axencia para a Modernización Tecnolóxica de Galicia, as seguintes Recomendacións:

Que se dea plena efectividade aos efectos do silencio administrativo positivo, confirmando a concesión da modificación da prestación de servizos en réxime de teletraballo nos termos e condicións na que foi solicitada.

Que se adopten as medidas necesarias para dar cumprimento ao sinalado no artigo 21 da Lei 29/2015, e se dea resposta expresa ao interesado respectando a obriga de resolver e notificar de xeito efectivo os escritos e solicitudes presentadas polos administrados.

Agradecendo de antemán a acollida ao manifestado nesta resolución do Valedor do Pobo, recordámoslle a necesidade de que no prazo de un mes de conta a esta institución da aceptación da recomendación formulada, no seu caso, e das medidas adoptadas para darlle efectividade, tamén no seu 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.

Reciba un atento saúdo.

Milagros María Otero Parga
Valedora do Pobo