

Dictamen n.º: **368/20**
Consulta: **Consejero de Hacienda y Función Pública**
Asunto: **Proyecto de Reglamento Ejecutivo**
Aprobación: **08.09.20**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 8 de septiembre de 2020, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Hacienda y Función Pública, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, por la que se somete a dictamen el proyecto de “*decreto por el que se regula la modalidad de prestación de servicios en régimen de teletrabajo en la Administración de la Comunidad de Madrid*”.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 27 de agosto de 2020 tuvo entrada en este órgano consultivo solicitud urgente de dictamen preceptivo, firmada por el consejero de Hacienda y Función Pública, sobre el proyecto de decreto citado *ut supra*.

A dicho expediente se le asignó el número 401/20, comenzando el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (en adelante, ROFCJA).

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos al letrado vocal D. Francisco Javier Izquierdo Fabre, quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, la cual fue deliberada y aprobada en la reunión del Pleno de este órgano consultivo, en sesión celebrada el día 8 de septiembre de 2020.

SEGUNDO.- Contenido del proyecto de decreto.

El proyecto de decreto sometido a dictamen, según se explicita en su parte expositiva, tiene por finalidad avanzar en la plena formalización jurídica de esta modalidad de prestación de servicios, el teletrabajo, fijando *“el marco jurídico relativo a sus objetivos y condiciones de aplicación, de conformidad con criterios que aseguren la adecuada combinación entre las necesidades de conciliación, las exigencias del servicio público y la oportunidad que ofrece para implementar otras formas de organización laboral, vinculadas a la gestión por objetivos y la evaluación de resultados”*.

Con la regulación propuesta, señala la Memoria del Análisis de Impacto Normativo incorporada al expediente, *“... la posibilidad del ejercicio de la opción del teletrabajo puede ser integrada con naturalidad dentro del propio funcionamiento ordinario del empleo público, conforme a las habilidades y capacidades tecnológicas suficientemente desarrolladas por el personal destinatario de esta regulación para el ejercicio de las funciones que desempeñan de manera telemática, siempre y cuando las características propias del puesto de trabajo que se ocupa y las necesidades organizativas derivadas del servicio, no resulten incompatibles con este tipo de régimen de prestación de los servicios, lo que coadyuvará a servir mejor a los principios de eficacia y eficiencia en su ejecución”*.

La norma proyectada consta de una parte expositiva y una parte dispositiva integrada por veintitrés artículos, agrupados en seis capítulos, dos disposiciones adicionales, una disposición transitoria única, una

disposición derogatoria única y dos disposiciones finales, con arreglo al siguiente esquema:

- Capítulo I (artículos 1 a 4), bajo la rúbrica “*Disposiciones generales*”, contiene el objeto del proyecto de decreto, la definición de esta modalidad de prestación y de los órganos competentes para su gestión, el ámbito de aplicación y los fines perseguidos con su regulación.

- Capítulo II (artículos 5 a 7), denominado “*Requisitos para el acceso a la modalidad de teletrabajo*”, establece la necesidad de autorización previa para poder acceder a esta modalidad de prestación laboral, las condiciones que han de reunir los diferentes puestos de trabajo susceptibles de tal modalidad y los puestos excluidos.

- Capítulo III (artículos 8 a 13), que regula la “*Autorización, duración y extinción del régimen de teletrabajo*”, estableciendo el inicio, a instancia del trabajador o de oficio, la instrucción y la resolución del procedimiento de autorización del teletrabajo, así como la duración, suspensión y extinción de dicha autorización.

- Capítulo IV (artículo 14), que se refiere al “*Establecimiento de la prestación de servicios en la modalidad de teletrabajo por situaciones extraordinarias o excepcionales de la Administración de la Comunidad de Madrid*” y otorga a la Administración la facultad de implantar la modalidad del teletrabajo ante determinadas situaciones extraordinarias, a propuesta del centro directivo cuyos empleados se vean afectados o del órgano competente en materia de personal de cada consejería, pudiendo extenderse a la totalidad de las jornadas semanales.

- Capítulo V (artículos 15 a 21) que se denomina “*Condiciones de la prestación de servicios en la modalidad de teletrabajo*” y regula el régimen de derechos y obligaciones que comporta para el empleado público y para la propia Administración esta modalidad laboral, tanto en lo relativo a los

elementos materiales necesarios para su efectiva prestación como en lo concerniente a la prevención de riesgos laborales, la protección de datos o la formación específica del empleado público. Regula también este capítulo el plan individual de teletrabajo, como instrumento de seguimiento y evaluación, y la distribución de la jornada laboral en atención a las condiciones específicas de la concreta modalidad de la prestación.

- Capítulo VI (artículos 22 y 23), bajo la rúbrica “*Seguimiento y evaluación del régimen de teletrabajo*”, concreta los sistemas de evaluación y crea una Comisión Interdepartamental de seguimiento y, en particular, una Comisión de Seguimiento de composición paritaria, integrada por representantes de la Comunidad de Madrid y las organizaciones sindicales presentes en la Mesa General de Negociación de los empleados públicos de la Administración de la Comunidad de Madrid, en proporción a su representatividad.

El proyecto de decreto se cierra con una parte final que contiene una disposición adicional primera, relativa al respeto a las restantes condiciones de trabajo establecidas en normas convencionales, acuerdos o protocolos de actuación y una disposición adicional segunda, referida a la aprobación por la dirección general competente en materia de función pública del modelo de autorización y de las instrucciones pertinentes para el adecuado desarrollo del régimen de teletrabajo. De igual modo, el texto contiene una disposición transitoria única, que establece un plazo máximo de resolución y notificación de cuatro meses, frente a los dos meses que de modo general determina el artículo 10.3 del proyecto, para aquellos procedimientos de autorización que se incoen en los seis meses siguientes a la entrada en vigor de la norma.

Finalmente, el texto consta de una disposición derogatoria única y dos disposiciones finales; la primera contiene una habilitación de desarrollo, en favor del titular de la consejería competente en materia de

Función Pública, y la segunda regula la entrada en vigor de la norma en el plazo de un mes desde el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid.

TERCERO.- Contenido del expediente remitido.

El expediente que se remitió a esta Comisión Jurídica Asesora consta de los siguientes documentos:

1.- Certificado del secretario general del Consejo de Gobierno de 26 de agosto de 2020, relativo a la solicitud de dictamen de la Comisión Jurídica Asesora.

2.- Informe del consejero de Hacienda y Función Pública de 26 de agosto de 2020, que recoge la solicitud de dictamen a la Comisión Jurídica Asesora.

3.- Acuerdo de la Mesa General de Negociación de los empleados públicos de la Administración de la Comunidad de Madrid de 24 de julio de 2020, relativo al borrador del proyecto de decreto, con su Anexo.

4. Certificado de la Secretaría General del Consejo de Gobierno, de 29 de julio de 2020, acreditativo del acuerdo alcanzado en esa misma fecha para la tramitación urgente del proyecto de decreto.

5. Informe 45/2020, de coordinación y calidad normativa de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Presidencia, de fecha 4 de agosto de 2020.

6. Resolución de la Dirección General de Función Pública de 31 de julio de 2020, por la que se somete el texto del proyecto de decreto al trámite de audiencia e información pública y publicación en el Portal de Transparencia. Alegaciones presentadas por un particular con fecha 11 de agosto de 2020, relativas a la necesidad de tomar en consideración en la

elaboración del decreto lo dispuesto en el Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo de 2002.

7.- Informe de la Dirección General de Igualdad, de 3 de agosto de 2020, que aprecia un impacto positivo por razón de género.

8.- Informe de la Dirección General de Infancia, Familias y Natalidad, de 3 de agosto de 2020, que aprecia un impacto positivo de la norma proyectada sobre la familia, la infancia y la adolescencia al facilitar la conciliación de la vida profesional, personal y familiar de los empleados públicos de la Administración regional.

9.- Informe de la Dirección General de Igualdad, de 3 de agosto de 2020, que aprecia un impacto nulo por razón de orientación sexual e identidad y expresión de género.

10.- Escritos de las secretarías generales técnicas en los que se hace constar que no se formulan observaciones al texto del proyecto de decreto: Transportes, Movilidad e Infraestructuras, Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Sostenibilidad, Ciencia, Universidades e Innovación y, por último, Cultura y Turismo.

Informes con las observaciones formuladas por las Secretarías Generales Técnicas de las consejerías de Vivienda y Administración Local, de 10 de agosto de 2020; Economía, Empleo y Competitividad, de 7 de agosto de 2020; Sanidad, de 5 de agosto de 2020; Políticas Sociales, Familias, Igualdad y Natalidad, de 7 de agosto de 2020; Educación y Juventud, de 7 de agosto de 2020; Justicia, Interior y Víctimas, de 6 de agosto de 2020; Presidencia, de 3 de agosto de 2020 y Vicepresidencia, consejería de Deportes, Transparencia y Portavocía del Gobierno, de 4 de agosto de 2020.

11.- Informe favorable de la Dirección General de Presupuestos de la Consejería de Hacienda y Función Pública, de 5 de agosto de 2020.

12.- Informe favorable de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Hacienda y Función Pública, de 9 de agosto de 2020.

13.- Informe con observaciones de la Dirección General de Transparencia, Gobierno Abierto y Atención al Ciudadano, de fecha 8 de agosto de 2020.

14.- Informe de observaciones al texto del decreto por parte de la Dirección de Área de Transformación Digital de la Consejería de Presidencia de 3 de agosto de 2020.

15.- Escrito de alegaciones de la Agencia para la Administración Digital de la Comunidad de Madrid de 7 de agosto de 2020.

16.- Informe sin observaciones de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación y Juventud de 10 de agosto de 2020.

17.- Informe con observaciones de la Dirección General de Recursos Humanos y Relaciones Laborales del Servicio Madrileño de Salud de 6 de agosto de 2020.

18.- Informe sin observaciones de la Dirección General de Recursos Humanos y Relaciones con la Administración de Justicia de la Consejería de Justicia y Víctimas de 11 de agosto de 2020.

19.- Informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Hacienda y Función Pública de 14 de agosto de 2020.

20.- Informe de la Abogacía General de la Comunidad de Madrid de fecha 19 de agosto de 2020.

21.- Memoria inicial del Análisis de Impacto Normativo firmada el 29 de julio de 2020, elaborada por la Dirección General de Función Pública y texto inicial del proyecto de decreto.

22.- Segunda versión de la Memoria del Análisis del Impacto Normativo de 13 de agosto de 2020 y texto del decreto tras informes.

23.- Proyecto de decreto y Memoria del Análisis de Impacto Normativo de 23 de agosto de 2020, con ficha del resumen ejecutivo, tras el informe de la Abogacía General de la Comunidad de Madrid.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- Competencia de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid para emitir dictamen.

La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen, de carácter preceptivo, de conformidad con el artículo 5.3.c) de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre que ad litteram dispone que: *“En especial, la Comisión Jurídica Asesora deberá ser consultada por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos: [...] c) Proyectos de reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de las leyes, y sus modificaciones”*, y a solicitud del consejero de Hacienda y Función Pública, órgano legitimado para ello de conformidad con el artículo 18.3.a) del ROFCJA.

Cabe destacar que el Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre la importancia del Dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo

autonómico en el procedimiento de elaboración de los reglamentos ejecutivos. Así la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 2017 (recurso 1397/2015) señala que *“lo que tenga la norma de desarrollo y ejecución de la ley deberá ser informado por el Consejo de Estado pues, repetimos, la exigencia de su dictamen viene dada no por razón del rango de la norma informada sino por su contenido y función... Y añádase que la finalidad de tal dictamen, como señala la sentencia impugnada, es contribuir a la legalidad de la disposición proyectada: contribuye a una buena administración con el consiguiente efecto positivo en términos de seguridad jurídica, certeza y de calidad normativa en un ámbito normativamente complejo en lo sustantivo, cambiante y numeroso”*.

En relación con la naturaleza de la norma proyectada, como ya ha señalado esta Comisión Jurídica Asesora en su Dictamen 17/19, de 17 de enero, cabe en este punto citar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 3 de octubre de 2014 (recurso 151/2013) en la que se recoge un resumen de la doctrina jurisprudencial en relación con las disposiciones reglamentarias señalando que:

«Conforme a la citada doctrina jurisprudencial, lo esencial para reputar un reglamento como ejecutivo y no como meramente orgánico, ha de ser la producción de efectos ad extra de la esfera administrativa, fuera del seno o ámbito de las llamadas relaciones de supremacía especial o del esquema organizativo a que se refiere.

En concreto, la sentencia del Tribunal Supremo de 25/05/2004, recogiendo las previas de 05/06/2001 y reproducida ésta en las posteriores de 16/06/2006 y 15/10/2008, afirma, que la consideración de reglamento ejecutivo, se configura desde una perspectiva sustantiva o material, comprendiendo aquellos reglamentos que total o parcialmente "completan, desarrollan,

pormenorizan, aplican o complementan" una o varias leyes (entendido como instrumento normativa con rango formal de ley), lo que presupondría la preexistencia de un mínimo contenido legal regulador de la materia. No obsta a ello, la configuración formal, relativa a aquellos reglamentos que ejecutan habilitaciones legales, con independencia de cualquier desarrollo material. Ya en su pretérita sentencia de 19/07/1993 (RJ 1993, 5594), el Tribunal Supremo, delimita el concepto de los denominados Reglamentos Independientes de la Ley, que configura como los que son propios de la materia organizativa en cuanto competencia típicamente administrativa, y que, por ello, sólo pueden dictarse ad intra, en el campo propio de la organización administrativa y en el de relaciones de especial sujeción [Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de Abril de 1.981, 27 de Marzo de 1.985 (RJ 1985, 1668), 19 de Junio de 1.985 (RJ 1985,3146) y 31 de Octubre de 1.986 (RJ 1986, 5823)].

Sin embargo, la condición organizativa o doméstica no excluye sin más la naturaleza ejecutiva del Reglamento. La Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de diciembre de 2003 se pronuncia sobre ello al sostener: "Tampoco puede estimarse que el Reglamento dictado no sea ejecutivo por el hecho de contener disposiciones organizativas o domésticas. Esta Sala ha considerado exentos del dictamen del Consejo de Estado tales disposiciones cuando se limitan a extraer consecuencias organizativas, especialmente en el ámbito de la distribución de competencias y organización de los servicios, de las potestades expresamente reconocidas en la Ley. La Sentencia de 14 de octubre de 1.997 resume la Jurisprudencia en la materia declarando que se entiende por disposición organizativa aquella que, entre otros requisitos, no tiene otro alcance que el meramente organizativo de alterar la competencia de los órganos de la Administración competentes para prestar el servicio que pretende mejorarse. En el mismo sentido, la Sentencia de 27 de Mayo de 2.002, recurso de

casación número 666/1.996, afirma que los Reglamentos Organizativos, como ha admitido el Tribunal Constitucional (v.gr., Sentencia 18/1.982) pueden afectar a los derechos de los administrados en cuanto se integran de una u otra manera en la estructura administrativa, de tal suerte que el hecho de que un Reglamento pueda ser considerado como un intento de organización administrativa no excluye el cumplimiento del requisito que estamos considerando si se produce la afectación de intereses en los términos indicados”».

En este sentido, se dicta el presente decreto en desarrollo y ejecución de lo dispuesto en los artículos 7.1 y 7.2 b) de la Ley 1/1986, de 10 de abril, de la Función Pública de la Comunidad De Madrid. Conforme al primero de ellos, *“1. El Consejo de Gobierno establece la política de personal dependiente de la Comunidad de Madrid, dirige su desarrollo y ejecución y ejerce la potestad reglamentaria en la materia”,* mientras que el artículo 7.2 b) determina que corresponde al Consejo de Gobierno *“aprobar los Proyectos de Ley y los Reglamentos en materia de personal”.*

En consecuencia, compete al Pleno de la Comisión Jurídica Asesora dictaminar sobre sobre la disposición reglamentaria proyectada en virtud de lo dispuesto en el artículo 16.3 del ROFCJA.

El presente dictamen ha sido evacuado dentro del plazo de urgencia establecido en el artículo 23.1 del ROFCJA.

SEGUNDA.- Sobre la habilitación legal y el título competencial.

El marco constitucional de la función pública española está delimitado en los artículos 103.2 y 149.1.18 de nuestro texto fundamental, habiendo sido la copiosa jurisprudencia sobre la materia del Tribunal Constitucional la que se ha encargado de perfilar dicho sistema. El primero de los artículos mencionados establece la reserva de ley para la

regulación del *“estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones”*. Por su parte el artículo 149.1.18 atribuye al Estado la competencia exclusiva para establecer las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios *“que, en todo caso, garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas”*.

Sobre la distribución competencial en la materia se ha pronunciado reiteradamente el Tribunal Constitucional, cuya doctrina puede resumirse en lo expresado en su Sentencia de 3 de noviembre de 2016 (recurso 4530/12) cuando dispone que *“al Estado le corresponde el establecimiento de las bases del régimen estatutario de los funcionarios de las Administraciones públicas y a la Comunidad Autónoma ... el desarrollo legislativo y la ejecución de las bases de dicho régimen estatutario en lo que se refiere a los funcionarios al servicio de la Comunidad Autónoma y al servicio de las corporaciones locales radicadas en su ámbito territorial”*.

La Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública (en adelante LMRF) estableció el marco general de la función pública española. Conforme el artículo 11 de la citada Ley *“las Comunidades Autónomas procederán a ordenar, mediante Ley de sus respectivas Asambleas legislativas, su Función Pública propia”*. La norma autonómica en esta materia está constituida por la ya citada Ley 1/1986, de aplicación a todo el personal al servicio de la Administración regional y a las demás instituciones de la Comunidad de Madrid, dictada en el ejercicio de la competencia autonómica de desarrollo legislativo, potestad reglamentaria y ejecución, en el marco de la legislación básica de Estado, establecida en el artículo 27.2 del Estatuto de Autonomía.

Para acabar de perfilar el marco legislativo al que debe atenerse la Comunidad de Madrid en la regulación de su función pública, en cuanto que constituye el límite al que debe circunscribirse en el ejercicio de sus competencias en la materia y por ende el marco de enjuiciamiento por esta Comisión de la norma proyectada, debemos citar el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre (en adelante, TREBEP).

El citado texto normativo no regula la modalidad laboral objeto del presente decreto, limitándose a recoger en el artículo 14, como derechos individuales del funcionario “j) ... *la adopción de medidas que favorezcan la conciliación de la vida personal, familiar y laboral.*

j bis) ... la intimidad en el uso de dispositivos digitales puestos a su disposición y frente al uso de dispositivos de videovigilancia y geolocalización, así como a la desconexión digital en los términos establecidos en la legislación vigente en materia de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales”.

El artículo 47 de la misma norma habilita a las administraciones públicas para el establecimiento de las jornadas de trabajo de los funcionarios públicos, y el artículo 51 prevé, con respecto al régimen de jornada de trabajo del personal laboral, que se estará a lo que se dispone en este mismo texto legal y en la legislación laboral correspondiente.

No obstante, sí aparece configurada la institución del teletrabajo en otros ámbitos del Derecho. En concreto, en cuanto al derecho del trabajo, la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, modificó el artículo 13 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, actual texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto-Ley 2/2015, de 23 de octubre, para regular el trabajo a distancia, con la finalidad de favorecer la flexibilidad de las empresas en la organización del trabajo, incrementar las

oportunidades de empleo y optimizar la relación entre tiempo de trabajo y vida personal y familiar.

Por su parte el Real Decreto-Ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, da nueva redacción al artículo 38.4 del Estatuto de los Trabajadores, recogiendo la figura del teletrabajo como fórmula de conciliación. Señala el mencionado precepto que *“Las personas trabajadoras tienen derecho a solicitar las adaptaciones de la duración y distribución de la jornada de trabajo, en la ordenación del tiempo de trabajo y en la forma de prestación, incluida la prestación de su trabajo a distancia, para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral. Dichas adaptaciones deberán ser razonables y proporcionadas en relación con las necesidades de la persona trabajadora y con las necesidades organizativas o productivas de la empresa. En el caso de que tengan hijos o hijas, las personas trabajadoras tienen derecho a efectuar dicha solicitud hasta que los hijos o hijas cumplan doce años”*.

De modo más reciente, la Resolución de 10 de marzo de 2020 del secretario de Estado de Política Territorial y Función Pública de medidas a adoptar en los centros de trabajo dependientes de la Administración General del Estado con motivo del Covid-19, de 10 de marzo de 2020, se refiere en su apartado octavo a las modalidades no presenciales de trabajo, señalando que *“En supuestos debidamente justificados se permitirá modalidades no presenciales de trabajo, previa autorización de los titulares de las Subsecretarías de los Departamentos ministeriales con el objetivo de garantizar la prestación de los servicios públicos. En aquellos Departamentos que ya tengan implantada dicha modalidad de prestación del servicio se mantendrán vigentes las condiciones previstas en dicho régimen*.

Las Subsecretarías de los Departamentos ministeriales notificarán a la Secretaría de Estado de Política Territorial y Función Pública las medidas adoptadas en esta materia”. La Resolución del mismo órgano de 12 de marzo de 2020, en su apartado segundo determina que “La flexibilización de la jornada laboral, sin sujeción a los límites previstos en la Resolución de 28 de febrero de 2019, de la Secretaría de Estado de Función Pública, por la que se dictan instrucciones sobre jornada y horarios de trabajo del personal al servicio de la Administración General del Estado y sus organismos públicos, será de aplicación al personal al servicio de la Administración General del Estado cuando se le autorice, de manera previa y justificada. Asimismo, en el caso de que sea imprescindible, se permitirá la permanencia del personal en su domicilio, teniendo la consideración de deber inexcusable de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 j) del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público”.

Por último, el artículo 7.1.e) del Real Decreto-Ley 21/2020, de 10 de junio, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 establece la necesidad de “e) Adoptar medidas para la reincorporación progresiva de forma presencial a los puestos de trabajo y la potenciación del uso del teletrabajo cuando por la naturaleza de la actividad laboral sea posible”.

Las diferentes Comunidades Autónomas sí han elaborado textos normativos en relación con la prestación de servicios en la modalidad no presencial por parte de los funcionarios públicos de sus respectivas administraciones. Como tales podemos citar los siguientes:

- Decreto 92/2012, de 29 de mayo, por el que se aprueba el acuerdo sobre la prestación del servicio en la modalidad no presencial mediante la fórmula del teletrabajo por el personal empleado público de la administración general de la Comunidad Autónoma de Euskadi y sus organismos autónomos.

- Decreto 36/2013 de 28 de junio, por el que se regula la modalidad de prestación de servicios mediante teletrabajo en la administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears.

- Decreto 57/2013, de 12 de agosto, por el que se regula la prestación de servicios de los empleados públicos en régimen de teletrabajo en la administración de Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

- Decreto 45/2013, de 5 de diciembre, por el que se regula la prestación del servicio en la modalidad no presencial mediante la fórmula del teletrabajo para el personal funcionario y laboral al servicio de la administración general de la Comunidad Autónoma de la Rioja y sus Organismos Autónomos.

- Orden de 20 de diciembre de 2013, conjunta de la Vicepresidencia y Consellería de Presidencia, Administraciones Públicas y Justicia y de la Consellería de Hacienda, por la que se regulan la acreditación, la jornada y el horario de trabajo, la flexibilidad horaria y el teletrabajo de los empleados públicos en el ámbito de la Administración general y el sector público de la Comunidad Autónoma de Galicia y la Resolución conjunta de 8 de agosto de 2014, de la Dirección General de Evaluación y Reforma Administrativa y de la Dirección General de la Función Pública, por la que se dictan las instrucciones relativas al desarrollo de la citada Orden.

- Decreto 82/2016, de 8 de julio, del Consell, por el que se regula la prestación de servicios en régimen de teletrabajo del personal empleado público de la Administración de la Generalitat Valenciana.

- Decreto 1/2018, de 10 de enero, por el que se regula la prestación del servicio en la modalidad no presencial, mediante la fórmula del teletrabajo, en la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

- Decreto 16/2018, de 7 de junio, por el que se regula la modalidad de prestación de servicios en régimen de teletrabajo en la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

-Decreto 77/2020, de 4 de agosto, por el que se regula la prestación de servicios en la modalidad de teletrabajo para el personal al servicio de la Administración de la Generalidad de Cataluña y sus organismos autónomos.

Por lo que se refiere a la Comunidad de Madrid, la citada Ley 1/86 no contiene ninguna referencia al teletrabajo como modalidad de prestación de servicios. Por su parte, el Acuerdo de 31 de julio de 2018, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba expresa y formalmente el Acuerdo de 20 de julio de 2018, de la Mesa Sectorial del personal funcionario de Administración y Servicios, sobre condiciones de trabajo del personal funcionario de Administración y Servicios de la Comunidad de Madrid (2018-2020), en su artículo 61, bajo la rúbrica “Teletrabajo”, determina que *“Al objeto de favorecer la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, se impulsará la realización de experiencias piloto, en ámbitos específicos de esta administración, que permitan la realización de parte de la jornada laboral ordinaria en la modalidad de teletrabajo, con el fin de extenderla en los siguientes ejercicios a otros ámbitos de la administración en los que ésta sea compatible con la prestación de los servicios. La identificación de los ámbitos en que se desarrollen estas experiencias, así como las condiciones concretas para su implantación, serán objeto de negociación en el seno de la comisión de seguimiento”*.

De igual modo, la Resolución de 13 de marzo de 2020, de la Dirección General de Función Pública, por la que se dictan instrucciones de teletrabajo, en base a la Orden 338/2020, de 9 de marzo, por la que se adoptan medidas preventivas y recomendaciones de salud pública en la Comunidad de Madrid, como consecuencia de la situación y evolución del

coronavirus (COVID-19), determina en su apartado primero que *“La presente resolución tiene como objeto establecer la modalidad de teletrabajo de manera habitual como consecuencia de la situación y evolución del coronavirus (COVID-19)”*.

Por último, la Resolución de la Dirección General de Función Pública de 18 de junio de 2020, por la que se actualizan las instrucciones sobre el procedimiento y las medidas de incorporación a los puestos de trabajo de los empleados públicos de la Comunidad de Madrid con motivo de Covid-19, en su apartado tercero, establece que *“2. Todas las referencias contenidas en los diferentes apartados del Anexo Único de la resolución de 22 de mayo de 2020 a priorizar el teletrabajo, se entenderán sustituidas por la potenciación de su uso fijada por el artículo 7.1.e) del Real Decreto-Ley 21/2020, de 10 de junio, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, hasta los tres meses posteriores a la finalización del estado de alarma”*.

En definitiva, sin perjuicio de las referencias normativas ya expuestas, el título competencial que habilita el presente decreto es el recogido en el artículo 27.2 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid y no es otro que la competencia de la Comunidad de Madrid en materia de régimen estatutario de sus funcionarios públicos, y en particular, para fijar las condiciones de trabajo de su personal de administración y servicios.

La competencia para su aprobación corresponde al Consejo de Gobierno de la Comunidad, quien tiene reconocida genérica y originariamente la potestad reglamentaria por el artículo 22.1 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid *“en materias no reservadas en este Estatuto a la Asamblea”* y a nivel infraestatutario, la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de

Madrid, en su artículo 21 g), recoge dentro de las atribuciones del Consejo de Gobierno, la de *“aprobar mediante Decreto los Reglamentos para el desarrollo y ejecución de las Leyes emanadas de la Asamblea, así como los de las Leyes del Estado cuando la ejecución de la competencia corresponda a la Comunidad de Madrid en virtud del Estatuto de Autonomía, o por delegación o transferencia, y ejercer en general la potestad reglamentaria en todos los casos en que no esté específicamente atribuida al Presidente o a los Consejeros”*. También el artículo 7 de la Ley 1/1986, establece que corresponde al Consejo de Gobierno dirigir la política de personal dependiente de la Comunidad de Madrid, su desarrollo y ejecución y ejercer la potestad reglamentaria en la materia, en particular, aprobar los proyectos de ley y los reglamentos en materia de personal.

TERCERA.- Cumplimiento de los trámites del procedimiento de elaboración de disposiciones administrativas de carácter general.

El procedimiento aplicable para la elaboración de normas reglamentarias no se encuentra regulado de una manera completa y cerrada en el ordenamiento de la Comunidad de Madrid, por lo que habrá que recurrir al ordenamiento estatal sin perjuicio de las especialidades dispersas del ordenamiento autonómico en la materia.

Por ello, ha de acudirse a lo dispuesto en la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno (en adelante, Ley del Gobierno) tal y como ha sido modificada por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP), cuya disposición final tercera apartado doce ha añadido un artículo 26 relativo al procedimiento de elaboración de normas con rango de ley y reglamentos. Dicha regulación ha de completarse con lo dispuesto en el Real Decreto 931/2017, de 27 de octubre, por el que se regula la Memoria del Análisis de Impacto Normativo (en lo sucesivo, Real Decreto 931/2017). También habrá de tenerse en cuenta la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento

Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC) así como las diversas especialidades procedimentales dispersas en la normativa madrileña, las cuales han sido recogidas en el Acuerdo de 5 de marzo de 2019, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueban las instrucciones generales para la aplicación del procedimiento para el ejercicio de la iniciativa legislativa y de la potestad reglamentaria del Consejo de Gobierno, si bien el mismo no tiene carácter normativo.

Debe destacarse, no obstante, que la Sentencia del Tribunal Constitucional de 24 de mayo de 2018 (recurso de inconstitucionalidad 3628/2016), STC 55/2018, ha declarado inconstitucionales ciertas previsiones de la LPAC, y en particular, por lo que en materia de procedimiento interesa, ha declarado contrarios al orden constitucional de competencias en los términos del fundamento jurídico 7.b) los artículos 129 (salvo el apartado 4, párrafos segundo y tercero), 130, 132 y 133 de la LPAC, así como que el artículo 132 y el artículo 133, salvo el inciso de su apartado 1 y el primer párrafo de su apartado 4, son contrarios al orden constitucional de competencias en los términos del fundamento jurídico 7.c) de la sentencia. Conviene precisar que los preceptos mencionados en materia de procedimiento no han sido declarados inconstitucionales y mantienen su vigencia por lo que son de aplicación en la Comunidad de Madrid en defecto de regulación propia en los términos anteriormente apuntados.

En primer lugar, y sin perjuicio de la referencia que se realizará al analizar la disposición relativa a la entrada en vigor de la presente norma, cabe recordar la aplicación de la tramitación de urgencia al presente procedimiento. Sobre la solicitud de dictamen con carácter urgente, esta Comisión Jurídica Asesora ha declarado, entre otras ocasiones en el Dictamen 487/18, de 15 de noviembre, que el plazo de urgencia previsto en el artículo 23.2 ROFJCA debe ponerse en relación con el artículo 33.1

de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC):

“Cuando razones de interés público lo aconsejen se podrá acordar, de oficio o a petición del interesado la aplicación al procedimiento de la tramitación de urgencia, por la cual se reducirán a la mitad los plazos establecidos para el procedimiento ordinario, salvo los relativos a la presentación de solicitudes y recursos”.

De esta forma, la tramitación urgente debe acordarse al inicio del procedimiento y la reducción de plazos afectar a todos los trámites del procedimiento. En este caso el Acuerdo de 29 de julio de 2020 del Consejo de Gobierno declaró la tramitación urgente del procedimiento, justificada en la correspondiente memoria de la siguiente forma: a) con fecha de 21 de septiembre de 2020 finaliza el plazo de tres meses durante el cual se mantiene en el ámbito de la Administración autonómica el teletrabajo como forma preferente de cumplimiento de las obligaciones profesionales previsto en la Resolución de 18 de junio de 2020, de la Dirección General de la Función Pública y b) aun cuando se han superado las situaciones más críticas asociadas a la pandemia del COVID-19, se mantiene sin embargo la situación de emergencia sanitaria derivada de ésta.

Por ello al declararse la urgencia al poco tiempo de iniciada la tramitación cabe entender que es correcta si bien ha de recordarse que la urgencia en la tramitación de proyectos normativos debería ser algo excepcional.

Entrando ya en el análisis de los trámites concretos del procedimiento, procede señalar lo siguiente:

1.- Por lo que se refiere a los trámites previos, ha de recordarse que tanto el artículo 132 de la LPAC como el artículo 25 de la Ley del Gobierno, establecen que las Administraciones aprobarán anualmente un

Plan Anual Normativo que se publicará en el Portal de la Transparencia. En el caso de la Comunidad de Madrid, se ha aprobado el Plan Anual Normativo para el año 2020 (Acuerdo de 27 de diciembre de 2019, del Consejo de Gobierno) en el que no se incluye el proyecto de decreto que se examina.

La falta de inclusión del proyecto de decreto objeto de la consulta, en el Plan Normativo del año correspondiente, obliga a justificar este hecho en la Memoria del Análisis de Impacto Normativo, según exige el artículo 25.3 de la Ley del Gobierno y el artículo 2.1 4º del Real Decreto 931/2017. En este caso, dicha justificación se contempla en la última Memoria, según la cual, si bien la normativa convencional aplicable al personal funcionario y laboral, de conformidad con lo previsto en el artículo 61 del Acuerdo Sectorial del personal funcionario de administración y servicios y el artículo 117 del Convenio Colectivo para el personal laboral de la Comunidad de Madrid, preveían la realización de experiencias piloto, en ámbitos específicos de esta administración, que permitieran la realización de parte de la jornada laboral ordinaria en la modalidad de teletrabajo, en el momento de la aprobación del Plan Anual Normativo para 2020 no se habían desarrollado las experiencias piloto previas a la aprobación de una norma regulatoria general, lo que desaconsejaba su inclusión en el citado plan al carecerse de un horizonte temporal concreto en el que aquéllas se pondrían en marcha. Sin embargo, las exigencias excepcionales derivadas de la estrategia de prevención y control del coronavirus (COVID-19) han dado lugar a una generalización del teletrabajo, a partir de la Resolución de 13 de marzo de 2020, de la Dirección General de Función Pública, como forma ordinaria de prestación de sus obligaciones laborales por el personal de administración y servicios durante el período de vigencia del estado de alarma declarado al efecto e, incluso, en el período de los tres meses siguientes a la finalización del estado de alarma, en virtud de la Resolución de la citada Dirección General de 18 de junio de 2020.

Como afirma la citada Memoria del Análisis de Impacto Normativo todo ello obliga a *“una especial urgencia en abordar el régimen que discipline la prestación de servicios en la modalidad de teletrabajo tras su extensión por las necesidades nacidas de la emergencia sanitaria, de forma que se le dote del adecuado sustrato jurídico, a la vez que se pueda contar con una regulación estable que posibilite tanto la aplicación de esta forma de trabajo en circunstancias ordinarias (permitiendo así su engarce con la finalización del plazo de los tres meses posteriores al fin del estado de alarma en que se mantiene el teletrabajo como forma normal de prestación siempre que ello sea compatible con las funciones encomendadas) como su implementación, de manera sistemática y predefinida normativamente, de concurrir otras circunstancias extraordinarias (como esta misma emergencia sanitaria por el COVID-19 en un momento posterior u otros supuestos especiales o de fuerza mayor que puedan plantearse en el futuro), lo cual impone necesariamente la tramitación de este proyecto durante el presente año, sin poder demorarse a su inclusión en el Plan Anual Normativo para 2021”*.

2.- Igualmente, el artículo 133 de la LPAC y el artículo 26 de la Ley del Gobierno establecen que, con carácter previo a la elaboración del proyecto normativo, se sustanciará una consulta pública a través del portal web de la Administración competente recabando la opinión de los sujetos y organizaciones más representativas potencialmente afectadas por la norma que se pretende aprobar. No obstante, como señala el artículo 27.2.b) de la Ley 50/1997 y recoge el artículo 6.2 del Acuerdo de 5 de marzo de 2019, del Consejo de Gobierno, la consulta pública previa es facultativa en los casos de tramitación urgente como el correspondiente al presente decreto, dado lo cual no se ha llevado cabo, tal y como se hace constar en el expediente.

3.- La norma proyectada ha sido propuesta por la Consejería de Hacienda y Función Pública, que tiene atribuidas las competencias en

materia de Recursos Humanos y de Función Pública, de acuerdo con lo previsto en el artículo 1 del Decreto 272/2019, de 22 de octubre del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Hacienda y Función Pública.

4.- Por lo que se refiere a la denominada Memoria del Análisis de Impacto Normativo prevista en el citado artículo 26.3 de la Ley del Gobierno y desarrollada por el Real Decreto 931/2017, se observa que se han incorporado al procedimiento tres memorias: la primera de 29 de julio de 2019, previa al trámite de audiencia e información pública, la segunda de 13 de agosto de 2020, antes del informe de la Abogacía General de la Comunidad de Madrid y la última de 23 de agosto de 2020, después del citado informe. De esta manera cabe considerar que la Memoria del Análisis de Impacto Normativo elaborada, responde a la naturaleza que le otorga su normativa reguladora como un proceso continuo, que debe redactarse desde el inicio hasta la finalización de la elaboración del proyecto normativo, de manera que su contenido se vaya actualizando con las novedades significativas que se produzcan a lo largo del procedimiento de tramitación (artículo 2.2 del Real Decreto 931/2017) hasta culminar con una versión definitiva.

Centrando nuestro análisis en la última Memoria elaborada, observamos que en ella se contempla la necesidad y oportunidad de la propuesta y los objetivos de la misma, significando como tales *“mejorar y modernizar su funcionamiento, potenciando un empleo público flexible capaz de atraer y retener el talento; ayudar a desarrollar una cultura de trabajo orientada a los resultados, basada en la iniciativa y la autonomía de su personal, en la gestión por objetivos y la evaluación del desempeño; completar los instrumentos existentes de conciliación de la vida, laboral, personal y familiar; avanzar en la implementación de una Administración Digital y contribuir a la sostenibilidad ambiental, mediante la disminución de desplazamientos por razones de trabajo”*.

Además, la Memoria indica las posibles alternativas que se han tomado en consideración para la elaboración de este proyecto, que han sido las siguientes: a) adoptar un acuerdo en cada uno de los ámbitos de negociación; b) adoptar una norma reglamentaria para el conjunto de los empleados públicos y c) adoptar un decreto para el personal de administración y servicios. Señala el documento que se opta por esta última posibilidad con el fin de dar un mismo tratamiento al régimen de teletrabajo para todos los empleados públicos, pues con ello se garantiza una regulación acorde con la forma de organización del trabajo en este sector y con los requerimientos profesionales y laborales inherentes al mismo. Además, se considera que se trata de un desarrollo reglamentario en una materia vinculada a la jornada de los empleados públicos (cuya regulación es atribuida a las diferentes Administraciones Públicas por el artículo 47 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre), que requiere de su aprobación por el Consejo de Gobierno mediante decreto.

También realiza un examen del contenido de la propuesta y el análisis jurídico de la misma, así como su adecuación al orden de distribución de competencias.

Por lo que hace a los impactos de la norma proyectada, contiene una referencia al impacto económico y presupuestario. En cuanto al primero, indica que no se deriva incidencia directa sobre la economía, y respecto al segundo, que no es susceptible de producir un impacto presupuestario significativo, ni en términos de nuevos costes ni en posibles ahorros, pues todas las funciones que la aplicación del decreto conlleva se van a asumir con el personal y con los recursos materiales actualmente asignados a los órganos competentes para tal fin. Además, las aplicaciones informáticas que pueda ser preciso desarrollar se abordarán por la Agencia para la Administración Digital de la Comunidad de Madrid con su personal y con

la dotación presupuestaria que ya tiene consignada, pues con ocasión de la emergencia sanitaria provocada por la pandemia de COVID-19 la Agencia para la Administración Digital de la Comunidad de Madrid ha efectuado un importante esfuerzo en la adquisición de equipos portátiles y de licencias de uso.

Por otra parte, el artículo 26.3.d) y f) de la Ley del Gobierno, exige la evaluación del efecto sobre la competencia, la unidad de mercado y la competitividad, así como la identificación de las cargas administrativas que conlleva la propuesta y su coste. La Memoria detalla tales efectos, indicando que el proyecto de decreto en todo caso, se ha elaborado a partir del principio de intervención mínima, de modo que no se crea ninguna “*carga administrativa*” para sus destinatarios que no resulte estrictamente imprescindible para el ejercicio del derecho que constituye su objeto, esto es, el acceso a la modalidad de teletrabajo. El coste unitario para cada empleado que decida prestar sus servicios a distancia sería únicamente el asociado a la presentación telemática de su solicitud por una sola vez en su vida laboral (5 euros), y el coste total de la carga administrativa citada se elevaría a 179.090 euros.

Asimismo, la Memoria incluye la mención al impacto sobre la infancia, la adolescencia y la familia, tal y como se exige por el artículo 22 quinquies de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, y la Disposición adicional 10ª de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas, introducidos ambos por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. Así, indica que el proyecto normativo es susceptible de generar un impacto positivo en materia de familia, infancia y adolescencia, por cuanto supone un modelo laboral que tiene como uno de sus objetivos principales facilitar la conciliación de la vida profesional, personal y familiar de los empleados públicos de la Administración regional, contribuyendo a mejorar tanto la productividad

como el clima familiar, repercutiendo positivamente en el bienestar de los niños y en un cuidado infantil de calidad, tal y como refleja la Dirección General de Infancia, Familias y Natalidad en su informe.

Figura también incorporado a la Memoria el examen del impacto por razón de género y el impacto por razón de orientación sexual, identidad o expresión de género, en cumplimiento de la Ley del Gobierno [cfr. artículo 26.3.f)] y de las Leyes 2/2016, de 29 de marzo, de Identidad y Expresión de Género e Igualdad Social y no Discriminación de la Comunidad de Madrid y 3/2016, de 22 de julio, de Protección Integral contra la LGTBifobia y la Discriminación por Razón de Orientación e Identidad Sexual en la Comunidad de Madrid. Sobre el impacto por razón de género, la Memoria afirma que el impacto será positivo desde la perspectiva de la conciliación y la igualdad de oportunidades, tal y como establece el informe de la Dirección General de Igualdad.

Por lo que se refiere al impacto por razón de orientación sexual, identidad o expresión de género, la Memoria refleja el impacto nulo del proyecto de decreto, por remisión al informe de la Dirección General de Igualdad.

Por último, según la Memoria, se aprecian impactos positivos en materia de movilidad y de sostenibilidad medioambiental.

También se contempla en la Memoria la descripción de los trámites seguidos en la elaboración de la norma. Así, se recogen las observaciones que se han ido formulando a lo largo de su tramitación y el modo en que han sido acogidas o no por el órgano proponente de la norma, con su correspondiente motivación. Esta inclusión *“refuerza la propuesta normativa y ofrece una valiosa información sobre la previsión del grado de aceptación que puede tener el proyecto”*, según la Guía Metodológica para la elaboración de la Memoria del Análisis de Impacto Normativo, aprobada por el Consejo de Ministros el 11 de diciembre de 2009, de aplicación al

presente expediente de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional primera del Real Decreto 931/2017.

Como resumen de todo lo expuesto hasta ahora en relación con la Memoria del Análisis de Impacto Normativo, esta Comisión Jurídica Asesora no puede dejar de observar la importancia de la citada Memoria en el seno del procedimiento, que trasciende de su consideración como un mero trámite con independencia de su contenido.

5.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 26.5 de la Ley del Gobierno, a lo largo del proceso de elaboración deberán recabarse los informes y dictámenes que resulten preceptivos.

En cumplimiento de esta previsión han emitido diversos informes la Dirección General de Igualdad y la Dirección General de Infancia, Familias y Natalidad, de la Consejería de Políticas Sociales, Familias, Igualdad y Natalidad, con el contenido anteriormente expuesto.

Conforme a lo previsto en la disposición adicional primera de la Ley 9/2018, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para 2019, prorrogados para el año 2020, ha emitido informe la Dirección General de Presupuestos de la Consejería de Hacienda y Función Pública, en sentido favorable al proyecto.

Igualmente, de conformidad con el artículo 4.g) del Decreto 85/2002, de 23 de mayo, por el que se regulan los sistemas de evaluación de la calidad de los servicios públicos y se aprueban los Criterios de Calidad de la actuación administrativa en la Comunidad de Madrid, consta emitido el informe de la Dirección General de Transparencia, Gobierno Abierto y Atención al Ciudadano, favorable al proyecto de decreto.

También han emitido informes la Dirección de Área de Transformación Digital de la Consejería de Presidencia y la Agencia para la Administración Digital de la Comunidad de Madrid.

Además, en el ámbito de la Comunidad de Madrid, el artículo 4.1.a) de la Ley 3/1999, de 30 de marzo, de Ordenación de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid prevé que dichos Servicios emitan un informe con carácter preceptivo, entre otros asuntos, acerca de los proyectos de disposiciones reglamentarias, salvo que tengan carácter meramente organizativo. Por ello, se ha evacuado por el Servicio Jurídico en la Consejería de Hacienda y Función Pública con el conforme del abogado general, informe de 19 de agosto de 2020, formulando diversas observaciones de carácter no esencial. La última Memoria del Análisis de Impacto Normativo, señala aquéllas que han sido tenidas en cuenta por el órgano proponente de la norma.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 35.1 del Reglamento de funcionamiento interno del Consejo de Gobierno y de sus Comisiones, aprobado por Decreto 210/2003, de 16 de octubre, se han evacuado informes con observaciones de diversas consejerías, remitidos por sus respectivas secretarías generales técnicas, que en parte, han sido tenidas en cuenta en el texto del proyecto, conforme se manifiesta en la Memoria.

Así mismo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 26.9 de la Ley del Gobierno y el Decreto 282/2019, de 29 de octubre, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Presidencia [artículo 15.3 a)], se emitió el informe 45/2020, de 4 de agosto de 2020, de coordinación y calidad normativa, de la Secretaría General Técnica de la citada consejería.

El artículo 26.5 de la Ley del Gobierno señala que los proyectos normativos habrán de ser informados por la Secretaría General Técnica del Ministerio proponente, lo que se ha cumplimentado en este

procedimiento por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Hacienda y Función Pública que emitió informe el 14 de agosto de 2020.

6.- El artículo 133.2 de la LPAC y el artículo 26.6 de la Ley del Gobierno, en desarrollo del mandato previsto en el artículo 105.a) de la Constitución Española, disponen que, sin perjuicio de la consulta previa, cuando la norma afecte a derechos o intereses legítimos de las personas se publicará el texto en el portal web, con objeto de dar audiencia a los ciudadanos afectados y recabar aportaciones adicionales de otras personas o entidades. También podrá recabarse la opinión de organizaciones o asociaciones reconocidas por ley que agrupen o representen a las personas afectadas por la norma.

Consta en el expediente la resolución firmada por la directora general de Función Pública el 31 de julio de 2020, por la que se acordó someter al trámite de audiencia e información pública el proyecto de decreto, a fin de que los ciudadanos o cualesquiera otras personas y entidades potencialmente afectadas, pudieran presentar las alegaciones y aportaciones que se estimasen pertinentes en el plazo de 7 días hábiles, dada la tramitación de urgencia, a contar desde el primer día hábil siguiente a la publicación de dicha resolución en el Portal de Transparencia de la Comunidad de Madrid. Con fecha 11 de agosto de 2020 consta la presentación de alegaciones por un particular relativas a la necesidad de tomar en consideración en la elaboración del decreto lo dispuesto en el Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo de 2002.

CUARTA.- Cuestiones materiales.

Procede a continuación analizar el contenido de la norma proyectada en aquellos aspectos en los que sea necesario o conveniente considerar alguna cuestión de carácter jurídico.

Entrando en el análisis concreto del texto remitido, nuestra primera consideración ha de referirse a la parte expositiva que entendemos cumple con el contenido que le es propio, a tenor de la directriz 12 del Acuerdo del Consejo de Ministros, de 22 de julio de 2005, por el que se aprueban las directrices de técnica normativa (en adelante, el Acuerdo de 2005). No obstante, de acuerdo con la directriz 13, no es preciso hacer referencia en la parte expositiva a todos los trámites efectuados debiendo destacarse únicamente los aspectos más relevantes de la tramitación.

En efecto, la parte expositiva recoge el contenido de la disposición y su objetivo y finalidad, las competencias en cuyo ejercicio se dicta así como los trámites esenciales seguidos para su aprobación. De igual modo, recoge la adecuación de la norma a los principios de buena regulación establecidos en el artículo 129 de la LPAC.

Ahora bien, a la hora de referirse a los informes preceptivos recabados en el curso del procedimiento, el texto del decreto incluye en la enumeración a esta Comisión Jurídica Asesora que, sin embargo, y como señalan los artículos 5 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, de Supresión del Consejo Consultivo y 18 del ROFCJA, ejerce su superior función consultiva mediante la emisión de dictámenes, que no informes.

Finalmente, el proyecto recoge de manera adecuada la fórmula de promulgación con la necesaria referencia al dictamen de este órgano consultivo.

Entrando en el análisis de la parte dispositiva, consta como ya hemos señalado de veintitrés artículos, agrupados en seis capítulos, dos disposiciones adicionales, una disposición transitoria única, una disposición derogatoria única y dos disposiciones finales.

El Capítulo I (artículos 1 a 4), bajo la rúbrica “*Disposiciones generales*”, contiene el objeto del proyecto de decreto, la definición de esta

modalidad de prestación y de los órganos competentes para su gestión, el ámbito de aplicación y los fines perseguidos con su regulación.

Recogido ya el objeto de la norma a lo largo de las consideraciones del presente Dictamen, el artículo 2 establece la definición del teletrabajo como una *“modalidad de prestación de servicios de carácter no íntegramente presencial en los correspondientes centros de trabajo”* a efectos de su correspondiente regulación. En este punto, conviene recordar que ya el Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo de 16 de julio de 2002 define en su apartado segundo el teletrabajo como *“una forma de organización y/o de realización del trabajo, utilizando las tecnologías de la información en el marco de un contrato o de una relación de trabajo, en la cual un trabajo que podría ser realizado igualmente en los locales de la empresa se efectúa fuera de estos locales de forma regular”*.

A la hora de delimitar la figura y distinguirla del contrato de trabajo a domicilio que se define en el artículo 13 del Estatuto de los Trabajadores cobra especial interés la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2005, según la cual *“No se trata de conceptos coincidentes, porque el teletrabajo puede prestarse en lugar no elegido por el trabajador y distinto de su domicilio y porque además puede haber formas de teletrabajo en la que exista una vigilancia empresarial (algunas manifestaciones de trabajo "on line"), aunque este elemento del control pudiera ser hoy menos decisivo en orden a la calificación y en cualquier caso las formas de control a través de las tecnologías informáticas no siempre son equiparables a la vigilancia tradicional, que es la que menciona el artículo 13 del Estatuto de los Trabajadores por referencia a los tipos también tradicionales del trabajo industrial a domicilio. Pero hay formas de teletrabajo que se ajustan al modelo de trabajo a domicilio y en este sentido la doctrina se refiere a un "nuevo" contrato a domicilio vinculado a las nuevas tecnologías frente al "viejo" contrato a domicilio. Este es, sin duda, el caso del supuesto aquí analizado, pues, a partir del texto del acuerdo*

impugnado, no consta el establecimiento de técnicas específicas de control informático de la prestación laboral. En este sentido puede afirmarse que hay un cambio parcial del régimen contractual, pues al menos una parte de la actividad laboral va a realizarse "a domicilio" y sin vigilancia del empresario".

El artículo 3 delimita el ámbito de aplicación del decreto en función de los diferentes instrumentos convencionales aplicables al personal al servicio de la Administración de la Comunidad de Madrid y de sus organismos autónomos y entes públicos dependientes, como son el Acuerdo Sectorial sobre condiciones de trabajo del personal funcionario de administración y servicios de la Comunidad de Madrid, el Convenio Colectivo Único para el personal laboral al servicio de la Comunidad de Madrid y el Convenio Colectivo del personal laboral al servicio de la Agencia para la Administración Digital de la Comunidad de Madrid vigentes, o de las normas convencionales que los sustituyan, en su caso.

No ocurre así con la mayoría de normas autonómicas, que determinan la aplicación de su contenido al personal funcionario o laboral que preste sus servicios en la Administración autonómica o en sus organismos autónomos al margen del instrumento convencional que determine sus condiciones de trabajo (por ejemplo, el artículo 4 del Decreto 16/2018, de 7 de junio, por el que se regula la modalidad de prestación de servicios en régimen de teletrabajo en la Administración de la Comunidad de Castilla y León o el artículo 2.1 del Decreto 45/2013, de 5 de diciembre, por el que se regula la prestación del servicio en la modalidad no presencial mediante la fórmula del teletrabajo para el personal funcionario y laboral al servicio de la administración general de la Comunidad Autónoma de la Rioja y sus Organismos Autónomos).

En todo caso, el decreto excluye de su ámbito de aplicación al personal funcionario docente, al personal estatutario, al personal al

servicio de la Administración de Justicia y al personal laboral no incluido en el ámbito convencional señalado anteriormente, remitiendo a la autonomía normativa de sus respectivos órganos competentes. En este sentido, constan en el expediente los informes de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación y Juventud, de 10 de agosto de 2020, de la Dirección General de Recursos Humanos y Relaciones Laborales del Servicio Madrileño de Salud de 6 de agosto de 2020 y de la Dirección General de Recursos Humanos y Relaciones con la Administración de Justicia de 11 de agosto de 2020.

El artículo 4 del proyecto remitido regula los fines perseguidos por la norma, agrupándolos en *“fines en relación con la mejora de la organización”*, *“fines en relación con las condiciones de trabajo del personal”* y *“fines vinculados a la responsabilidad social de la Administración de la Comunidad de Madrid”*. Sin perjuicio de considerar la excesiva extensión del artículo, cuestión más propia del apartado relativo a la técnica normativa, cabe cuestionar la necesidad de que determinados apartados del artículo sean incluidos en la parte dispositiva. En efecto, como señala la directriz 26 del Acuerdo del Consejo de Ministros, de 22 de julio de 2005, por el que se aprueban las Directrices de técnica normativa *“Los artículos no deberán contener motivaciones o explicaciones, cuyo lugar adecuado es la parte expositiva de la disposición”*. El artículo analizado mezcla cuestiones tan importantes como la mejora del entorno laboral de un determinado tipo de personal como *“1º. Empleados públicos con dificultades o necesidades especiales de movilidad. 2º. Empleados públicos víctimas de violencia de género o del terrorismo. 3º. Empleados públicos con dificultades de movilidad por causas espaciales o geográficas. 4º. Empleados públicos que habiendo estado en incapacidad temporal reciban el alta médica. 5º. Empleadas públicas durante el período de gestación”* con enunciados programáticos tales como *“Potenciar una actuación de la Administración de la Comunidad de Madrid basada en un empleo público*

profesional y flexible en la gestión”, que deberían figurar en la parte expositiva del presente decreto.

Llama la atención la circunstancia de que ese personal concreto a que se refiere el precepto, con necesidades especiales que demandan un mejor entorno laboral, es el que el resto de normas autonómicas acoge para establecer criterios de prioridad en el acceso al teletrabajo en el supuesto de concurrencia de solicitudes (valgan como ejemplo el artículo 6 del Decreto 16/2018, de 7 de junio de Castilla y León o el artículo 7 del Decreto 45/2013, de 5 de diciembre de La Rioja). El proyecto remitido opta por no establecer baremación en tal supuesto, y lo justifica en la Memoria del Análisis de Impacto Normativo señalando que *“la filosofía del proyecto permite el ejercicio del acceso al teletrabajo, en principio, a todos los empleados públicos que así lo deseen y cumplan las correspondientes condiciones, sin perjuicio evidentemente de que por necesidades del servicio, en el momento en que se presente la solicitud, se pueda denegar su concesión hasta que estas desaparezcan”*. Cabría plantearse ante el silencio de la norma qué criterio adoptará la Administración en el supuesto de que las necesidades del servicio obliguen a la denegación no de todas, sino sólo de algunas de solicitudes de autorización, pues existe el riesgo de incurrir en arbitrariedad.

El capítulo II de la norma, que comprende los artículos 5 a 7, regula los requisitos para acceder a esta modalidad laboral.

En este punto, conviene señalar que los textos normativos autonómicos hasta ahora publicados parten de la distinción de unos requisitos subjetivos, relativos al empleado público que solicita el acceso a esta modalidad de prestación, y unos requisitos objetivos, que atienden a la naturaleza del puesto de trabajo y su idoneidad para el teletrabajo.

El proyecto remitido opta por establecer unos requisitos generales y, a continuación, establecer una serie de *“condiciones”* que han de reunir

tanto el puesto de trabajo concreto como el propio empleado público (“condiciones profesionales”, señala el proyecto).

En este sentido, la terminología resulta inadecuada, como acredita el hecho de que la autorización previa, que el texto señala como requisito general, encaja más en el concepto de “condición” que en el de “requisito”. Además, el segundo requisito general que el texto señala, el carácter voluntario y reversible de esta modalidad de prestación de servicios, se encuentra implícito en la propia naturaleza del teletrabajo y en su configuración en nuestro ordenamiento jurídico. En este sentido, la ya citada sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2005 señala que *«Así lo reconoce el Acuerdo Marco Europeo sobre el teletrabajo cuando en su punto 3 insiste en el carácter voluntario de trabajo y prevé que "si el teletrabajo no forma parte de la descripción inicial del puesto de trabajo, y el empleador hace una oferta de teletrabajo, el trabajador puede aceptar o rechazar la oferta", añadiendo que "si un trabajador expresa su deseo de optar a un teletrabajo, el empleador puede aceptar o rechazar la petición". Es cierto que el Acuerdo no es aplicable todavía en nuestro ordenamiento, pues su publicación como Anexo del Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva no equivale a una recepción en Derecho interno a través de la negociación colectiva, al tener el mencionado Acuerdo Interconfederal sólo una eficacia obligacional para las partes que lo suscriben en orden al respeto de las orientaciones y criterios que han de seguirse en la negociación, y en esta materia las organizaciones empresariales y sindicales firmantes sólo se comprometen "a promover la adaptación y el desarrollo" del Acuerdo Marco Europeo "a la realidad española". Pero el carácter voluntario para el trabajador de la aceptación del teletrabajo a domicilio se deriva en nuestro Derecho de lo que establece los artículos 1091, 1204 y 1256 del Código Civil en relación con lo ya indicado sobre la imposibilidad de utilizar en esta materia la vía del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores y de los límites de regulación aplicables a la autonomía colectiva, que no puede entrar a regular aquellas materias*

que afectan a la esfera personal de los trabajadores» En consecuencia, tal carácter voluntario y reversible debiera figurar en el capítulo relativo a las disposiciones generales.

Es más, el apartado tercero del artículo 6 introduce un elemento de mayor indefinición al determinar que *“serán exigibles cualesquiera otras condiciones específicas, cuando concurran especiales circunstancias justificadas que así se requieran por las disposiciones de desarrollo aplicables”*.

En definitiva, todo ello comporta una ambigüedad y confusión en la determinación de los elementos subjetivos y objetivos de esta modalidad de prestación laboral que hacen necesaria, por razones de seguridad jurídica, una revisión del texto, de modo que se concrete qué requisitos deben reunir los profesionales que pretenden acceder a esta modalidad laboral, qué puestos son susceptibles de prestarse mediante el teletrabajo y cuáles son los excluidos, tal y como realizan los restantes decretos autonómicos sobre la materia.

Esta observación tiene carácter esencial.

El capítulo III, que comprende los artículos 8 a 13, contiene las normas procedimentales relativas a la tramitación de la autorización para teletrabajar, así como la duración, suspensión y extinción de dicha autorización.

En principio, es preciso señalar que la sistemática acogida para la regulación del procedimiento merece una cierta crítica. En efecto, tanto el artículo 8, en cuanto a la iniciación del procedimiento, como el 9, relativo a su instrucción, determinan la importancia del plan individual de teletrabajo que, en el caso del procedimiento de oficio acompaña ya a la solicitud y, en el caso de iniciación a solicitud del empleado, se aporta junto con el informe del centro directivo correspondiente y cuya falta de

formalización será causa de desestimación de la solicitud presentada. Sin embargo, el decreto remitido regula el mencionado plan individual en el artículo 20, fuera del capítulo relativo a las normas procedimentales y configurándolo hacia el futuro, como instrumento de seguimiento, cuando es determinante para la autorización.

De igual modo, el artículo 9, relativo a la instrucción del procedimiento, establece en el apartado b) el contenido del informe del centro directivo del que depende el empleado público interesado y el plazo para su emisión, cuando previamente, en el apartado a), ya ha establecido las consecuencias derivadas de su carácter favorable o desfavorable.

En todo caso, conviene señalar que, tratándose de un procedimiento administrativo, resulta innecesario el contenido del párrafo segundo del artículo 8.2 del proyecto, relativo al requerimiento de subsanación, que reitera el contenido del artículo 68 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

En cuanto a la duración de la autorización, la norma acoge en su artículo 11 un sistema flexible que remite a lo establecido en la resolución por la que se concede, apartándose en este punto de lo establecido en el resto de normas autonómicas, salvo el Decreto 57/2013, de 12 de agosto, por el que se regula la prestación de servicios de los empleados públicos en régimen de teletrabajo en la Administración de Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, cuyo artículo 6.4 determina que *“La prestación de servicios mediante teletrabajo podrá autorizarse de forma indefinida o por tiempo determinado”*.

El artículo 13 del proyecto regula las causas de extinción de la autorización de teletrabajo. Sin embargo, es preciso señalar de nuevo la imprecisión terminológica del proyecto, pues sólo uno de las causas que el precepto acoge, *“la finalización del plazo de autorización”*, constituye un supuesto de extinción automática de la autorización, mientras que el resto

de supuestos que el precepto regula requieren de una resolución motivada por parte del órgano que otorgó la autorización, con audiencia del interesado, como expresamente reconoce el segundo párrafo del mencionado artículo 13. Es más, el propio proyecto incide en la confusión cuando tras denominar el artículo como “*extinción de la autorización*”, comienza el precepto de la siguiente manera: “*la autorización... podrá quedar sin efecto...*”.

El apartado tercero del artículo 13 establece la posibilidad de renuncia por parte del empleado público, si bien salvo que las circunstancias que hayan motivado la renuncia sean objetivas y estén debidamente justificadas, no podrá presentar nueva solicitud de teletrabajo en el plazo de un año desde la fecha de efectos de la renuncia. En todo caso, habrá que poner en relación este último inciso con el carácter voluntario y reversible que al teletrabajo otorgan tanto el citado Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo, como la jurisprudencia y, en particular, el propio artículo 5 del proyecto remitido.

El capítulo IV sólo consta del artículo 14 y otorga a la Administración la facultad de implantar la modalidad del teletrabajo ante determinadas situaciones extraordinarias, a propuesta del centro directivo cuyos empleados se vean afectados o del órgano competente en materia de personal de cada consejería, pudiendo extenderse a la totalidad de las jornadas semanales. Se trata en todo caso de dotar a la Administración de un instrumento legal que habilite la adopción de medidas como las establecidas en la Resolución de 13 de marzo de 2020, de la Dirección General de Función Pública, por la que se dictan instrucciones de teletrabajo, en base a la Orden 338/2020, de 9 de marzo, por la que se adoptan medidas preventivas y recomendaciones de salud pública en la Comunidad de Madrid, como consecuencia de la situación y evolución del coronavirus (COVID-19).

El capítulo V, que consta de los artículos 15 a 21, bajo la rúbrica “*Condiciones de la prestación de servicios en la modalidad de teletrabajo*”, recoge en realidad el régimen de derechos y obligaciones, tanto para el empleado público como para la Administración, que esta modalidad de prestación de servicios comporta. En este sentido, es preciso resaltar de nuevo lo inadecuado de la terminología empleada en el texto del decreto, pues cuando acoge la expresión “*condiciones de la prestación*”, se está refiriendo al régimen de derechos y obligaciones que surgen de esta modalidad prestacional, y cuando denomina el artículo 15 “*efectos generales*”, ignora que el precepto se limita a recoger una cláusula, si acaso innecesaria, que reconoce que sólo se trata de una modalidad de trabajo que en nada altera los derechos que al funcionario reconoce la normativa de función pública aplicable.

De igual modo, carece de rigor técnico el término “*aportaciones*”, con el que el proyecto se refiere a las obligaciones que asumen tanto el empleado público como la Administración para el adecuado desarrollo del teletrabajo.

En este punto, ya el citado Acuerdo Europeo sobre Teletrabajo determinaba que “*7. Equipos.- Todas las cuestiones relativas a los equipos de trabajo, a la responsabilidad y a los costes están definidas claramente antes de comenzar el teletrabajo.*”

Como regla general, el empleador está encargado de proporcionar, instalar y mantener los equipos necesarios para el teletrabajo regular, excepto si el teletrabajador utiliza su propio equipo.

Si el teletrabajo se realiza de manera regular, el empleador compensa o cubre los costes causados directamente por el trabajo, en particular los relativos a las comunicaciones.

El empleador proporciona al teletrabajador un servicio adecuado de apoyo técnico.

El empleador es responsable, de acuerdo con la legislación nacional y los Convenios Colectivos, de los costes debidos a la pérdida o daño del equipo y los datos utilizados por el teletrabajador.

El teletrabajador tiene que cuidar adecuadamente el equipo que se le proporciona y no recoger o difundir material ilícito mediante Internet”.

El citado Acuerdo Marco Europeo no tiene carácter vinculante, como ya señaló la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2005 antes transcrita. Por ello, con respecto a los costes de comunicaciones, que el texto comunitario atribuye al empleador, todos los textos autonómicos ya señalados los atribuyen al funcionario solicitante (así, el Decreto 36/2013 de 28 de junio, por el que se regula la modalidad de prestación de servicios mediante teletrabajo en la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, en su artículo 11.1, el Decreto 16/2018, de 7 de junio de Castilla y León, en su artículo 19, o el Decreto 57/2013, de 12 de agosto, de Castilla La Mancha, en su artículo 5). En este sentido, el artículo 16 del proyecto determina que el funcionario asume la obligación de *“aportar conexión a internet que cumpla con las características que defina la Comunidad de Madrid, en su caso”* y la Administración de la Comunidad de Madrid facilitará *“un ordenador personal, que será igualmente de uso en las jornadas de carácter presencial”*.

Este último inciso, que también recoge el apartado tercero del mismo artículo del proyecto al afirmar que *“lo dispuesto en el citado apartado no podrá suponer con carácter general una duplicación de medios a disposición del empleado, en función de las jornadas con actividad presencial y de las jornadas en régimen de teletrabajo”*, es preciso tomarlo con cautela dadas las necesidades concretas de cada puesto de trabajo y las características técnicas de los equipos suministrados por la Administración, por lo que

quizá el precepto debiera incluir alguna cláusula de salvaguarda en función de la naturaleza y funciones del puesto de trabajo concreto.

Los artículos 17, 18 y 19 del proyecto se limitan a recoger mandatos ya establecidos en otras normas y recogidos en los artículos 5, 6 7 y 8 del Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo, relativos a la prevención de riesgos laborales, la protección de datos o la formación específica, mientras que el artículo 21 concreta la distribución de la jornada de manera que al menos dos días a la semana se presten de forma presencial y el tiempo restante mediante la fórmula de teletrabajo.

En cuanto al artículo 21, relativo a la distribución de la jornada laboral en función de la nueva modalidad de prestación, y que establece una obligación de que al menos dos días a la semana se presten de manera presencial, convendría revisar la redacción de su apartado segundo, un tanto confusa, quizá por su extensión pues, establecida la regla general de que es imposible fraccionar la jornada para su prestación en la modalidad presencial y de teletrabajo, el precepto acoge numerosas excepciones que parecen desvirtuar el carácter general de tal regla.

El capítulo VI, artículos 22 y 23, bajo la rúbrica “*Seguimiento y evaluación del régimen de teletrabajo*”, concreta los sistemas de evaluación y crea una Comisión Interdepartamental de seguimiento y, en particular, una Comisión de Seguimiento de composición paritaria, integrada por representantes de la Comunidad de Madrid y las organizaciones sindicales presentes en la Mesa General de Negociación de los empleados públicos de la Administración de la Comunidad de Madrid, en proporción a su representatividad.

En cuanto a esta última Comisión, es preciso señalar la inconcreción que manifiesta el artículo 23.3, fruto quizá del cambio que ha tenido el proyecto en sus diferentes versiones, pues en las iniciales se hablaba de su constitución futura y en la versión definitiva, se procede directamente a

su creación. En este punto, si bien el artículo 20 de la Ley 40/20015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público no constituye legislación básica, el precepto determina que *“2. La constitución de un órgano colegiado en la Administración General del Estado y en sus Organismos públicos tiene como presupuesto indispensable la determinación en su norma de creación o en el convenio con otras Administraciones Públicas por el que dicho órgano se cree, de los siguientes extremos: a) Sus fines u objetivos. b) Su integración administrativa o dependencia jerárquica. c) La composición y los criterios para la designación de su Presidente y de los restantes miembros. d) Las funciones de decisión, propuesta, informe, seguimiento o control, así como cualquier otra que se le atribuya. e) La dotación de los créditos necesarios, en su caso, para su funcionamiento”*.

En este sentido, la regulación que incorpora el artículo 23.3 no determina la adscripción o integración administrativa del órgano y es demasiado escueta en cuanto a su composición y los criterios para la designación de sus miembros. Valga como ejemplo la disposición adicional segunda del Decreto 36/2013 de 28 de junio, de las Illes Balears, que crea la Comisión Técnica de Seguimiento del Teletrabajo, determina su composición, funciones, régimen de sustitución de sus miembros y la periodicidad de sus reuniones.

En cuanto a la parte final del decreto remitido consta, como ya señalábamos de dos disposiciones adicionales, una disposición transitoria única, una disposición derogatoria única y dos disposiciones finales,

La disposición adicional primera consagra el respeto de esta regulación a las restantes condiciones de trabajo establecidas en normas convencionales, acuerdos o protocolos de actuación. Es una disposición innecesaria en todo caso en función, tanto del carácter específico de la materia objeto del presente decreto, como del sistema de fuentes del

derecho que integran el ordenamiento jurídico español y, en particular, por la posición que ocupan en ese sistema las normas convencionales.

La disposición adicional segunda se refiere a la aprobación por la dirección general competente en materia de Función Pública del modelo de autorización y de las instrucciones pertinentes para el adecuado desarrollo del régimen de teletrabajo. Tal y como se ha señalado en diversas observaciones formuladas al texto durante su tramitación, y a la vista de dicha redacción, sería conveniente que los modelos de formularios electrónicos se incorporaran al proyecto en forma de anexo, por razones de publicidad y seguridad jurídicas, y para procurar una mayor difusión a través de la publicación en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid. Los anexos son el instrumento adecuado para adjuntar modelos y formularios, evitando así la dispersión normativa.

De igual modo, el texto contiene una disposición transitoria única, que establece un plazo máximo de resolución y notificación de cuatro meses, frente a los dos meses que de modo general determina el artículo 10.3 del proyecto, para aquellos procedimientos de autorización que se incoen en los seis meses siguientes a la entrada en vigor de la norma.

En este sentido, conviene recordar que la directriz 40 define las disposiciones transitorias señalando que *“Incluirán exclusivamente, y por este orden, los preceptos siguientes ... a) Los que establezcan una regulación autónoma y diferente de la establecida por las normas nueva y antigua para regular situaciones jurídicas iniciadas con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva disposición.*

b) Los que declaren la pervivencia o ultraactividad de la norma antigua para regular las situaciones jurídicas iniciadas con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva disposición.

c) *Los que declaren la aplicación retroactiva o inmediata de la norma nueva para regular situaciones jurídicas iniciadas con anterioridad a su entrada en vigor.*

d) *Los que, para facilitar la aplicación definitiva de la nueva norma, declaren la pervivencia o ultraactividad de la antigua para regular situaciones jurídicas que se produzcan después de la entrada en vigor de la nueva disposición.*

e) *Los que, para facilitar la aplicación definitiva de la nueva norma, regulen de modo autónomo y provisional situaciones jurídicas que se produzcan después de su entrada en vigor”.*

Sin embargo, continúa señalando la directriz que “*no pueden considerarse disposiciones transitorias las siguientes: las que se limiten a diferir la aplicación de determinados preceptos de la norma sin que esto implique la pervivencia de un régimen jurídico previo...*”.

Este último supuesto es el que refleja la disposición transitoria incorporada al texto del proyecto, pues difiere la aplicación del artículo 10.3 durante un plazo de seis meses sin que implique la pervivencia de un régimen jurídico previo, dado que no estaba establecido sino que es creado *ex novo* por el decreto, que fija un plazo de cuatro meses para la resolución de tales procedimientos.

En consecuencia, no cabe una disposición transitoria para abordar tal regulación, debiendo acudir a la directriz 39, que considera como uno de los supuestos que deben regular las disposiciones adicionales “*b) Las excepciones, dispensas y reservas a la aplicación de la norma o de alguno de sus preceptos, cuando no sea posible o adecuado regular estos aspectos en el articulado*”.

Finalmente, el texto consta de una disposición derogatoria única y dos disposiciones finales; la primera contiene una habilitación de desarrollo, en favor del titular de la consejería competente en materia de Función Pública, y la segunda regula la entrada en vigor de la norma en el plazo de un mes desde el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid.

En lo relativo a la disposición derogatoria única, la directriz 41 refiere que *“Las disposiciones derogatorias contendrán únicamente las cláusulas de derogación del derecho vigente, que deberán ser precisas y expresas... Se evitarán cláusulas genéricas de derogación del derecho vigente que en ningún caso pueden sustituir a la propia enunciación de las normas derogadas”*. En el presente supuesto, no existen disposiciones previas sobre la materia que sea preciso recoger, por lo cual resulta innecesario incluir una cláusula derogatoria genérica, tomando en consideración además que, según la directriz 35, *“deberá utilizarse un criterio restrictivo en la elaboración de la parte final”*.

En relación con la entrada en vigor, conviene advertir, como se señaló a la hora de abordar la tramitación de urgencia aplicable al presente procedimiento, que una de las justificaciones aportadas y así se contempla en el Acuerdo de Consejo de Gobierno de 29 de julio de 2020 es que esta urgencia en su regulación *“es especialmente importante por la finalización, a partir del 21 de septiembre de 2020, del plazo durante el cual se ha mantenido la potenciación del teletrabajo por razón de la pandemia, de forma que es ciertamente aconsejable que la aprobación de la correspondiente disposición reglamentaria tenga lugar en fechas próximas a ésta, a fin de evitar discontinuidades innecesarias y de contar en ese momento con un marco jurídico como el expuesto que permita modular, por estricta aplicación del contenido de la disposición normativa que se apruebe, las actuaciones que se pudieran tener que adoptar en los meses subsiguientes en razón de la evolución futura del riesgo epidemiológico”*. En

consecuencia, no resulta coherente, dada la urgencia con lo que se ha tramitado el decreto, que la entrada en vigor de la norma se prevea en el plazo de un mes desde el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid.

QUINTA.- Cuestiones formales y de técnica normativa.

El proyecto de decreto debe ajustarse a las ya referidas Directrices de técnica normativa aprobadas por el Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de julio de 2005, al que se remite expresamente el Acuerdo de 15 de marzo de 2019, del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, por el que se aprueban las instrucciones generales para la aplicación del procedimiento para el ejercicio de la iniciativa legislativa y de la potestad reglamentaria del Consejo de Gobierno.

Por ello, efectuaremos algunas observaciones, sin perjuicio de otras que ya hemos ido apuntando a lo largo del presente dictamen.

En la parte expositiva, al enumerar los trámites no es necesaria una cita exhaustiva sino tan solo hacer referencia a los más esenciales. A este respecto no procede la cita del dictamen preceptivo de esta Comisión toda vez que ya se hace referencia al mismo en la fórmula promulgatoria conforme establece la Directriz 16.

Así, la directriz 30 determina que los artículos no deben ser excesivamente largos, de modo que el exceso de subdivisiones dificulta la comprensión del artículo. En este sentido, ya señalábamos la excesiva extensión del artículo 4, relativo a los fines donde, además, se mezclan conceptos que no son homogéneos, y pudieran integrar artículos independientes.

En relación con el artículo 6, no se considera adecuado lingüísticamente utilizar la negación para definir las características que

han de reunir los puestos de trabajo susceptibles de acceder a esta modalidad, máxime cuando se modifica el criterio a partir de la letra e) del apartado primero del mencionado artículo, de modo que no se respeta lo señalado en la directriz 32 en cuanto a las enumeraciones, pues *”cada ítem deberá concordar con la fórmula introductoria y, en su caso, con el inciso final”*.

En el artículo 9, relativo a la instrucción del procedimiento, el contenido del párrafo segundo del apartado 1 letra c) es idéntico al del párrafo segundo del punto 2 del mismo precepto que se encuentra a continuación (*“La Agencia para la Administración Digital de la Comunidad de Madrid también podrá indicar las herramientas informáticas...”*) por lo que se aconseja una única inserción que sirva para ambos supuestos.

En relación con el mismo artículo, se aconseja sustituir la expresión *“resolución desestimatoria de la solicitud por las razones que figuren en el mismo”*, por *“resolución desestimatoria de la solicitud que habrá de ser motivada”*.

En relación con el artículo 14 y conforme a la directriz 28, la denominación del artículo debe responder a su contenido, de modo que, dado que el artículo define también las situaciones extraordinarias o excepcionales que habilitan la adopción de medidas, se aconseja denominar el artículo *“definición y procedimiento”*.

En mérito a cuanto antecede, la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid formula la siguiente,

CONCLUSIÓN

Que una vez atendidas las observaciones efectuadas en el cuerpo del presente dictamen, una de ellas de carácter esencial, procede someter al Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, el proyecto de “*decreto por el que se regula la modalidad de prestación de servicios en régimen de teletrabajo en la Administración de la Comunidad de Madrid*”.

V.E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Madrid, a 8 de septiembre de 2020

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 368/20

Excmo. Sr. Consejero de Hacienda y Función Pública

C/ Ramírez de Prado, 5 Bis – 28045 Madrid