



Comunidad de Madrid

INFORME DE OBSERVACIONES SOBRE EL PROYECTO DE DECRETO DE CONSEJO DE GOBIERNO, POR EL QUE SE REGULA LA OBLIGACIÓN DE RELACIONARSE POR MEDIOS ELECTRÓNICOS CON LA ADMINISTRACIÓN DE LA COMUNIDAD DE MADRID DEL PERSONAL A SU SERVICIO Y DE LOS PARTICIPANTES EN PROCESOS SELECTIVOS

Una vez analizado el proyecto presentado a informe, este centro directivo considera oportuno realizar las siguientes observaciones:

1) Se observa que el título del proyecto otorga un mismo tratamiento a la obligación de los empleados públicos de relacionarse electrónicamente con la Comunidad de Madrid, exigencia ésta ya regulada en el artículo 14.2.e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre y que requiere ahora de su desarrollo, y a la obligación de los aspirantes que concurren a procesos selectivos, si bien esta última, a diferencia de la anterior, no se encuentra expresamente contemplada en la Ley sino que se dispone por primera vez en el presente proyecto en uso de la habilitación conferida a tal efecto, por el artículo 14.3 de la citada norma. Se considera que este diferente escenario de partida y tratamiento normativo debería quedar reflejado en la redacción que, finalmente, se diera a la denominación del Decreto.

Por otra parte, parecería aconsejable utilizar en el título el mismo término que emplea la Ley 39/2015, de 1 de octubre, aludiendo a “empleados públicos” y no al personal al servicio de la Administración de la Comunidad de Madrid, tanto por rigor normativo, como para evitar equívocos en relación a determinados colectivos que, si bien prestan servicios para la Administración, lo hacen a través de terceros, no estando incardinados en la estructura organizativa autonómica. De este modo, aclarado en el título, la utilización de esta última expresión en el articulado posterior, sería entendida ya en sus justos términos.

Finalmente, a la vista del contenido del proyecto, no solo se recogen las listas de espera y bolsas de trabajo derivadas de procesos selectivos, sino que también se regulan aquellos otros supuestos de convocatorias específicas que operan al margen de los procesos

selectivos, por lo que habría de recogerse, igualmente, este ámbito en el título, de modo que se haga referencia a la totalidad de los procesos de selección temporal, y no solo a los que derivan de dichos procesos selectivos.

2) El párrafo sexto del preámbulo finaliza con la referencia a los procesos a los que concurren quienes pretender adquirir la condición de empleado público, reflejando únicamente el caso de los procesos de ingreso en la Función Pública, pero olvidando contemplar, igualmente, el caso de las listas de espera o bolsas de trabajo que no derivan de procesos selectivos de ingreso, sino de convocatorias específicas a través de las cuales no se aspira a adquirir dicha condición, al no ir vinculadas a la expectativa de un proceso de ingreso, por lo que habría de añadirse una referencia a estas últimas.

3) El párrafo séptimo realiza una interpretación del artículo 14.2 e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre que no coincide con el criterio mantenido por este centro directivo desde la entrada en vigor de la mencionada Ley. Efectivamente, el tenor literal del artículo establece que “en todo caso, estarán obligados a relacionarse a través de medios electrónicos con las Administraciones Públicas para la realización de cualquier trámite de un procedimiento administrativo...e) Los empleados de las Administraciones Públicas para los trámites y actuaciones que realicen con ellas por razón de su condición de empleado público, en la forma en que se determine reglamentariamente por cada Administración”. A la vista de esta redacción, y de acuerdo a nuestra interpretación, se considera que las consejerías no estarían legitimadas para exceptuar a determinados colectivos de la obligación impuesta en una norma con rango legal.

Se entiende que el criterio adaptado por el centro directivo proponente, se basa en otras interpretaciones, puesto que no se trata de una cuestión pacífica. Sin embargo, la aplicación de esta diferencia interpretativa no sería justificación suficiente para regular, como se hace, que las consejerías excluyan determinados trámites o colectivos, no estando legitimadas a tal efecto, entendiéndose que deberían, en su caso, contemplarse como disposiciones transitorias comunes a todos los procedimientos y colectivos que así lo requieran, con un plazo que permita delimitar perfectamente el momento de aplicación práctica de la obligación legal.

4) Parecería recomendable revisar la expresión “necesidades externas de personal”, que se recoge en el último inciso del párrafo octavo, ya que la necesidad de personal es interna, dentro de la estructura organizativa de la Administración, y el carácter externo es predicable, por el contrario, del personal que se quiere nombrar o contratar, al no reunir la condición de empleado público en tanto no tenga lugar dicho nombramiento o contratación.

5) El párrafo noveno del preámbulo de nuevo no se ajusta al criterio mantenido por este centro directivo en la interpretación del artículo 14.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, puesto que entiende que la formación académica del colectivo determina necesariamente y sin necesidad de acreditación el acceso y disponibilidad de los medios necesarios para relacionarse electrónicamente con la administración. Además, se argumenta que su capacidad técnica queda igualmente acreditada por las obligaciones que han de asumir cuando adquieran la condición de empleado público, confundiendo, a nuestro juicio, la obligación legal de relacionarse electrónicamente que impone la ley a los empleados públicos, con el derecho que se reconoce a los que todavía no han adquirido dicha condición de elegir la forma de relacionarse con la misma. A estos efectos, nos remitimos a la observación realizada al analizar el párrafo séptimo, incluida la referencia realizada a las disposiciones transitorias.

6) Resulta confusa la referencia, realizada en el párrafo doce, relativa a que este proyecto contenga la regulación mínima imprescindible para su eficacia, puesto que precisamente es en el momento de la articulación de este proyecto cuando se ha de desarrollar la regulación más completa e integral posible, sin perjuicio de que pudieran requerirse desarrollos posteriores en los términos señalados en la disposición final primera (“Habilitaciones de desarrollo”).

7) El artículo 1 regula el objeto del presente decreto. En relación al mismo se reitera la observación realizada respecto del título del decreto.

8) El artículo 2 establece el ámbito de aplicación que, sin embargo, se limita a la perspectiva orgánica, pero se omite, en cambio, su consideración desde el ámbito personal, referido a los sujetos a los que resulta de aplicación este decreto, tanto a los empleados públicos (personal funcionario, laboral, estatutario, etc.), como a los aspirantes que concurran a procesos de selección, debiendo revisarse el artículo 3 al ser trasladable parte de su contenido a este artículo 2.

Igualmente, parecería aconsejable delimitar el ámbito funcional de aplicación, en el sentido de efectuar una breve descripción, a título meramente enunciativo y sin tratarse de un *numerus clausus*, de las gestiones y trámites que se verán afectados por esta tramitación telemática, como los sistemas de provisión, la tramitación de bajas, licencias, permisos y vacaciones, etc.).

9) El artículo 3 se titula “Relaciones telemáticas del personal al servicio de la Comunidad de Madrid. Sin embargo, no parece ajustarse el título de este artículo a su contenido, al haberse incorporado cuestiones que, como ya se ha indicado al analizar el

artículo 2, parecen más propias del ámbito de aplicación del Decreto, por lo que se reitera la propuesta de trasladar parte de este contenido a dicho precepto o, en su defecto, modificar tal denominación para que se adecúe a su contenido.

Se alude, asimismo, en el apartado 1 de este artículo a la duración fija o temporal de la relación de empleo. En este sentido, parecería aconsejable su adaptación a la diversa casuística contenida en el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante, EBEP), de manera que se señale la duración fija, por tiempo indefinido o temporal, reforzando, de este modo, la aplicación de este Decreto y la obligatoriedad de la tramitación electrónica, entre otros, al personal laboral indefinido no fijo.

Por último, no parece oportuno la alusión que se realiza en el mismo párrafo a “las disposiciones complementarias que se dicten en su desarrollo” (por referencia al desarrollo de este decreto). Estas disposiciones se regulan en la disposición final primera, por lo que cualquier aclaración referente a las mismas, habría de ser recogida en dicho precepto.

El último párrafo del apartado 1, alude a todos los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este Decreto, salvo al personal eventual. Parecería aconsejable, por tanto, aludir al nombramiento del referido personal eventual, o bien, en su defecto, precisar que para dicho personal le será aplicable (si es que fuera así), el régimen general de los funcionarios de carrera, conforme a lo dispuesto en el artículo 12.5 del EBEP.

El apartado 2 señala la obligación de recibir notificaciones electrónicas en el caso de aquellos actos o incidencias que requieran de una comunicación personal. Se considera conveniente dotar de rango normativo a la operativa funcional ya existente para que los empleados públicos puedan recibir las notificaciones, dándose de alta en el aplicativo correspondiente.

En cuanto al apartado 3 hay que indicar que las consecuencias que se derivan del incumplimiento de la obligación de tramitar telemáticamente no procede reproducirlas al venir expresamente contempladas en la ley 39/2015, en atención a la directriz 4 de técnica normativa (Acuerdo del Consejo de Ministros, de 22 de julio de 2005), conforme a la cual “Deberán evitarse... las incorporaciones de preceptos legales que resulten innecesarias (por limitarse a reproducir literalmente la ley, sin contribuir a una mejor comprensión de la norma) o que induzcan a confusión (por reproducir con matices el precepto legal)”.

Todo ello sin perjuicio de que, de mantenerse tal recordatorio, habría de incluirse en la regulación del acto o procedimiento administrativo de que se trate (a título de ejemplo, la Orden de convocatoria de los sistemas de provisión), y no así en el modelo de solicitud.

En cuanto al apartado 4 no se entiende ni se justifica por que la regulación que propone afecta exclusivamente a determinadas consejerías. Además, dicha regulación pretende en aplicación del artículo 14.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, imponer la tramitación electrónica obligatoria a determinados colectivos, indicando que las consejerías aludidas podrán establecer en sus sectores respectivos, las especificidades y condiciones que, en su caso, pudieran ser necesarias respecto de alguno de los procedimientos administrativos. Dicha regulación parece atribuir a las consejerías la potestad de establecer en sus ámbitos competenciales las condiciones en las que la tramitación electrónica se puede exigir de manera obligatoria, lo cual, como ya se ha indicado, no se ajusta al criterio que de manera constante se ha mantenido en este centro directivo en la interpretación del artículo 14.3, remitiéndonos, una vez más, a las observaciones manifestadas al comienzo del presente informe.

Sin solución de continuidad con lo anterior, el apartado 4 señala que “y excluir de esta obligación, total o parcialmente, de modo general o para colectivos concretos y, en todo caso, con carácter necesariamente temporal, a determinados procedimientos o trámites cuando concurren razones técnicas, organizativas o de otra naturaleza que así lo justifiquen. De nuevo, entendemos que el artículo 14.2 e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre no permite a las administraciones alterar el contenido esencial de su regulación, es decir considerar a los empleados públicos sujetos obligados a relacionarse electrónicamente. Dicha obligación, según nuestro criterio, debe ser desarrollada reglamentariamente por cada administración en la forma que se considere oportuna según las particularidades organizativas de cada una, pero sin que ello permita, que las consejerías decidan cuando se cumple o no la referida obligación, reiterándonos en las observaciones ya manifestadas al comienzo del presente informe.

10) El artículo 4 se titula “Medidas instrumentales”, título ambiguo que no se corresponde con el contenido del mismo en el borrador sometido a informe; firma electrónica y formación.

El apartado 1 establece que “la Administración de la Comunidad de Madrid proporcionará al personal a su servicio un certificado de firma digital que le habilite para realizar todos los trámites telemáticos que sean precisos respecto de los correspondientes procedimientos”. Debería matizarse la referencia exclusiva al certificado de firma digital, puesto que como el propio apartado señala, la Ley 39/2015, de 1 de octubre permite la

utilización de otros sistemas de identificación y firma, no basados en la utilización del certificado criptográfico, posibilidad que resulta limitada por la redacción propuesta, que prevé la entrega en todo caso de un certificado a todo su personal, cuando pudiera no resultar necesario dicho mandato con carácter generalizado, precisamente como consecuencia de la viabilidad del resto de sistemas normativamente contemplados.

Por otra parte, se deberían indicar, dado que en la actualidad es el sistema de mayor implantación, los requisitos mínimos de la operativa que permite obtener a los empleados públicos este certificado de firma. Además, sería conveniente especificar que los demás sistemas de identificación y firme que se puedan autorizar lo harán en las condiciones y operativa que expresamente se establezcan en la resolución que los autorice.

Asimismo, respecto del certificado o medio de cualquier otra naturaleza que les sea proporcionado por la Administración en calidad de empleados públicos, es conveniente que se recoja normativamente la obligación, que respecto a los certificados, se establece a nivel contractual simplemente entre las partes firmantes, (entidad certificadora y empleado), acerca del uso restringido para el desempeño de sus funciones como empleados públicos, o para sus relaciones electrónicas con la Administración, sin trascender a actuaciones que formen parte de su vida privada y debiendo hacer un uso responsable del mismo. Dicha cautela, deberá ser aplicable en la forma que se determine a los demás sistemas de firma que se puedan autorizar en la Comunidad de Madrid.

El apartado 2 regula temas de formación, al tratarse de la que se tiene que impartir a quienes ya ostentan la condición de empleados públicos, parecería aconsejable reformular esta labor formativa, en funcionamiento desde hace varios años, haciendo referencia al Plan de Formación para los Empleados Públicos que se elabora anualmente por la dirección general competente en materia de función pública, y que en la actualidad ya recoge el contenido de los cursos pertinentes y las características de los mismos propuestos por la dirección general competente en la dirección, coordinación, seguimiento y control de los proyectos de administración electrónica, en colaboración con la Agencia para la Administración Digital de la Comunidad de Madrid.

11) El artículo 5, apartado 1, establece la obligación de relacionarse electrónicamente en los procesos selectivos. Parecería aconsejable indicar que dicha obligatoriedad se hará extensiva a quienes actúen como representantes de las personas que concurran a los procesos indicados en los términos que dispone el artículo 5 de la Ley 39/2015.

Por otra parte, en el segundo párrafo, sería conveniente incluir la alusión a las bolsas de trabajo y no solo a las listas de espera, para recoger así la denominación de todo el ámbito

personal al que resulta de aplicación este Decreto, y a fin de mantener la uniformidad en todo el texto del proyecto, ya que en el restante articulado se alude a ambos mecanismos de cobertura temporal.

En el apartado 2 sería aconsejable contemplar el procedimiento para recabar los datos de los interesados a fin de poder practicarles las notificaciones telemáticas en los casos contemplados en la disposición transitoria única, punto 2.

En el apartado 3 debería precisarse la redacción propuesta, puesto que lo determinante es que se indique en cada convocatoria el procedimiento establecido para la presentación de solicitudes y los medios de identificación y firma admitidos.

Además, debería suprimirse la referencia a las consecuencias de incumplir el deber de presentar la solicitud telemáticamente, al ser una reproducción de lo dispuesto en la Ley 39/2015, en atención a directriz 4 de técnica normativa (Acuerdo del Consejo de Ministros, de 22 de julio de 2005), conforme a la cual “Deberán evitarse... las incorporaciones de preceptos legales que resulten innecesarias (por limitarse a reproducir literalmente la ley, sin contribuir a una mejor comprensión de la norma) o que induzcan a confusión (por reproducir con matices el precepto legal)”.

El último párrafo de este apartado regula la ampliación de plazos en los procesos selectivos. Se advierte que en la regulación que afecta a los empleados públicos (artículo 3 del presente proyecto), no se ha contemplado una medida de similar naturaleza, que habrá de regir en los mismos términos (a título de ejemplo, en los sistemas de provisión).

El apartado 4 establece que “Por causas excepcionales debidamente motivadas, las convocatorias podrán habilitar, en relación con el respectivo proceso selectivo, la utilización de medios no electrónicos para todos o para parte de los trámites y actuaciones.” De acuerdo al criterio ya expuesto en este informe, la obligación de relacionarse electrónicamente ha de ir referida a procedimientos globalmente considerados, sin que se pueda realizar una aplicación mixta (obligatorio o facultativo) del mandato contenido en dicho precepto según el trámite de que se trate dentro de cada convocatoria.

En la misma línea el segundo párrafo de este apartado señala que “... el órgano convocante podrá autorizar motivadamente el empleo de medios no electrónicos para la relación de las personas aspirantes con la Administración, en aquellos trámites en los que pueda resultar preciso, sin necesidad de que esta posibilidad se encontrara expresamente prevista en la convocatoria.”

En ambos casos, y de optar por el criterio interpretativo divergente del manifestado por este Centro directivo, se recuerda lo ya señalado respecto de las disposiciones transitorias, y el tratamiento uniforme y global que habrían de tener las mismas, asociadas, en todo caso, a fases de un procedimiento (fase de oposición, de concurso, de adjudicación, de elección de destinos, etc.), y no así a trámites o actuaciones dentro de una misma fase procedimental.

Sin perjuicio de ello, y de no tomarse en consideración la observación realizada, advertir tanto de la indefinición que provoca la expresión “o de cualquier otra naturaleza”, por lo que habría de concretarse expresamente en su contenido, como de la inseguridad jurídica que conllevaría no prever expresamente esta posibilidad en la convocatoria, al ser ésta la “ley del proceso”, como señala reiterada jurisprudencia-

12) Aunque las actuaciones a las que se refiere este proyecto ya dispongan de sus correspondientes actividades de tratamiento declaradas, resultaría aconsejable incluir un artículo destinado a reflejar el cumplimiento de la normativa vigente en materia de protección de datos personales en el ámbito que comprende este decreto, con especial consideración a la firma electrónica.

13) La disposición transitoria única específica, en su apartado 1, determinados procesos que quedan fuera del ámbito del decreto si se han publicado en el BOCM antes de la entrada en vigor del mismo. Se sugiere por ello y en consideración a la similar finalidad que se persigue, efectuar una referencia expresa al tratamiento que habrían de recibir, a estos efectos, los sistemas de movilidad dispuestos para los empleados públicos, con especial mención a los concursos de traslados.

Sin perjuicio de ello, se propone que, con anterioridad a esta disposición transitoria, se contemple una disposición adicional única en la que se prevea que las Consejerías, así como los Organismos o Entes dependientes de las mismas, deberán adoptar las medidas oportunas dentro de sus respectivos ámbitos competenciales, a fin de garantizar el acceso y utilización de medios electrónicos de la totalidad de los empleados públicos adscritos a los mismos, de modo que puedan cumplir con las obligaciones contempladas en el presente decreto.

El apartado 2, sin embargo señala que “la gestión de los llamamientos derivados de listas de espera o de bolsas de trabajo para la selección de personal temporal, que tengan lugar tras la entrada en vigor de este decreto se ajustarán a lo dispuesto en él, sea cual sea la fecha en que se hubieran constituido dichas listas o bolsas.” Se debería prever una actuación transitoria para estos casos, que permita a los que se encuentren en esta

situación, ser comunicados de la obligación que ahora se les impone de relacionarse electrónicamente, ya que en las solicitudes de participación de estos candidatos, al no exigirse en aquel momento su tramitación electrónica, podrían haber optado por recibir notificaciones por correo postal, sin facilitar un correo electrónico y ahora, en cambio, tendrían que recibir las notificaciones telemáticas, pudiendo no disponer de medios o careciendo la propia Administración de la información de los correos al que dirigir esas notificaciones. Con esta actuación transitoria se permitiría agilizar el mecanismo de obtención de los datos de la notificación por medios también “transitorios” pero muy efectivos, no paralizando así los llamamientos.

Incluso, teniendo en cuenta que la administración ya dispone de los datos de los interesados y no debe pedir los que ya obran en su poder, se aconseja que se valore la posibilidad de regular altas de oficio, siempre de manera voluntaria y previa comunicación no se haya realizada la mencionada alta por el propio interesado y que las condiciones tecnológicas del aplicativo en cuestión lo permitan.

Por otra parte, se propone la incorporación de una nueva disposición transitoria en la que se incluya un plazo concreto para que los formularios asociados a la casuística reflejada en el proyecto, se adecuasen progresivamente a lo establecido en el mismo, permitiendo su correcta y progresiva elaboración, así como su correspondiente inclusión en el catálogo de procedimientos IPAE.

En términos similares, convendría señalar la obligación de remover los obstáculos que pudieran dificultar la tramitación electrónica a quienes, dentro del ámbito de aplicación del proyecto, adolecieran de alguna discapacidad, asegurando la debida accesibilidad en sus relaciones con la Administración, a cuyos efectos habría de establecerse un período de adaptación para realizar las modificaciones que fueran precisas en las aplicaciones informáticas, que asegurasen la autonomía de las personas con discapacidad para la realización de los correspondientes trámites.

14) En cuanto a la disposición derogatoria única, se realiza una derogación genérica, pero se debería especificar expresamente la normativa objeto de derogación, al disponerlo así la directriz 41 de técnica normativa (Acuerdo del Consejo de Ministros, de 22 de julio de 2005).

15) La disposición final primera establece una habilitación para el desarrollo que afecta únicamente a la consejería competente en materia de función pública. Teniendo en cuenta que una parte importante de este Decreto conlleva el uso de medios electrónicos, se consideraría conveniente incorporar la habilitación de desarrollo al titular de la

consejería competente en materia de administración electrónica -en la actualidad, Vicepresidencia, Consejería de Deportes, Transparencia y Portavocía del Gobierno-, para dictar las disposiciones reglamentarias que pudieran resultar necesarias para el desarrollo del presente decreto en el ámbito de sus competencias, así como para coordinar y acordar las medidas necesarias para garantizar su efectiva implantación.

Por este motivo, habría de concretarse en mayor medida la habilitación otorgada al titular de la consejería competente en materia de función pública para dictar cuantas disposiciones fueran necesarias para el desarrollo del presente decreto, dentro de las que correspondan a su específico ámbito competencial, añadiendo, al igual que en el caso anterior, la coordinación de las medidas necesarias para garantizar su efectiva implantación.

LA D.G DE GOBIERNO ABIERTO, TRANSPARENCIA
Y ATENCIÓN AL CIUDADANO