

Dictamen Núm. 294/2022

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
García García, Dorinda
Baquero Sánchez, Pablo

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 1 de diciembre de 2022, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 27 de septiembre de 2022 -registrada de entrada el día 29 del mismo mes-, y una vez incorporado con fecha 25 de octubre de 2022 el informe de la Comisión Superior de Personal, examina el expediente relativo al proyecto de Decreto por el que se regula el Teletrabajo como Modalidad de Prestación de Servicios a Distancia en la Administración del Principado de Asturias, sus Organismos y Entes Públicos.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Contenido del proyecto

El proyecto sometido a consulta se inicia con un preámbulo que establece los presupuestos normativos de la regulación que aborda, fundamentalmente el artículo 47 bis del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre; norma de carácter básico introducida por el artículo 1 del Real Decreto-ley 29/2020, de 29 de septiembre, de Medidas Urgentes en Materia de Teletrabajo en las

Administraciones Públicas y de Recursos Humanos en el Sistema Nacional de Salud para hacer frente a la Crisis Sanitaria ocasionada por la COVID-19. Desde una perspectiva distinta, se hace referencia al apartado j) bis del artículo 14 del mismo Texto Refundido, introducido en este caso por la disposición final decimocuarta de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales.

En este marco legal el Decreto en tramitación “define el teletrabajo y sus objetivos, estableciendo el procedimiento de autorización por parte de la Administración del Principado de Asturias, determinando los requisitos, tanto objetivos como subjetivos, los derechos de los empleados públicos que teletrabajen, así como su control y evaluación, y, en general, las condiciones por las que se rige la prestación de servicios en la citada modalidad en aras a una eficiente prestación de servicios públicos y una mejor conciliación de la vida personal, familiar y laboral”.

Tras declarar la adecuación del proyecto de Decreto a los principios recogidos en el artículo 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, se cierra el preámbulo con una referencia a las competencias del Principado de Asturias en materia de régimen estatutario de sus funcionarios, recogidas en los artículos 10.1.1 y 15.3 de su Estatuto de Autonomía y desarrolladas por la Ley 3/1985, de 26 de diciembre, de Ordenación de la Función Pública de la Administración del Principado de Asturias, cuyo artículo 14 atribuye al Consejo de Gobierno la dirección de la política de personal en materia de función pública -apartado 1- y la aprobación de los proyectos de decreto en esta materia -apartado 2, letra b)-.

La parte dispositiva del proyecto de Decreto está integrada por veinte artículos, todos ellos titulados, agrupados en cinco capítulos, una disposición adicional, tres disposiciones transitorias y dos disposiciones finales.

El capítulo I, intitulado “Disposiciones generales”, cuenta con tres artículos que abordan el “Objeto”, el “Ámbito subjetivo” y el “Ámbito objetivo”. El capítulo II, relativo a los “Requisitos”, incluye un único artículo, el 4, en el que se

recogen los "Requisitos previos para el acceso a la modalidad de teletrabajo". El capítulo III, rubricado "Tramitación", está integrado por los artículos 5 a 12, que tratan del "Procedimiento de autorización", el "Plan individualizado de Teletrabajo", el "Régimen especial de prestación de servicios en la modalidad de teletrabajo por circunstancias excepcionales", las "Causas de denegación", los "Criterios preferentes de autorización y rotación del teletrabajo", la "Suspensión y renuncia de la autorización de teletrabajo", la "Extinción automática del teletrabajo" y la "Revocación de la autorización". El capítulo IV, bajo el título "Incidencia de la modalidad de prestación de servicios en régimen de teletrabajo en la jornada, horarios, prevención de riesgos laborales y protección de datos de carácter personal", se ocupa en los artículos 13 a 18 de las "Especialidades en materia de jornada", el "Control del trabajo desarrollado y del horario", la "Formación específica", los "Medios tecnológicos", la "Prevención de riesgos laborales" y la "Protección de datos de carácter personal y firma electrónica". El capítulo V, denominado "Evaluación y seguimiento de la prestación de servicios en modalidad de teletrabajo", se dedica en los artículos 19 y 20 a los "Sistemas de evaluación" y a la "Comisión de carácter técnico de teletrabajo".

Bajo el título de "Lenguaje no sexista", la disposición adicional única establece que "De conformidad con el artículo 14.11 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres y el artículo 3 de la Ley del Principado de Asturias 1/2011, de 11 de marzo, para la igualdad de mujeres y hombres y la erradicación de la violencia de género, todas las denominaciones que, en virtud del principio de economía del lenguaje, se hagan al género masculino inclusivo en el Decreto y referidas al personal al servicio de las Administraciones Públicas, se entenderán realizadas tanto en género femenino como en masculino".

La primera de las dos disposiciones transitorias versa sobre los "Medios tecnológicos" y, a pesar de aplazar hasta transcurridos 18 meses desde la entrada en vigor del Decreto la obligatoriedad para la Administración de facilitar los medios tecnológicos para desempeñar el puesto de trabajo en la modalidad de teletrabajo, admite la posibilidad de que durante este periodo transitorio los

empleados públicos interesados accedan a la modalidad de teletrabajo, con la condición de que acrediten “la disponibilidad de equipo informático y demás requisitos técnicos”. Por su parte, la disposición transitoria segunda -“Seguimiento y control del trabajo desarrollado”- establece que “En tanto no estén implantados los procedimientos y las herramientas informáticas que permitan hacer un seguimiento y comprobación del trabajo que se realice durante las jornadas desarrolladas en la modalidad de teletrabajo y del cumplimiento de los objetivos que se fijan en el Plan Individualizado de Teletrabajo, se llevará a cabo un seguimiento con la periodicidad que éste contenga sobre las tareas realizadas y los objetivos alcanzados”. La disposición transitoria tercera señala que, en un plazo de 18 meses desde la aprobación del Decreto, se procederá a la “Adaptación de la Relación y el Catálogo de puestos de trabajo de la Administración del Principado de Asturias, sus organismos autónomos y entes públicos” para incluir “la calificación de aquellos puestos que sean considerados como teletrabajables”.

La disposición final primera contiene una habilitación normativa a favor de “los titulares de las Consejerías competentes en materia de Función Pública y Estrategia Digital” para el desarrollo y ejecución del Decreto. Por su parte disposición final segunda fija la entrada en vigor del Decreto a los veinte días de su publicación en el *Boletín Oficial del Principado de Asturias*.

2. Contenido del expediente

A propuesta del Director General de Función Pública, por Resolución del titular de la Consejería de Administración Autonómica, Medio Ambiente y Cambio Climático de 3 de diciembre de 2021 se dispone “iniciar el procedimiento para la elaboración y aprobación del proyecto de decreto de teletrabajo como modalidad de prestación de servicios a distancia en la Administración del Principado de Asturias, sus organismos y entes públicos”.

Previamente, la iniciativa había sido sometida a consulta pública a través de su inserción en el Portal de Participación de la Administración del Principado de Asturias entre el 28 de octubre y el 11 de noviembre de 2021.

El día 1 de diciembre de 2021, el Director General de Función Pública suscribe un informe de análisis de impacto normativo del Decreto en tramitación, tanto por razón de género, que se califica de positivo, como en materia de infancia, adolescencia y familia, que también es considerado como positivo.

Con fecha 10 de diciembre de 2021, el Director General de Función Pública incorpora al expediente una memoria justificativa de la necesidad de la norma.

Asimismo, el 13 de diciembre de 2021 emite informe de impacto del Decreto cuya aprobación se pretende sobre la unidad de mercado, que se estima nulo.

Mediante Resolución del titular de la Consejería instructora de 29 de marzo de 2022, se acuerda someter al trámite de audiencia la norma en tramitación y publicar el texto en el Portal [AsturiasParticipa](#). Dentro del plazo de quince días hábiles concedido presentan alegaciones dos funcionarias. Dichas alegaciones son objeto de valoración, a efectos de su acogimiento o rechazo, en el informe elaborado el 11 de mayo de 2022 por el Director General de Función Pública.

Con fecha 7 de abril de 2022, la Directora General de Finanzas y Economía informa que “con fecha 5 de abril de 2022 se remite a la Dirección General de Finanzas y Economía propuesta de Decreto por el que se regula el teletrabajo como modalidad de prestación de servicios a distancia en la Administración del Principado de Asturias, sus Organismos y Entes Públicos para su exposición en el sistema de intercambio electrónico de información previsto en el artículo 23 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de Unidad de Mercado./ Ante los problemas informáticos producidos en la plataforma habilitada a estos efectos y con el fin de no dilatar la tramitación de la norma referida, por este órgano se ha remitido la correspondiente documentación a la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado para su distribución entre los distintos puntos de contacto con competencias en unidad de mercado./ Con ello se ha procedido a dar cumplimiento al trámite previsto en la citada Ley 20/2013, de Garantía de Unidad de Mercado”.

Remitido el texto de la norma en elaboración a las Secretarías Generales Técnicas de las restantes Consejerías que integran la Administración del Principado de Asturias, formula observaciones la Consejería de Salud. Estas observaciones son objeto de valoración, a efectos de su acogimiento o rechazo, en el informe suscrito el 10 de junio de 2022 por el Director General de Función Pública.

El día 20 de junio de 2022, la Secretaria de la Mesa General de Negociación de la Administración del Principado de Asturias, con el visto bueno de su Presidente, emite certificación acreditativa de que “con fecha 20 de junio se celebró reunión de la Mesa General de Negociación de la Administración del Principado de Asturias, con la asistencia de las organizaciones sindicales FSES, CCOO, CSIF, SAIF y UGT (...). Que en el orden del día se incluyó” el “proyecto de Decreto por el que se regula el Teletrabajo como modalidad de prestación de servicios a distancia en la Administración del Principado de Asturias, sus Organismos y Entes Públicos (...). Que durante dicha reunión todos los presentes tuvieron oportunidad de manifestar cuantas alegaciones y propuestas tuvieron por conveniente (...). Que se alcanzó acuerdo en relación con este asunto, siendo el resultado de la votación: voto a favor CCOO, CSIF, SAIF y UGT y voto en contra FSES”.

Por su parte, la Jefa del Servicio de Relaciones Laborales de la Dirección General de Función Pública certifica que “con fecha 20 de junio de 2022, en cumplimiento del artículo 40.1 del 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, se ha informado a la Junta de Personal Funcionario sobre el (...) proyecto de Decreto por el que se regula el teletrabajo como modalidad de prestación de servicios a distancia en la Administración del Principado de Asturias, sus Organismos y Entes Públicos”.

El día 25 de agosto de 2022, el Director General de Función Pública elabora la memoria económica prevista en el artículo 38.2 del Texto Refundido del Régimen Económico y Presupuestario del Principado de Asturias, aprobado por Decreto Legislativo 2/1998, de 25 de junio. A la vista de ella, con fecha 9 de

septiembre de 2022 la Jefa de Servicio y la Directora General de Presupuestos emiten un informe en el que concluyen que “la principal repercusión presupuestaria es la que proviene del compromiso de aportar los medios tecnológicos requeridos para la prestación de servicios mediante teletrabajo y en el vigente presupuesto han sido consignados créditos que suponen un 20 % del coste total estimado por la Dirección General de Seguridad y Estrategia Digital, por lo que el resto de la financiación deberá ser tenida en cuenta en la elaboración del anteproyecto de presupuesto del ejercicio 2023 (...), o en su caso en 2024, y tener encaje dentro del contexto de recursos disponibles para el conjunto de las políticas de gasto que el Consejo de Gobierno acuerde realizar./ Una vez que se autorice la propuesta de Decreto que ahora se tramita se estará reconociendo su priorización sobre el resto de actuaciones que el centro gestor tiene previstas, y por tanto se verá reducido el escenario presupuestario disponible para próximos ejercicios, tanto de este centro como del resto de centros gestores de la Administración del Principado de Asturias, escenarios que deberán ser compatibles con el cumplimiento de los objetivos de estabilidad y sostenibilidad financiera que correspondan. En este sentido, resulta preciso indicar que el Consejo de Ministros de fecha 26 de julio de 2022 ha establecido una tasa de referencia que para el subsector Comunidades Autónomas ha quedado finalmente fijada en un déficit del -0,3 % del PIB para 2023 y en un superávit en los próximos ejercicios (+0,2 % sobre el PIB para los ejercicios 2024 y 2025)./ Todo lo anterior se informa desde el punto de vista presupuestario y sin perjuicio de otras consideraciones técnico-jurídicas que excedan el objeto de este informe”.

Mediante diligencia extendida el 22 de septiembre de 2022 por el Jefe del Servicio de Publicaciones, Archivos Administrativos, Documentación y Participación Ciudadana se deja constancia de que “según establece (...) el artículo 7, apartado a), de la Ley del Principado de Asturias 8/2018, de 14 de septiembre, de Transparencia, Buen Gobierno y Grupos de Interés, se ha procedido a la publicación de las alegaciones formuladas por terceros al trámite

de audiencia pública” en relación con la norma cuya aprobación se pretende en el Portal de Transparencia del Principado de Asturias.

Figuran incorporados al expediente, asimismo, una tabla de vigencias y el cuestionario para la valoración de propuestas normativas debidamente cumplimentado.

El día 12 de septiembre de 2022, la Secretaria General Técnica de la Consejería instructora emite el informe establecido en el artículo 33.4 de la Ley del Principado de Asturias 2/1995, de 13 de marzo, sobre Régimen Jurídico de la Administración del Principado de Asturias.

Finalmente, el proyecto de Decreto es examinado e informado favorablemente por la Comisión de Secretarios Generales Técnicos en la reunión celebrada el 20 de septiembre de 2022, según certifica ese mismo día la Secretaria de la citada Comisión.

3. En este estado de tramitación, mediante escrito de 27 de septiembre de 2022, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al proyecto de Decreto por el que se regula el Teletrabajo como Modalidad de Prestación de Servicios a Distancia en la Administración del Principado de Asturias, sus Organismos y Entes Públicos.

Advertido en el expediente que no se había emitido el informe preceptivo de la Comisión Superior de Personal previsto en el Decreto 69/1992, de 29 de octubre, previa Resolución de 17 de octubre de 2022 del Consejero de Administración Autónoma, Medio Ambiente y Cambio Climático ordenando la retroacción de actuaciones, el Jefe del Servicio de Gestión Económica de Personal certifica que el día 19 de octubre de 2022 se ha celebrado reunión de la Comisión Superior de Personal en la que se informa favorablemente el proyecto de Decreto por el que se regula el Teletrabajo como Modalidad de Prestación de Servicios a Distancia en la Administración del Principado de Asturias, sus Organismos y Entes Públicos, de lo que toma conocimiento a su vez la Secretaria de la Comisión de Secretarios Generales Técnicos mediante certificación de 24

de octubre de 2022. Ambas certificaciones se reciben en el registro de este Consejo con fecha 28 de octubre de 2022.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- Objeto del dictamen y competencia

El expediente remitido se refiere al proyecto de Decreto por el que se regula el Teletrabajo como Modalidad de Prestación de Servicios a Distancia en la Administración del Principado de Asturias, sus Organismos y Entes Públicos.

El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra e), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra e), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Tramitación del procedimiento y contenido del expediente

El procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general se encuentra regulado en el título VI de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), en los preceptos no afectados por la Sentencia del Tribunal Constitucional 55/2018, de 24 de mayo -ECLI:ES:TC:2018:55-, y en los artículos 32 a 34 de la Ley 2/1995, de 13 de marzo, sobre Régimen Jurídico de la Administración del Principado de Asturias (en adelante Ley de Régimen Jurídico del Principado de Asturias), debiendo considerarse también lo pautado en el Protocolo para la elaboración y mejora de la calidad de las disposiciones de carácter general en el Principado de Asturias, elaborado por la Comisión de Simplificación Administrativa y aprobado por Acuerdo del Consejo de Gobierno

de 28 de diciembre de 2017 (*Boletín Oficial del Principado de Asturias* de 5 de enero de 2018).

El procedimiento para la elaboración del Decreto cuyo proyecto analizamos se inicia mediante Resolución del titular de la Consejería de Administración Autónoma, Medio Ambiente y Cambio Climático de 3 de diciembre de 2021.

Obran en el expediente las correspondientes memorias justificativa y económica, así como la pertinente tabla de vigencias y el cuestionario para la valoración de propuestas normativas que incluye la Guía para la elaboración y control de disposiciones de carácter general, aprobada por Acuerdo del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias de 2 de julio de 1992, junto con los sucesivos borradores de la norma.

Asimismo, se han efectuado las evaluaciones de impacto normativo en materia de género -en cumplimiento de lo previsto en la Ley del Principado de Asturias 2/2011, de 11 de marzo, para la Igualdad de Mujeres y Hombres y la Erradicación de la Violencia de Género-, en la infancia y en la adolescencia -artículo 22 *quinquies* de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de Modificación Parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil-, y en la unidad de mercado -conforme a lo señalado en el artículo 14 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado-. También se ha emitido un informe de impacto sobre la competencia y se ha publicado el proyecto de Decreto en el sistema de intercambio electrónico de información previsto en el artículo 23 de esta última norma.

La iniciativa ha sido objeto del trámite de consulta pública previa a la redacción del texto, conforme a lo establecido en el artículo 133.1 de la LPAC. Igualmente, a lo largo de la instrucción del procedimiento se ha sometido al trámite de audiencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 133.2 de la LPAC. Se constata, asimismo, que la norma cuya aprobación se pretende ha sido publicada en el Portal de Transparencia del Principado de Asturias en el momento de solicitarse el dictamen de este Consejo Consultivo, de conformidad

con lo señalado en el artículo 7 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno.

Igualmente, el Decreto en elaboración ha sido objeto de tratamiento en la mesas de negociación y órganos de representación del personal.

Figuran en el expediente también el informe de la Comisión Superior de Personal, previsto en el artículo 3.b) del Decreto 69/1992, de 29 de octubre, por el que se regula Composición y Funciones de la Comisión Superior de Personal, emitido en la reunión celebrada el 19 de octubre de 2022, y el pertinente informe en materia presupuestaria, necesario en todos los proyectos de decreto a tenor de lo establecido en el artículo 38.2 del Texto Refundido del Régimen Económico y Presupuestario, aprobado por Decreto Legislativo del Principado de Asturias 2/1998, de 25 de junio.

No consta en el expediente que el decreto en elaboración haya sido informado por el Comité de estrategia digital y de seguridad de la información del Principado de Asturias, cuya norma reguladora -Decreto 37/2018, de 18 de julio, de Organización y desarrollo de los Instrumentos de Funcionamiento de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y de la Seguridad de la Información de la Administración del Principado de Asturias y su Sector Público- le atribuye, en su artículo 6.3.a), entre otras funciones, la de informar “los proyectos de disposiciones de carácter general (...) que afecten a las políticas en materia TIC y seguridad de la información o que incidan en sus sistemas de información”. Teniendo en cuenta que el Decreto que analizamos establece, dado su objeto, las necesarias e imprescindibles prevenciones en materia de disponibilidad tecnológica, seguridad de los sistemas y confidencialidad de la información conforme a las cuales deberá llevarse a cabo la conexión con los sistemas de información por parte del personal autorizado para el desempeño de la prestación de servicios a distancia en la modalidad de teletrabajo, hubiera sido deseable la participación de este Comité, vía informe, en el procedimiento de elaboración de la norma. No obstante, de conformidad con lo señalado en el Protocolo para la elaboración y mejora de la calidad de las disposiciones de carácter general en el Principado de Asturias, cuando una norma de carácter

organizativo, en la que se enumeran las competencias de un órgano determinado, no exprese el carácter preceptivo del informe procede aplicar en principio la regla general del artículo 80.1 de la LPAC, según la cual, “Salvo disposición expresa en contrario, los informes serán facultativos y no vinculantes” (en los mismos términos que su precedente legislativo -artículo 83.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre-), debiendo entenderse que se trata de un informe facultativo en consonancia con la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo en las Sentencias de 4 de julio de 2014 -ECLI:ES:TS:2014:2992- y 20 de enero de 2015 -ECLI:ES:TS:2015:139- (ambas de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª). Por tanto, dado que la emisión del informe de este Comité de estrategia digital y de seguridad de la información del Principado de Asturias no se configura expresamente como preceptivo, ni de la redacción del precepto se puede inferir ese carácter, y que los órganos que lo componen, integrados todos ellos en alguna de las Consejerías que conforman la Administración del Principado de Asturias, han participado o podido participar efectivamente en la tramitación de la disposición, estimamos que no procede la retroacción del procedimiento.

El proyecto de Decreto sometido a consulta figura incluido en el Plan Normativo de la Administración del Principado de Asturias para 2022, aprobado por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 4 de febrero de 2022. Por tanto, el proyecto normativo examinado se ajusta a la planificación prevista por la Administración autonómica, aun cuando esta no derive de una obligación legal tras la Sentencia del Tribunal Constitucional 55/2018, de 24 de mayo -ECLI:ES:TC:2018:55-, que declara que el artículo 132 de la LPAC vulnera el orden constitucional de competencias, no siendo por tanto aplicable a la Administración autonómica.

La norma en elaboración ha sido remitida a las diferentes Consejerías que integran la Administración del Principado de Asturias en trámite de observaciones, debiendo valorarse positivamente el examen por parte del titular de la Dirección General de Función Pública de las formuladas por el Secretario General Técnico de la Consejería de Salud.

Consta en el expediente también un informe de la Secretaria General Técnica de la Consejería instructora acerca de la tramitación efectuada, así como sobre la justificación y legalidad de la norma que se pretende aprobar.

Finalmente, el proyecto de Decreto ha sido informado favorablemente por la Comisión de Secretarios Generales Técnicos.

Visto lo anterior, se concluye que la tramitación de la norma cuya aprobación se pretende resulta acorde, en lo esencial, con la normativa rectora del procedimiento. Se observa, no obstante, que a pesar de encontrarnos ante una disposición que tiene por objeto, a tenor de lo establecido en su artículo 1.1 *in fine*, favorecer “la sostenibilidad ambiental y la conciliación de la vida laboral, personal y familiar”, no figura entre la documentación incorporada al expediente remitido un estudio, propiamente dicho, sobre los costes y beneficios que ha de deparar la nueva norma, al que se refiere el artículo 32.2 de la Ley de Régimen Jurídico del Principado de Asturias, de forma tal que las conclusiones al respecto solamente pueden ser alcanzadas, y siempre de una manera deductiva, a la vista del contenido de los informes en materia de género, la infancia, la adolescencia y la familia puestos en relación con la memoria económica y el informe de la Dirección General de Presupuestos acerca de las repercusiones presupuestarias que han de tomarse en consideración. Un adecuado examen de costes y beneficios hubiera llevado acaso a plantear otros posibles contenidos en la norma, tales como la situación de aquellos empleados que temporalmente no pueden desplazarse pero sí desempeñar a distancia sus cometidos.

TERCERA.- Base jurídica y rango de la norma

De conformidad con lo establecido en el artículo 149.1.18.^a de la Constitución, el Estado tiene competencia exclusiva, entre otras y por lo que aquí interesa, en materia de “bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios”, y a tenor del artículo 149.1.7.^a en materia de “legislación laboral; sin perjuicio de su ejecución por los órganos de las Comunidades Autónomas”.

Por su parte, corresponde al Principado de Asturias, a tenor de lo dispuesto en los artículos 10.1.1 y 15.3 de su Estatuto de Autonomía, el establecimiento, de acuerdo con la legislación del Estado, del régimen estatutario de sus funcionarios, como forma de concreción del ejercicio de la competencia exclusiva de organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno.

En el marco de distribución competencial descrito, el Estado aprobó el Real Decreto-ley 29/2020, de 29 de septiembre, de Medidas Urgentes en Materia de Teletrabajo en las Administraciones Públicas y de Recursos Humanos en el Sistema Nacional de Salud para hacer frente a la Crisis Sanitaria ocasionada por la COVID-19, cuyo artículo 1 introduce un nuevo artículo -el 47 bis. "Teletrabajo"- en el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre; norma de carácter básico cuyo desarrollo para la Administración del Principado de Asturias, sus organismos y entes públicos se acomete en el presente proyecto de Decreto.

De conformidad con el mencionado artículo 47 bis, apartado 5, "El personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas se regirá, en materia de teletrabajo, por lo previsto en el presente Estatuto y por sus normas de desarrollo". Ampara así el legislador estatal la aplicación al personal laboral de las disposiciones autonómicas en materia de teletrabajo.

Con base en lo razonado, y teniendo en cuenta las competencias asumidas en su Estatuto de Autonomía y la normativa señalada, debemos considerar con carácter general que el Principado de Asturias resulta competente para dictar la norma reglamentaria objeto de dictamen, y que el rango de la disposición en proyecto -decreto- es el adecuado, a tenor de lo establecido en el artículo 25.h) de la Ley 6/1984, de 5 de julio, del Presidente y del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias, y en el artículo 21.2 de la Ley de Régimen Jurídico del Principado de Asturias.

CUARTA.- Observaciones de carácter general al proyecto

I. Ámbito material de la norma.

De una primera comparación entre el título competencial y el contenido concreto del proyecto de Decreto, debemos concluir que no se aprecia objeción en cuanto a la competencia de la Comunidad Autónoma, que encuentra su apoyo en las asumidas en nuestro Estatuto de Autonomía y en la habilitación la que la Ley 3/1985, de 26 de diciembre, de Ordenación de la Función Pública de la Administración del Principado de Asturias, atribuye en su artículo 14 al Consejo de Gobierno para dirigir la política de personal en materia de función pública -apartado 1- y para la aprobación de los Decretos en esta materia -apartado 2, letra b)-.

II. Técnica normativa.

Sin perjuicio de las observaciones de carácter singular que más adelante realizaremos, no apreciamos objeción en cuanto a la técnica normativa empleada para abordar la regulación que es objeto del proyecto de Decreto que se examina.

QUINTA.- Observaciones de carácter singular al proyecto

I. Título del proyecto de Decreto.

La Guía para la elaboración y control de disposiciones de carácter general señala, por lo que se refiere al título de las mismas, que la “indicación del contenido u objeto de la disposición deberá ser precisa y completa pero también breve y concreta, procurando huir de fórmulas excesivamente largas y de terminología confusa. Identificará plenamente a la disposición y la distinguirá de las demás”. El proyecto sometido a dictamen cumple con dicha directriz.

II. Parte expositiva.

En línea con lo razonado en la consideración tercera, procede añadir en el párrafo segundo del preámbulo, tras el inciso “al tratarse de una norma básica que establece los principios generales aplicables al conjunto de las relaciones de empleo público”, el giro “comprendiendo al personal laboral, llamado también a regirse por las normas de desarrollo aprobadas por la Administración en que se integre”.

En la fórmula promulgatoria con la que se cierra el preámbulo se incluye la referencia a los informes de la Junta de Personal Funcionario y de la Comisión Superior de Personal, indicación esta que puede incorporarse al texto expositivo pero no integrarse en la fórmula promulgatoria. En la misma ha de figurar, en primer término, el órgano a propuesta del cual se dicta la disposición y, a continuación, la referencia a la intervención del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, de acuerdo con lo establecido en el artículo 3.6 de su Ley reguladora. Cabe reseñar, además, que de conformidad con las Directrices de técnica normativa aprobadas por Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de julio de 2005, deben figurar en párrafo independiente, antes de la fórmula promulgatoria, los aspectos más relevantes de la tramitación, tales como las consultas efectuadas o los principales informes evacuados.

Asimismo, se repara en que se omite en dicha fórmula la mención a la Consejería proponente, tal y como viene recogido en la Guía para la elaboración y control de disposiciones de carácter general; extremo este que ha de ser subsanado.

A tal efecto, tratándose de un Decreto en materia de función pública, y a tenor de lo establecido en el artículo 15.1.a) de la Ley 3/1985, de 26 de diciembre, de Ordenación de la Función Pública de la Administración del Principado de Asturias, la propuesta corresponde, en principio y según la literalidad del precepto, a la persona titular de la Consejería de la Presidencia, si bien en la actualidad esta función ha de considerarse residenciada en la Consejería de Administración Autonómica, Medio Ambiente y Cambio Climático, a la que el Decreto 13/2019, de 24 de julio, del Presidente del Principado de

Asturias, de Restructuración de las Consejerías que integran la Administración de la Comunidad Autónoma, atribuye en su artículo 2, letra f) -según redacción dada al mismo por el Decreto 56/2021, de 29 de julio, del Presidente del Principado de Asturias, de Tercera Modificación Parcial del Decreto 13/2019, de 24 de julio, del Presidente del Principado de Asturias, de Restructuración de las Consejerías que integran la Administración de la Comunidad Autónoma-, las competencias en materia de función pública.

Ahora bien, basta una mera lectura del proyecto de Decreto sometido a consulta para comprobar que el mismo no se agota en regular materias propias de función pública, como lo acredita la redacción que se propone para la disposición final primera -"Habilitación normativa"-, a tenor de la cual "Se habilita a los titulares de las Consejerías competentes en materia de Función Pública y Estrategia Digital para dictar cuantas disposiciones resulten necesarias en desarrollo y ejecución de lo previsto en el presente decreto".

En la misma línea de desbordar el Decreto en tramitación el exclusivo ámbito competencial de la Consejería en la que se residen las competencias en materia de función pública -insistimos, la actual Consejería de Administración Autonómica, Medio Ambiente y Cambio Climático-, y afectación a las competencias propias de la actual Consejería de Presidencia, que es la que ejerce las competencias en materia de estrategia digital a tenor de lo establecido en los artículos 10 y siguientes del Decreto 79/2019, de 30 de agosto, por el que se establece la Estructura Orgánica Básica de la Consejería de Presidencia, se evidencia que, tal y como figura en la memoria económica incorporada al expediente, el gasto necesario para hacer frente a las consecuencias económicas derivadas de la aprobación de la norma en tramitación habrá de ser financiado con cargo a los créditos consignados a tal efecto para la Consejería de Presidencia en las leyes de presupuestos generales para el Principado de Asturias.

En estas condiciones, sin cuestionar, a efectos de lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley de Régimen Jurídico del Principado de Asturias, la iniciativa de la persona titular de la actual Consejería de Administración

Autonómica, Medio Ambiente y Cambio Climático para asumir la ordenación e impulso del procedimiento de elaboración de la disposición proyectada y proponer al Consejo de Gobierno su aprobación, consideramos necesario que en la fórmula promulgatoria con la que se ha de cerrar el preámbulo se deje constancia expresa de que esta iniciativa se suscribe, de manera conjunta, por los titulares de la Consejería de Administración Autonómica, Medio Ambiente y Cambio Climático y de Presidencia.

III Parte dispositiva.

En coherencia con el título del Decreto en elaboración, en el artículo 1, apartado 1, la referencia que se hace a que “El presente Decreto tiene por objeto la regulación, en el ámbito de la Administración del Principado de Asturias (...)”, debe completarse, debiendo indicarse que el “El presente Decreto tiene por objeto la regulación, en el ámbito de la Administración del Principado de Asturias, sus organismos y entes públicos (...)”.

En el apartado 2 del mismo artículo se reproduce con algunas variaciones el concepto legal de teletrabajo consagrado en la normativa básica (artículo 47 bis, apartado 1, del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público). Se repara en que, tratándose de una definición legal básica o común, se ha de respetar el dictado de la norma estatal, debiendo encabezarse con la referencia “De conformidad con lo dispuesto en la normativa básica” o similar. En cualquier caso, el concepto legal no es la sede adecuada para explicitar o enfatizar la exigencia de que las necesidades del servicio se encuentren “debidamente acreditadas y justificadas”.

También por coherencia con el título del Decreto en elaboración, y su vocación omnicomprendiva del conjunto de empleados públicos que presten servicios tanto en la Administración del Principado de Asturias como en los diferentes organismos y entes públicos que de la misma dependen, la redacción que se propone para el apartado 1 del artículo 2 -“Ámbito subjetivo”- ha de ser modificada al objeto de disipar dudas interpretativas. Dado que con la redacción

propuesta potencialmente quedaría excluido el personal funcionario que preste servicios tanto en la Orquesta Sinfónica del Principado de Asturias como en el Servicio de Emergencias del Principado de Asturias, así como el personal, funcionario o laboral, que preste servicios en el Ente Público de Servicios Tributarios del Principado de Asturias, en el Servicio Público de Empleo del Principado de Asturias o en el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno del Principado de Asturias, para cubrir estas y otras posibles lagunas se propone la siguiente redacción: “1. El presente Decreto resulta aplicable al personal funcionario y laboral, incluido el interino y temporal, que preste servicios en puestos de trabajo susceptibles de ser desempeñados en régimen de teletrabajo con arreglo a lo dispuesto en el artículo 3 del presente Decreto, en la Administración del Principado de Asturias, sus organismos y entes públicos, entendiéndose incluidos todos los comprendidos en el ámbito funcional del Convenio Colectivo para el Personal Laboral de la Administración del Principado de Asturias, así como los organismos públicos Orquesta Sinfónica del Principado de Asturias y Servicio de Emergencias del Principado de Asturias. Se excluye en todo caso el personal destinado en establecimientos sanitarios y el que preste sus servicios en centros docentes vinculados al calendario escolar. El personal al servicio de la Administración de Justicia se regirá por su normativa específica”.

Conviene incluir a continuación una cláusula de cierre similar a la siguiente: “Las previsiones de este Decreto se aplicarán a los consorcios, fundaciones y entidades del sector público autonómico no incluidas en el ámbito del referido Convenio Colectivo cuando así lo acuerden sus órganos de gobierno previa negociación colectiva correspondiente”.

En el apartado 3 del artículo 3 se inserta un párrafo expresivo de que “Sin perjuicio de lo anterior, podrán ser puestos teletrabajables (...)”. Esta ubicación sistemática puede generar alguna dificultad interpretativa que se evitaría trasladando su contenido al apartado 2 del mismo artículo, como cláusula de cierre, expresando allí que “Asimismo, podrán ser puestos teletrabajables aquellos otros, no incluidos en las letras anteriores, cuyo contenido, previa

valoración de sus funciones en relación con las tecnologías de la información y comunicación, sea compatible con dicha modalidad de prestación de servicios, al menos, en un porcentaje suficiente de su jornada. Se entiende que concurre dicha circunstancia cuando las funciones susceptibles de ser desarrolladas mediante teletrabajo coincidan con, al menos, una jornada de teletrabajo a la semana en los términos del presente Decreto. A estos efectos, se deberá proceder a su evaluación y catalogación como tal por la comisión de carácter técnico establecida en el artículo 20 de la presente disposición, previa petición del interesado o del titular de la Jefatura de Servicio u órgano equivalente en organismos y entes públicos en el que esté insertado el puesto de trabajo”.

La letra d) del artículo 4.1 del proyecto de Decreto recoge uno de los requisitos subjetivos previos para el acceso a la modalidad de teletrabajo que no puede desligarse de la redacción que se proyecta para el artículo 12 -“Revocación de la autorización”-, debiendo a su vez concordar ambos preceptos con lo señalado en el artículo 6 de la norma en elaboración respecto al “Plan individualizado de Teletrabajo”.

En efecto, se advierte que el artículo 4.1.d), que supedita la autorización de teletrabajo a “Haber transcurrido un año, en su caso, desde la revocación de una autorización de teletrabajo por evaluación desfavorable del cumplimiento de los objetivos fijados o por incumplimiento grave de los compromisos en materia de ciberseguridad, protección de datos y confidencialidad”, ofrece dudas a la vista de la amplitud de la referencia a “los objetivos fijados” y la restricción al incumplimiento “grave” cuando se trata de los compromisos reseñados, pues en el precepto que disciplina la revocación (artículo 12) el incumplimiento de objetivos se predica solo de los “previstos en el Plan individualizado de Teletrabajo”, y no se singulariza ninguna infracción “grave” o cualificada.

En este sentido, si lo que se pretende es que no toda revocación lleve aparejada esa suspensión por un año, deben deslindarse adecuadamente los supuestos que originan la suspensión de aquellos que no surten este efecto, guardando concordancia plena con los relacionados en el artículo 12 del

proyecto, y explicitando en este que la medida restrictiva ha de constar en la resolución que se adopte y en las actuaciones que se sometan a la audiencia del perjudicado. En cambio, si se pretende que todos los supuestos de revocación conlleven la suspensión por un año, ha de preservarse la concordancia entre los dictados de los artículos 4.1.d) y 12.1.b), a cuyo fin el artículo 4.1.d) ha de referirse a “Haber transcurrido un año, en su caso, desde la revocación de una autorización de teletrabajo por las causas previstas en las letras b) o c) del artículo 12.1 del presente Decreto”, y a su vez las mencionadas letras b) y c) del artículo 12.1 deben aludir, respectivamente, al “Incumplimiento, debidamente acreditado y justificado mediante informe del superior jerárquico directo del empleado público, de las tareas encomendadas conforme al Plan individualizado de Teletrabajo para la consecución de los objetivos de la unidad en la que se ubica el puesto de trabajo” y al “Incumplimiento, debidamente acreditado y justificado mediante informe de la Dirección General competente en materia de seguridad y datos, del compromiso de respetar y aplicar la normativa, las instrucciones y las medidas específicas que se establezcan en materia de protección de datos de carácter personal, ciberseguridad y confidencialidad”.

En la letra b) del artículo 5.2 debe añadirse *in fine* “(...) del apartado 1”.

En el artículo 5 de la norma en elaboración se observa que la inicial calificación de un puesto de trabajo como teletrabajable pende del interés de quien lo ocupa, lo que no se estima adecuado tratándose de un modelo organizativo y, allí donde existen varios puestos con cometidos similares y necesaria presencialidad de alguno o algunos de los empleados, plantea dudas sobre la adecuada aplicación de las reglas de preferencia por encima del *prior tempore*. Para estos casos de puestos similares en los que puede suscitarse concurrencia -y también en aquellos en que la falta de presencialidad en unos puestos repercute sobre la viabilidad del teletrabajo en otros- resulta oportuno que se articule el traslado simultáneo a los trabajadores de una previa resolución que determine la cualidad de teletrabajables de los puestos, pues unos y otros han de serlo -objetivamente- en una misma medida.

En esos supuestos de posible concurrencia o intereses opuestos, debe repararse en que la incompatibilidad entre lo que unos y otros pueden solicitar no deriva solo de la eventual imposibilidad de acceder al régimen de teletrabajo en un mismo semestre sino también de la coincidencia entre las jornadas pretendidas dentro de cada semana, a las que ha de aplicarse algún criterio de preferencia. Esto es lo que parece contemplarse en el proyecto cuando se alude a que el informe favorable puede condicionarse "a la modificación del número de jornadas o de los días concretos" -artículo 5.2.d)-. Es decir, tanto si solo puede autorizarse a uno de los potenciales interesados como si las necesidades del servicio no alcanzan a excluir que varios empleados de un mismo servicio accedan al teletrabajo -por razón de que el servicio queda adecuadamente atendido siempre que no coincidan los días de desempeño no presencial-, es conveniente, al menos en la inicial aplicación de la norma, que todos los interesados tengan conocimiento al mismo tiempo de la condición de teletrabajables de sus puestos; extremo que en la actual redacción del proyecto solo conocen cuando ya se haya ventilado la solicitud de uno de los concurrentes.

En el proyecto examinado se anticipa la solicitud a la calificación del puesto, que se resuelve inicialmente en el seno de la primera solicitud que se tramite. Este esquema puede ocasionar disfunciones cuando existe una pluralidad de puestos similares bajo una misma dependencia, pues el informe que ha de emitir en el plazo de 10 días el Servicio o Unidad a la que esté adscrito el solicitante ha de extenderse a la compatibilidad de lo interesado con las necesidades del servicio y, singularmente, a la necesidad de ajustar las jornadas o días concretos que se pretendan, para lo que parece adecuado conocer todas las peticiones que, a la entrada en vigor de la norma, se formulen por quienes presten servicios en una misma unidad.

En definitiva, de mantenerse esta ordenación en la que la solicitud precede a la calificación del puesto y ha de informarse en un plazo de 10 días, debe añadirse una disposición transitoria que pautе que, a la entrada en vigor de la disposición, en aquellos servicios o unidades en los que las solicitudes de unos

empleados incidan sobre la viabilidad de las de otros ha de procederse a la previa calificación de los puestos como teletrabajables en las funciones que así lo admitan, abriéndose un plazo común para la presentación de solicitudes, que se resolverán en el plazo de 2 meses desde el vencimiento de aquel plazo de solicitud.

Se observa, asimismo que es conveniente incorporar -para su aplicación indefinida y, por consiguiente, en el cuerpo del artículo 5- un sistema por el que los trabajadores tengan conocimiento puntual de la fecha de finalización de las autorizaciones de teletrabajo que incidan sobre su acceso a esta modalidad de prestación de servicios.

En el apartado 5 del artículo 5 se fija una duración de 6 meses para la autorización de teletrabajo. Procede valorar -y explicitar, en su caso- si cabe que la duración sea inferior cuando el solicitante haya interesado un plazo más reducido o si, atendidas otras circunstancias debidamente justificadas, cabe algún tipo de excepción a este periodo.

En el apartado 7 del artículo 5 se prevé la prórroga de la prestación de servicios en régimen de teletrabajo "si no existen empleados públicos en la unidad a la que se encuentre adscrito el puesto de trabajo que hayan formulado solicitud de autorización (...) y a los que se haya denegado por razones vinculadas al número de efectivos de necesaria presencia física". Tal como se razona al ocuparnos del artículo 9, no resulta adecuado valerse de solicitudes presentadas varios meses atrás -o de su no presentación en unos plazos que no se definen- para concluir que concurren o no intereses contrapuestos que obstan la prórroga. Es necesario, por tanto, que se prevea un sistema abierto de solicitudes (que permita a los empleados acceder en cualquier momento, conocer los términos de las autorizaciones concedidas y actualizar o ajustar sus peticiones o preferencias), o bien un plazo próximo o inmediato al vencimiento de la autorización (que podría abrirse dos meses antes y cerrarse cuando reste un mes para el vencimiento) para que los empleados muestren sus preferencias actuales y el afectado pueda conocer con cierta antelación la procedencia o improcedencia de la prórroga.

En el artículo 8, si tenemos en cuenta que la condición de teletrabajable del puesto ya queda recogida en el artículo 4 como uno de los requisitos objetivos previos que condicionan la autorización de teletrabajo, debe darse una nueva redacción a la letra b) para expresar que la causa consiste en “No reunir el resto de los requisitos exigidos en el artículo 4”.

La regulación que se proyecta para el artículo 9, referido a los “Criterios preferentes de autorización y rotación del teletrabajo”, ha de venir precedida de una reflexión derivada de la consideración de que los principios de eficacia y servicio efectivo a los ciudadanos resultan de obligado respeto por parte de las Administraciones públicas, a tenor de lo establecido en el artículo 3.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, e implican necesariamente que la consecución de los objetivos del servicio no pueda verse comprometida por el hecho de que el personal acceda al teletrabajo.

Llevado al plano de la regulación del procedimiento de autorización, que cabe deducirse como procedimiento iniciado de oficio, supone por lo pronto que el teletrabajo, en tanto que modalidad de prestación de servicios a distancia, debe responder principalmente a una decisión organizativa de la Administración y no puede ser entendido desde la sola perspectiva del empleado que tenga interés en acceder al desempeño no presencial. Adviértase que el artículo 47 bis del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público supedita el teletrabajo “a las necesidades del servicio” (apartado 1), y establece que “deberá contribuir a una mejor organización del trabajo a través de la identificación de objetivos y la evaluación de su cumplimiento” (apartado 2), sin que la norma básica lo recoja en el elenco de “Derechos de los empleados públicos”. La misma atribución a las Comunidades Autónomas del desarrollo normativo respecto al personal laboral denota que el teletrabajo no es un derecho sino un modelo organizativo, sin perjuicio de los intereses legítimos que ostenten los empleados que puedan acceder al mismo.

Así se desprende, por lo demás, de la exposición de motivos del Real Decreto-ley 29/2020, de 29 de septiembre, de Medidas Urgentes en Materia de Teletrabajo en las Administraciones Públicas y de Recursos Humanos en el Sistema Nacional de Salud para hacer frente a la Crisis Sanitaria ocasionada por la COVID-19, que en su apartado III recoge de forma clara las distintas perspectivas que conducen al legislador estatal a la introducción de una novedad de este calado al momento de regular, a nivel de normativa básica, el teletrabajo como modalidad de prestación de servicios en las Administraciones públicas, señalando que "Se regula con carácter básico la prestación del servicio a distancia mediante teletrabajo, fomentando así el uso de nuevas tecnologías de la información y el desarrollo de la administración digital con las consiguientes ventajas tanto para las empleadas y empleados públicos, como para la administración y la sociedad en general. Entre otras, cabe destacar la reducción del tiempo en desplazamientos, la sostenibilidad ambiental o la mejora de la conciliación del desarrollo profesional con la vida personal y familiar, respetando en todo caso los principios de transparencia, igualdad entre mujeres y hombres y la corresponsabilidad (...). En cualquier caso, la prestación de servicio a distancia mediante la modalidad de teletrabajo no será considerada como ordinaria. La diversa naturaleza de los servicios a la ciudadanía que las distintas Administraciones Públicas tienen encomendados, y en aras a garantizar la prestación de los mismos, hace necesario determinar que la prestación de servicios en la modalidad de teletrabajo no pueda ser absoluta. Será en cada ámbito y en la normativa reguladora que a tal efecto se dicte por cada administración competente donde se determine el porcentaje de la prestación de servicios que puede desarrollarse por esta nueva modalidad, de tal manera que se combine la presencialidad y el teletrabajo en el régimen que se establezca. Se garantiza en todo caso la atención directa presencial a la ciudadanía".

Resulta evidente por tanto que la ordenación de la preferencia en el acceso al teletrabajo ha de abordarse desde un análisis de conjunto, atendiendo a la diversidad de intereses en juego, anteponiendo el superior interés de los administrados al acceso a los servicios públicos y postergando las legítimas

expectativas de los empleados públicos, cuyo desempeño profesional en régimen de teletrabajo, así como su "rotación", ha de regirse por criterios objetivos.

De esta multiplicidad y complejidad de los diferentes intereses en presencia es consciente el proyecto de Decreto al recoger en su artículo 9 -"Criterios preferentes de autorización y rotación del teletrabajo"-, en concreto en su apartado 1, que "Cuando existan varias personas en un mismo Servicio o Unidad que deseen acceder a la modalidad de trabajo y por necesidades del servicio no fuera posible otorgar dicha modalidad de trabajo a todas ellas en un mismo periodo temporal, el orden de acceso se realizará atendiendo a los criterios indicados en este apartado garantizándose, a su vez, un sistema rotatorio de aplicación" (más propiamente, debería aludirse *in fine* a la garantía de "un acceso rotatorio de los empleados").

Es decir, el procedimiento que finalizará con el otorgamiento o, en su caso, eventual denegación de la preceptiva autorización expresa para teletrabajar tiene que partir necesariamente de la presentación de una solicitud formulada por un empleado público encuadrado orgánicamente en un determinado Servicio o Unidad. En este contexto resulta imprescindible, como primer acto de instrucción una vez recibida esa solicitud, comprobar y documentar convenientemente la concurrencia, o no, de un mismo interés en acceder al teletrabajo por parte del resto de los empleados que se integran en ese mismo Servicio o Unidad y que se enfrentan a un horizonte temporal de seis meses en una u otra condición. Una vez aplicada la norma en el ámbito de un Servicio o Unidad, y vistas las diversas solicitudes presentadas y autorizadas en su seno, no parece problemático, ya en una segunda aplicación, valorar la información disponible para dirimir la concurrencia de intereses encontrados. Pero en el momento de entrada en vigor de la norma y con ocasión de su inicial aplicación procede reiterar aquí lo observado en relación con el artículo 5 del proyecto, y la necesidad de una disposición transitoria que encauce la presentación de solicitudes a fin de que puedan ser examinadas conjuntamente.

En todo caso, subsiste al tiempo de vencer cada autorización la necesidad de determinar cuándo existen "varias personas en un mismo Servicio o Unidad

que deseen acceder a la modalidad de teletrabajo". A tal fin, dada la variabilidad de las preferencias de los empleados, no parece adecuado servirse de solicitudes presentadas seis meses atrás para deducir la presencia de intereses contrapuestos que impidan la prórroga de las autorizaciones concedidas. Por ello, se estima adecuado -como razonamos- contar con un sistema abierto o dinámico de solicitudes o bien articular un plazo -previo al vencimiento de las autorizaciones otorgadas- para que los empleados del Servicio o Unidad puedan presentar sus solicitudes en concurrencia, facilitando así la aplicación del baremo y dotando de certeza a la procedencia o improcedencia de la prórroga contemplada en el artículo 5.7 del proyecto.

En el baremo adoptado en el artículo 9.1 procede ajustar la redacción del apartado a), toda vez que si se engloban en él los supuestos que a continuación se relacionan bajo el epígrafe "conciliación de la vida familiar con la laboral" es notorio que no encaja ahí la puntuación otorgada a las víctimas de violencia de género. Basta para salvar esa anomalía aludir en su lugar a "colectivos de especial protección" o cualquier giro que comprenda todos los subapartados que le suceden.

En el subapartado 6.º se consideran los convivientes "de primer grado", añadiéndose un segundo párrafo en el que se excluye el caso en que el cónyuge del interesado no desempeñe una actividad laboral. Correlativamente, procede explicitar que los incluidos son los convivientes de primer grado "por consanguinidad o afinidad".

En cuanto al examen de fondo de los "Criterios preferentes de autorización y rotación del teletrabajo", se repara en que el apartado 2 del artículo 9 viene a desplazar la baremación recogida en el apartado 1, al elevar a criterio preferente en todo caso el haber sido desplazado por otros empleados con mejor puntuación "en procesos de solicitud anteriores". Al respecto, por un lado, la remisión abierta a "procesos de solicitud anteriores" sin otro deslinde, cuando las solicitudes deducidas no se integran en un proceso o tramitación de conjunto, es confusa, precisando de una delimitación más adecuada en el tiempo y en el ámbito objetivo. Por otro, se estima que este criterio de haber visto

denegada una solicitud anterior por concurrir con empleados preferentes no debe anteponerse a todas las circunstancias que el baremo contempla, sino integrarse dentro del mismo con la puntuación que ponderadamente estime la Administración en función de la finalidad de cada uno de los criterios que allí se adoptan, considerando el interés protegido por cada uno de ellos. Tal como reseñamos, las motivos que han impulsado al legislador estatal a introducir el teletrabajo radican en “la reducción del tiempo en desplazamientos, la sostenibilidad ambiental o la mejora de la conciliación del desarrollo profesional con la vida personal y familiar, respetando en todo caso los principios de transparencia, igualdad entre mujeres y hombres y la corresponsabilidad”, lo que encuentra su reflejo en el artículo 1 del proyecto cuando alude a “la prestación de servicios a distancia bajo la modalidad de teletrabajo, fomentando el uso de las tecnologías, reduciendo el tiempo utilizado en desplazamientos, favoreciendo la sostenibilidad ambiental y la conciliación de la vida laboral, personal y familiar”. Es decir, el teletrabajo no puede ser entendido como una modalidad de prestación de servicios a la que necesariamente tengan derecho los empleados públicos en algún momento a lo largo de su relación de servicios, ni correlativamente cabe referirse a una “garantía” de acceso rotatorio ni elevar la rotación a criterio determinante de la concesión de autorizaciones, postergando al cabo de seis meses los criterios de preferencia del baremo.

Se repara también en que, dentro de ese baremo, la letra e) del artículo 9.1 otorga un punto por “no tener autorizada o reconocida la compatibilidad para el desempeño de un segundo puesto de trabajo, cargo o actividad en el sector público o privado”. Tratándose en la práctica de realidades distintas, procede valorar si ese punto ha de reconocerse a quienes no tienen autorizada compatibilidad con el sector privado, aunque la tengan reconocida para el sector público, eliminando este último giro del dictado de la norma.

En relación con estas dos modificaciones del baremo, debe advertirse que nos enfrentamos a una materia sujeta a negociación colectiva y que, en consecuencia, cuando se reconfigura ese baremo dentro de un margen de oportunidad o criterio “político” y no estrictamente jurídico debe someterse de

nuevo a la representación sindical. A sus resultas, si el baremo que se adopta se aparta del sometido a este Consejo y de las sugerencias que en el dictamen se formulan habrá de formularse nuevamente la consulta, siendo innecesaria cuando el texto que se eleve a la aprobación del Consejo de Gobierno coincida sustancialmente con el ahora dictaminado o se limite a incorporar las sugerencias de este cuerpo consultivo.

En los apartados 1.a).5.º y 6.º del artículo 9, junto a la referencia al cónyuge resulta oportuna la mención a la pareja estable, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley del Principado de Asturias 4/2002, de 23 de mayo, de Parejas Estables.

Respecto al artículo 10 -"Suspensión y renuncia de la autorización de teletrabajo"-, consideramos que en el supuesto de que la suspensión se hubiera producido a instancia del empleado público el tiempo de suspensión sí que debería ser computable a efectos del periodo máximo de duración de la autorización, por lo que proponemos para el apartado 2 de este artículo la siguiente, o parecida, redacción: "En los supuestos en los que la suspensión no se hubiera producido a instancia del empleado público, el periodo de tiempo durante el que la autorización de teletrabajo se encuentre suspendida no será computable a efectos del periodo máximo para el que la autorización hubiese sido concedida".

En la letra c) del artículo 11 debe añadirse al final "o encontrarse suspendido el contrato de trabajo".

En relación con el artículo 12 debemos recordar que, con el objetivo de dotar de coherencia a la norma, ya hemos propuesto para las letras b) y c) del mismo la siguiente, o parecida, redacción: "b) Incumplimiento, debidamente acreditado y justificado mediante informe del superior jerárquico directo del empleado público, de las tareas encomendadas conforme al Plan individualizado de Teletrabajo para la consecución de los objetivos de la unidad en la que se

ubica el puesto de trabajo”./ “c) Incumplimiento, debidamente acreditado y justificado mediante informe de la Dirección General competente en materia de seguridad y datos, del compromiso de respetar y aplicar la normativa, las instrucciones y las medidas específicas que se establezcan en materia de protección de datos de carácter personal, ciberseguridad y confidencialidad”.

En el último párrafo del apartado 3 del artículo 13 se contempla la posibilidad de que “por circunstancias sobrevenidas o necesidades del servicio, y previa audiencia del interesado, se podrá modificar la distribución de la jornada de trabajo entre la modalidad presencial y no presencial, así como reducir o incrementar el número de días semanales de teletrabajo mientras persistan dichas circunstancias”. El apartado 1 de este mismo artículo establece que “La prestación de servicio mediante la modalidad de teletrabajo tendrá una duración máxima de dos días a la semana”. Dado que la excepcionalidad que se recoge en el último párrafo del apartado 3 parece dar cobertura a la posibilidad de que, en determinadas circunstancias, la totalidad de la jornada semanal ordinaria de un empleado público sea prestada en la modalidad de teletrabajo, consideramos necesario, al objeto de dotar de la imprescindible claridad a la norma, que esta excepcionalidad sea advertida de manera expresa en el apartado 1 del artículo.

Para mantener la coherencia terminológica en la norma, en el segundo párrafo del artículo 13.5 debe sustituirse la expresión “órgano o servicio” por “Servicio o Unidad”.

En el apartado 1 del artículo 14 se hace referencia al “apartado j) bis del artículo 14 del 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 (...)”, debiendo aludirse al “apartado j) bis del artículo 14 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre (...)”.

En el artículo 16 del proyecto no se contempla la posibilidad de que el empleado -por su propia voluntad- aporte sus propios equipos informáticos para el teletrabajo. Si no quiere excluirse esa posibilidad -siempre voluntaria para el trabajador-, ha de contemplarse en este precepto para establecer algún mecanismo de ordenación y control, que podría consistir en la exigencia de que se acceda al equipo con clave separada, distinta de la utilizada a otros fines, se asegure la disociación entre los contenidos laborales y los personales y se presente una declaración responsable sobre el cumplimiento de todos los requisitos técnicos.

IV. Parte final.

La disposición adicional única puntualiza, bajo la rúbrica "Lenguaje no sexista", que "todas las denominaciones que, en virtud del principio de economía del lenguaje, se hagan en género masculino inclusivo en el Decreto y referidas al personal al servicio de las Administraciones Públicas, se entenderán realizadas tanto en género femenino como en masculino". Como viene señalando este Consejo Consultivo (entre otros, Dictamen Núm. 89/2018), tal contenido no constituye, en sentido estricto, el propio de una disposición adicional, en los términos señalados en la Guía para la elaboración y control de disposiciones de carácter general. Además, la referencia resulta innecesaria pues, de acuerdo con los criterios de la Real Academia Española -recogidos, entre otros, en los Dictámenes Núm. 102/2015 y 20/2018-, el "uso no marcado (o uso genérico) del masculino para designar los dos sexos está firmemente asentado en el sistema gramatical del español (...) y (...) no hay razón para censurarlo", debiendo reiterar nuestra conclusión de que "dado que el masculino genérico opera de modo objetivo en el lenguaje, no se requiere, a nuestro juicio, su proclamación normativa, ni su empleo precisa de una especificación interpretativa o aclaratoria".

En lo que atañe a las disposiciones transitorias, tal como razonamos al ocuparnos del artículo 5 del proyecto de Decreto, la aplicación inicial de la norma

-en tanto que la solicitud precede a la calificación del puesto y ha de informarse en el plazo de 10 días- requiere de una precaución singular a fin de que el informante cuente con los datos precisos para formar criterio sobre los extremos a los que se extiende su informe. De ahí que se estime necesario incorporar una disposición transitoria -en este caso, la primera- que pautе que, a la entrada en vigor de la disposición, en aquellos servicios o unidades en los que las solicitudes de unos empleados incidan sobre la viabilidad o condiciones de las de otros debe procederse a la previa calificación de los puestos como teletrabajables en las funciones que así lo admitan, abriéndose a continuación un plazo común para la presentación de solicitudes, que se resolverán en el plazo de 2 meses desde el vencimiento de aquel plazo de solicitud.

En la disposición transitoria primera -que pasaría a ser la segunda-, procede suprimir el giro "como máximo", pues solo introduce confusión en la lectura de la disposición, sin aportar contenido prescriptivo alguno.

En este mismo precepto, para la acreditación de la disponibilidad de un equipo informático que reúna los requisitos técnicos, puede exigirse por la norma que el empleado presente una declaración responsable.

En la disposición transitoria segunda -que pasaría a ser la tercera- se aborda la "Adaptación de la Relación y el Catálogo de puestos de trabajo de la Administración del Principado de Asturias, sus organismos y entes públicos". Al respecto, y a fin de despejar ciertas dudas que pudieran plantearse, procede aclarar que no es requisito para el acceso al teletrabajo ese previo ajuste de la Relación de Puestos de Trabajo o del Catálogo, añadiendo *in fine* "sin perjuicio del acceso al teletrabajo con anterioridad a ese ajuste conforme a lo dispuesto en el presente decreto".

Se observa que procedería también incorporar otra disposición transitoria, referida a las vigentes autorizaciones para teletrabajar, en la que se explicitе que las autorizaciones de teletrabajo vigentes a la entrada en vigor de esta norma se

mantendrán en las mismas condiciones hasta transcurridos tres meses. A continuación, ha de aclararse que en ese plazo los empleados interesados en teletrabajar deberán presentar una nueva solicitud en la forma y con los requisitos establecidos en el presente decreto, que se resolverá con sujeción al mismo.

Por último, se advierte la necesidad de una revisión general de aspectos tipográficos (interlineado, sangría y espaciado de textos), así la conveniencia de limitar el uso excesivo de mayúsculas, innecesario en muchos casos.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que el Principado de Asturias ostenta competencia para dictar la norma proyectada y que, una vez consideradas las observaciones contenidas en el cuerpo de este dictamen, puede someterse a la aprobación del órgano competente.”

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.