

En Logroño, a 15 de noviembre de 2013, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert Pérez-Caballero, y de los Consejeros, D. Pedro de Pablo Contreras, D. José María Cid Monreal, D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> del Carmen Ortiz Lallana y D. Enrique de la Iglesia Palacios, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> del Carmen Ortiz Lallana, emite, por unanimidad, el siguiente

## **DICTAMEN**

**59/13**

Correspondiente a la consulta formulada por la Excm. Sra. Consejera de Administración Pública y Hacienda sobre el Anteproyecto de Decreto por el que se regula la prestación del Servicio en la modalidad no presencial mediante la fórmula de teletrabajo para el personal funcionario y laboral al servicio de la Administración General de la CAR.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **Antecedentes del asunto**

#### **Primero**

La Excm. Sra. Consejera de Administración Pública y Hacienda del Gobierno de La Rioja remite para dictamen el citado Anteproyecto de Decreto.

Se trata de reglamentar la modalidad de cumplimiento de la jornada de trabajo que no requiere la presencia física de los empleados públicos en sus respectivos centros y lugares de trabajo, basada en el uso de las tecnologías de la información y la comunicación y que posibilita que los empleados públicos puedan realizar parte de su jornada laboral desde su domicilio particular. Todo ello, según la propia Memoria explicativa (pág. 12), *“como medida de ahorro y actuación eficaz y eficiente en el ámbito del sector público, que beneficia tanto a la organización como a sus empleados; ya que permite obtener una mejora de la productividad, al facilitar la conciliación de la vida laboral y familiar y propicia una gestión mas eficaz de los recursos disponibles”*.

## Segundo

Acompaña a la consulta el expediente instruido por la Consejería de Administración Pública y Hacienda para la elaboración de dicho Anteproyecto, que nos ha sido remitido ordenado, indexado y numerado. De dicho expediente, en relación con el objeto de este dictamen, destacan los siguientes documentos:

- 1.- Actas núms. 5 y 6/2013, de 26 de mayo y 14 de junio, respectivamente, de la Mesa General de Negociación, relativas al Anteproyecto de Decreto sobre teletrabajo, (págs. 3 a 10).
- 2.- Memoria justificativa, del Servicio de Función Pública, de 24 de febrero de 2013, exponiendo los criterios de legalidad y oportunidad que fundan la necesidad de aprobación de la nueva norma, la adecuación de su contenido al objeto y finalidad de la misma, su incidencia en el marco normativo, la relación de disposiciones afectadas y la tabla de vigencias, la valoración de los efectos de su aplicación, especificando que *“la aprobación del Decreto que se propone no conlleva gasto económico directo alguno y la relación de trámites o informes necesarios”* (págs. 11 a 20).
- 3.- Resolución de inicio del procedimiento, de la Dirección General de la Función Pública, fechada el 24 de junio de 2013 (págs. 21 a 23).
- 4.- Borrador del Anteproyecto de Decreto (págs. 24 a 37).
- 5.- Informe del Servicio de Organización, Calidad y Evaluación (SOCE), de 2 de julio de 2013 (págs. 38 a 40).
- 6.- Informe de la Dirección General de Servicios Jurídicos (DGSJ), de 25 de julio de 2013, con las siguientes conclusiones: *“Primera.- La comunidad Autónoma tiene competencia para aprobar el Decreto proyectado....Segunda.- El rango de la norma proyectada es adecuado y pertinente a la finalidad que se persigue. Tercera.- En el procedimiento de elaboración del anteproyecto, se observan algunas irregularidades que deben ser subsanadas antes de elevar el Decreto al Consejo de Gobierno. Cuarta.- En cuanto al concreto articulado del proyecto, se informa favorablemente, si bien con las observaciones que se contienen en el apartado II de este Informe”* (págs. 41 a 49).
- 7.- Informe complementario de la Dirección General de la Función Pública, de 13 de agosto de 2013 (págs. 50 y 51).
- 8.- Memoria final, de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Administración Pública y Hacienda, de 29 de agosto de 2013. Se estructura en diversos apartados relativos a los antecedentes de la norma, su contenido, su contenido económico, el procedimiento seguido en su elaboración, los trámites cumplimentados y las conclusiones informando *“favorablemente el contenido del presente borrador de Decreto”* (págs. 52 a 57).
- 10.- Versión 3, tras los informes del SOCE y de la Dirección General de Servicios Jurídicos, del Anteproyecto de Decreto, sin datar.

## **Antecedentes de la consulta**

### **Primero**

Por escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente con fecha 15 de octubre de 2013, registrado de entrada en este Consejo el día 16 de octubre de 2013 la Excm. Sra. Consejera de de Administración Pública y Hacienda del Gobierno de La Rioja, remitió al Consejo Consultivo de La Rioja, para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

### **Segundo**

El Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja, mediante escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente el 17 de octubre de 2013, procedió, en nombre de dicho Consejo, a acusar recibo de la consulta, a declarar provisionalmente la misma bien efectuada, así como a apreciar la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

### **Tercero**

Asignada la ponencia a la Consejera señalada en el encabezamiento, la correspondiente ponencia quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo indicada.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **Primero**

#### **Competencia del Consejo Consultivo para la emisión del presente dictamen.**

El art. 11.c) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, determina que el Consejo deberá ser consultado en relación con “*los proyectos de reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en desarrollo o ejecución de leyes estatales o autonómicas*”, precepto cuyo contenido reitera el art. 12.2.c) del Reglamento Orgánico y Funcional del Consejo Consultivo, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero.

Si bien la Dirección General de la Función Pública, en la Memoria inicial justificativa no considera necesaria la solicitud de dictamen al Consejo Consultivo de La Rioja “*ya que no se dicta en desarrollo o ejecución de leyes estatales o autonómicas*”

(pág. 20), este Consejo, compartiendo el criterio manifestado por la Dirección General de los Servicios jurídicos (pág. 46), estima que el texto está incluido en el concepto de *"proyectos de reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en desarrollo o ejecución de leyes estatales o autonómicas"* a que se refiere el art. 11, c) de la citada Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja.

En efecto el Anteproyecto que nos ocupa desarrolla o ejecuta normas, no sólo estatales sino también autonómicas, dictadas en materia de régimen de personal, de modalidad o distribución de jornada, de medidas que favorecen la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, y el uso de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, que hacen obligada la consulta.

Así la norma proyectada desarrolla el art. 47 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, que establece que *"las Administraciones Públicas establecerán la jornada general y las especiales de trabajo de sus funcionarios públicos..."*, añadiendo el art. 51 de la misma norma que *"para el régimen de jornada de trabajo del personal laboral, se estará a lo establecido en este Capítulo y en la legislación laboral correspondiente"*. También el art. 14. j) de la misma Ley 7/2007, que consagra, dentro de los derechos de carácter individual de los empleados públicos, en correspondencia con la naturaleza jurídica de su relación de servicio, el derecho a *"la adopción de medidas que favorezcan la conciliación de la vida personal, familiar y laboral"*. Igualmente, en relación con el personal laboral al servicio de las Administraciones públicas, desarrolla el art. 13 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, que regula el *"trabajo a distancia"*, en la redacción dada por el art. 6 del Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de febrero, de Medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

Desarrolla, asimismo: i) art. 3.5 de La Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios públicos, según el cual *"son fines de la presente Ley: contribuir a la mejora del funcionamiento interno de las Administraciones Públicas, incrementando la eficacia y la eficiencia de las mismas mediante el uso de las tecnologías de la información, con las debidas garantías legales en la realización de sus funciones"*; ii) el art. 1.1 de la Ley 3/1990, de 29 de junio, de Función Pública de la CAR, que *"tiene por objeto la regulación de la función pública de la Administración autonómica de La Rioja, en ejercicio de las competencias atribuidas por el Estatuto de Autonomía de La Rioja, y en el marco de la legislación básica del Estado"* y iii) art. 2.1 de esta misma Ley 3/1990, conforme al cual su ámbito de aplicación *"se extiende a todo el personal al servicio de la Administración de la CAR y de los organismos dependientes de la misma, que perciban sus retribuciones con cargo a las correspondientes consignaciones presupuestarias"*.

Como se desprende de lo expuesto, estamos ante un reglamento ejecutivo, que desarrolla una modalidad de prestación de la jornada de trabajo no presencial en el ámbito de la Administración pública de la CAR, mediante la fórmula de *teletrabajo* a través de la utilización de las nuevas tecnologías de la información y comunicación, y que pretende favorecer la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, y reducir el déficit público, al amparo de la normativa anteriormente citada, tanto estatal como autonómica.

Este tipo de reglamentos tiene por finalidad completar, desarrollar o concretar lo que en la Ley aparece regulado de modo más genérico o en forma principal, dejando a la Administración un espacio regulativo a rellenar por medio del reglamento, en que el que se precise todo el casuismo de desarrollo que puede exigir la situación o la completa actuación administrativa sobre ella, (cfr. nuestros Dictámenes D.34/01 y D.51/01).

Estos reglamentos parten de una habilitación legal que constituye su marco normativo general y el objeto principal de los mismos consiste, de un lado, en establecer, bajo el principio de legalidad, unas reglas que ofrezcan a los ciudadanos la seguridad jurídica debida; y, de otro, en permitir la adecuación normativa mediante desarrollo reglamentario de una materia. El sometimiento a la ley de estos reglamentos es expresión de la satisfacción del principio de legalidad (cfr. nuestro D.51/01).

En cuanto al ámbito de este dictamen, según hemos manifestado en reiteradas ocasiones y teniendo en cuenta lo dispuesto en nuestra Ley reguladora, procede un *juicio de estatutoriedad*, examinando la adecuación del texto al Estatuto de Autonomía y, por extensión, al bloque de constitucionalidad definido en el art. 28.1º de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, en el que se inserta, así como un *juicio de legalidad*, esto es, sobre la adecuación de la norma reglamentaria proyectada a la Ley que le sirve de cobertura y del consiguiente respeto del *principio de jerarquía normativa*, para evitar, mediante este control previo de legalidad, que la norma proyectada pueda quedar incurso en alguno de los vicios de nulidad de pleno Derecho expresados en el art. 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC).

Por lo demás, debe advertirse que la omisión del dictamen de este Consejo, en estos supuestos, conlleva la nulidad de la disposición en cuestión, según constante criterio de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, recogido, entre otras, en su Sentencia núm. 655/2005, de 21 de noviembre, cuyo Fundamento de Derecho Tercero expone:

*"Por ello, de conformidad con lo dispuesto en el art. 11 c) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, debió ser consultado el Consejo Consultivo de La Rioja, ya que se trata de una disposición de carácter general o reglamento dictado en desarrollo o ejecución de leyes estatales o autonómicas (...). Al no haberse evacuado la preceptiva consulta, la consecuencia jurídica — arts. 62.2 de la LRJ-PAC 30/1992— es la nulidad de pleno derecho de la orden litigiosa..."*

*"La disposición que ulteriormente se dicte debe mencionar en su Exposición de Motivos la consulta elevada a este Órgano Consultivo, con expresión de las fórmulas "conforme" u "oído" el Consejo Consultivo de La Rioja (art. 11 del Decreto 8102). D. 09/04, F. J. 5".*

Esta doctrina ha sido reiterada en la reciente Sentencia de la misma Sala núm. 129/2013, de 30 de mayo, así como por el Tribunal Supremo, Sala 3ª, en la Sentencia de 1 de junio de 2010, entre otras.

## **Segundo**

### **Cumplimiento de los trámites del procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general.**

Este Consejo Consultivo viene insistiendo con reiteración sobre la importancia de observar las prescripciones establecidas en la ley en lo que se refiere al procedimiento para la elaboración de las disposiciones generales, no sólo como garantía de acierto en su elaboración, sino, además, por cuanto su incumplimiento es susceptible, tal y como acaba de advertirse, por los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa y en caso de recurso, como generador de la ineficacia misma de las normas reglamentarias aprobadas.

Es, por ello, necesario examinar si se han cumplido los trámites establecidos en los arts. 33 a 41 de la Ley 4/2005, de 1 de junio, de Funcionamiento y Régimen Jurídico de la Administración de la CAR, que son los siguientes:

#### **A) Resolución de inicio del expediente.**

En el expediente remitido a este Consejo, consta la Resolución del Director General de la Función Pública, de fecha 24 de junio de 2013, por la que resuelve iniciar la tramitación del Anteproyecto de Decreto referido. La Resolución de inicio del procedimiento debe atenerse, en cuanto a competencia para dictarla, contenido y estructura formal, a lo dispuesto en el art. 33 de la Ley 4/2005, de 1 de junio. El procedimiento se iniciará mediante Resolución del *"órgano administrativo competente por razón de la materia"* (apartado 1) y *"expresará sucintamente el objeto y finalidad de la norma, las normas legales que en su caso deba desarrollar, así como el fundamento jurídico relativo a la competencia ejercida"* (apartado 2).

En el presente caso, hemos de señalar que la iniciativa para la elaboración de la norma corresponde a la Consejería con competencias en materia de Función Pública, conforme a las competencias que le atribuyen los arts. 63.1 y 2.a), de la Ley 3/1990, de 29 de junio, de la Función Pública de la CAR, consistentes en *"el desarrollo general, la coordinación y el control de la política del gobierno en materia de función pública"*, así como *"la elaboración de los proyectos de normas de general aplicación en materia de función pública, proponiendo al Gobierno de La Rioja su aprobación"*.

Asimismo, el Decreto 46/2011, de 6 de julio, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Administración Pública y Hacienda y sus funciones en desarrollo de la Ley 3/2003, de 3 de marzo, de organización del sector público de la CAR, en el art. 10.2.5. a), canaliza esta competencia a través de la Dirección General de la Función Pública, que asume las competencias en materia de personal de la Administración pública de la CAR; en el apartado m), le atribuye la gestión de la acción social; y, en el apartado r), el control económico de los costes del personal activo del sector público de la CAR, en virtud de lo dispuesto en el art. 10.2.5. Asimismo, el apartado i) del citado precepto le atribuye competencia en materia de reducción de jornada del personal al servicio de la Administración autonómica; cuestiones todas ellas relacionadas con la materia objeto de la norma proyectada.

Por tanto, la Resolución de inicio de procedimiento ha sido dictada por la autoridad competente.

En cuanto a su contenido, la citada Resolución cumple las prescripciones legales, al indicar el objeto y finalidad de la norma cuyo procedimiento de elaboración se inicia, las normas legales que desarrolla y el fundamento jurídico de la competencia ejercida.

**B) Elaboración del borrador inicial, Memoria justificativa y, en su caso, Memoria económica.**

De conformidad con el art. 34 de la Ley 4/2006, consta en el expediente un *borrador inicial del Decreto*. Consta asimismo, una *Memoria justificativa*, que hace referencia a los criterios de legalidad y oportunidad que fundan la necesidad de aprobación de la norma, la adecuación de su contenido al objeto y finalidad de la misma, su incidencia en el marco normativo, la relación de disposiciones afectadas y la tabla de vigencias, la valoración de los efectos de su aplicación.

En ella, se relacionan también los trámites efectuados y los informes necesarios para su tramitación, y, más particularmente, se hace constar cómo, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 36.3 y 37.1.m) de la Ley 7/2007, de 12 abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, se ha negociado con las organizaciones sindicales en la Mesa General de Negociación el contenido del borrador del Anteproyecto de Decreto que se propone para su aprobación, en las reuniones celebradas los días 29 de mayo y 14 de junio de 2013, alcanzándose acuerdo unánime sobre el mismo.

En dicha Memoria se comenta y se propone el contenido material de la norma proyectada.

La citada Memoria inicial de la Secretaría General Técnica, en el epígrafe “*contenido económico*”, expresamente indica que “*la aplicación del Decreto que se*

*propone no conlleva gasto económico directo alguno*". No obstante, como ya expresara este Consejo, entre otros, en su D.23/13, "*se recomienda justificar la ausencia de coste económico*" y singularmente, en este caso, la determinación y cuantificación de cuales puedan ser los costes indirectos a los que la propia Memoria hace referencia. A tal efecto, se advierte que la falta de la Memoria económica puede determinar la nulidad de la norma proyectada, como ha declarado, entre otras, la Sentencia núm. 600/2000, de 17 de noviembre, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja.

### **C) Anteproyecto del reglamento.**

Dispone el art. 35 de la citada Ley 2/2005, de 1 de junio, que:

*"1. Una vez elaborado el borrador inicial, así como la documentación complementaria a que se refiere el artículo anterior, el expediente se remitirá a la Secretaría General Técnica de la Consejería, cuyo titular, a la vista de su contenido declarará, en su caso, formado el expediente de anteproyecto y acordará la continuación del procedimientos por la propia Secretaría General Técnica. 2. Por la Secretaría General Técnica de la Consejería se determinarán los trámites e informes que resulten necesarios para garantizar el acierto y legalidad del reglamento. 3. Cuando se observaran defectos en la formación del expediente por el órgano administrativo que dictó la resolución de inicio el mismo podrá ser devuelto al citado centro a efectos de que se proceda a su subsanación".*

En el Anteproyecto dictaminado, no consta en el expediente administrativo la citada diligencia de formación emitida por la Secretaría General Técnica, aunque ésta al parecer se ha dictado, en la medida en que a ella se hace mención en el Informe de los Servicios Jurídicos que la relaciona como "documento 4) en la Memoria de tramitación de 11 de julio de 2007" (*sic*). Esta irregularidad debe subsanarse aportando la citada diligencia al expediente antes de elevar la norma proyecta al Consejo de Gobierno.

### **D) Trámite de audiencia.**

La Ley 4/2005 regula expresamente este trámite (diferenciándolo del de información pública, del que se ocupa su art. 37), que no era contemplado en la Ley 3/1995, de 8 de marzo, a la que aquélla viene a sustituir, pero en cuya obligatoriedad –fundada en la Constitución y en la legislación estatal de carácter tanto básico como supletorio, para los casos previstos en ella- había insistido este Consejo en numerosos dictámenes. A este respecto, el art. 36 de la Ley autonómica vigente dispone lo siguiente:

*"1. El anteproyecto deberá someterse a la audiencia de los interesados, directamente o por medio de las entidades reconocidas por la Ley que los agrupen o los representen, en los siguientes casos: a) Cuando lo exija una norma con rango de Ley; b) Cuando la disposición afecte a derechos e intereses legítimos de los ciudadanos.*

2. No será exigible el trámite previsto en el punto anterior respecto de las entidades citadas si han sido consultadas en el procedimiento de elaboración o si han intervenido en él mediante la emisión de informes o participación en órganos colegiados.

3. La audiencia no será exigible en relación con los proyectos de disposiciones que regulen la organización del Gobierno, de la Administración General de la Comunidad Autónoma o de los entes integrantes de su Sector Público, salvo que en alguno de estos casos se regule la participación de los ciudadanos o de sus organizaciones y asociaciones representativas en el ejercicio de sus funciones u órganos. Tampoco será exigible el trámite de audiencia en relación a aquellas disposiciones que tengan por objeto exclusivo la regulación de los tributos o ingresos de derecho público.

4. El plazo de la audiencia debe ser adecuado a la naturaleza de la disposición, y no inferior a quince días. Por razones justificadas, y mediante acuerdo o resolución debidamente motivado, este plazo podrá reducirse a siete días”.

En el presente caso, no se consideraría preceptivo el correspondiente trámite de audiencia, de conformidad con lo preceptuado en el citado art. 36.3, puesto que el Anteproyecto se circunscribe al ámbito de la organización de la Administración General de la CAR y de los entes integrantes de su sector público.

No obstante, mas allá del trámite de audiencia, en el caso que nos ocupa, debe tenerse en cuenta que la Ley 7/2007, de 12 de abril, por la que se aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público, en su art. 37.1, establece las materias que “*serán objeto de negociación en su ámbito respectivo y en relación con las competencias de cada Administración pública*”; y, en su apartado m), contempla “*las referidas a calendario laboral, horario, jornadas, vacaciones, permisos, movilidad funcional y geográfica , así como los criterios generales sobre planificación estratégica de los recursos humanos, en aquellos aspectos que afecten a condiciones de trabajo de los empleados públicos*”.

El texto proyectado ha sido objeto de negociación, en las reuniones de la Mesa General de Negociación de 20 de mayo y 14 de junio (Actas núms. 5/2013 y 6/2013), constando en esta última que los Sindicatos STAR, CSIF, CCOO, FSES y UGT votaron, por unanimidad, de forma afirmativa el borrador del Decreto de teletrabajo (pág. 9).

En consecuencia, este trámite se ha cumplido.

#### **E) Informes y dictámenes preceptivos.**

De acuerdo con lo establecido en el art 39 de la Ley 4/2005, de 1 de junio, deben incorporarse al expediente los informes y dictámenes de los órganos consultivos, previstos en las normas reguladoras aplicables.

Así, consta el preceptivo informe del Servicio de Organización Calidad y Evaluación (SOCE), cuyas observaciones se incluyen en el segundo borrador de la norma proyectada; y el de la Dirección General de Servicios Jurídicos, que debe solicitarse -

dispone el art. 39.3 Ley 4/2005-, “*una vez cumplimentados todos los trámites y previamente a la emisión de los dictámenes que, en su caso, resulten procedentes*”, como así se ha hecho al ser éste de fecha 25 de julio de 2013.

El dictamen del Consejo Consultivo es, como se ha dicho, preceptivo, conforme al art. 11.c) de nuestra Ley reguladora, al tratarse de un reglamento ejecutivo que se dicta en desarrollo y aplicación de las normas citadas en el Fundamento de Derecho Tercero.

#### **F) Integración del expediente y Memoria final del Anteproyecto.**

Este trámite viene regulado en el art. 40 de la Ley 4/2005, y se ha cumplido. La Memoria final de la Secretaría General Técnica, que se incluye en el expediente administrativo con fecha 29 de agosto de 2013, da cuenta de los antecedentes, del contenido del Decreto, de la tabla de derogaciones y vigencias y del contenido económico, aspecto este último al que ya hemos aludido anteriormente, así como de las modificaciones propuestas y de las introducidas como consecuencia de las observaciones, alegaciones e informes incorporados, con exposición motivada de las que han sido rechazadas, como expresamente exige el citado precepto.

### **Tercero**

#### **Sobre la competencia de la Comunidad Autónoma para dictar el texto proyectado, la cobertura legal y rango del mismo.**

**1.** La **competencia** de la CAR constituye el primer y esencial presupuesto para la validez de cualquier clase de disposición, tanto legal como reglamentaria, que pretendan dictar sus órganos. En este caso, en materia de prestación del servicio de su personal en la modalidad no presencial bajo la forma del teletrabajo, los títulos que legitiman la intervención normativa a la CAR son variados, puesto que el proyecto de norma regula, tanto la prestación de trabajo de los funcionarios públicos como la del personal estatutario o del personal laboral.

El título competencial que legitima a la CAR para dictar el Decreto proyectado puede ser reconducido al art. 31.5 EAR'99 que, de acuerdo con la legislación del Estado, atribuye a la CAR, entre otras materias, el establecimiento del *régimen estatutario de sus funcionarios*, y del *régimen jurídico administrativo derivado de las competencias asumidas*, mientras que el art. 26.1 EAR'99 establece que corresponde a la CAR “*la creación y estructuración de su propia Administración Pública dentro de los principios generales y normas básicas del Estado*”. Por su parte, el art. 149.7 CE atribuye a las Comunidades Autónomas la ejecución de la legislación laboral, como recoge el art. 11.1.3 EAR'99.

Por tanto, conforme a todo lo expuesto, es claro que concurren los títulos competenciales necesarios que habilitan a la CAR para dictar la norma proyectada.

**2. La cobertura legal** para el establecimiento de jornadas generales y especiales de trabajo de los funcionarios públicos de las Administraciones públicas en general, la presta el art. 47 de la citada Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado público, en relación con el art. 51 de la misma, que, tratándose de personal laboral, remite a lo establecido en el propio Capítulo y “*en la legislación laboral correspondiente*”, que no es otra que la contenida en el art. 13 ET, relativo al trabajo a distancia, en la redacción dada por el art. 6 del RDL 3/2012, de 10 de febrero, de Medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

Se explicita, asimismo, mediante lo establecido en el art. 14, j) de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos que, como derechos de carácter individual, reconoce a los funcionarios públicos el derecho a la “*adopción de medidas que favorezcan la conciliación de la vida laboral y familiar*”; y se contiene también en el art. 3.5 de esta última Ley, al incluir entre sus fines “*la mejora del funcionamiento interno de las Administraciones públicas, incrementando la eficacia y la eficiencia de las mismas mediante el uso de las tecnologías de la información*”; así como en la D.F.8ª de la misma Ley, que habilita al Gobierno y a las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, para dictar las disposiciones necesarias para el desarrollo y aplicación de la citada Ley.

Y, por último, es de citar, como norma de cobertura, la Ley 3/1990, de 29 de junio, de Función Pública de la CAR, pues como se define en su art. 1.1., “*tiene por objeto la regulación de la función pública de la Administración autonómica de La Rioja, en ejercicio de las competencias atribuidas por el EAR, y en el marco de la legislación básica del Estado*”. Por su parte, el art. 2.1 de esta misma Ley 3/1990, establece que su ámbito de aplicación “*se extiende a todo el personal al servicio de la Administración de la CAR y de los organismos dependientes de la misma, que perciban sus retribuciones con cargo a las correspondientes consignaciones presupuestarias*”.

Por consiguiente, no hay duda sobre la cobertura legal de la norma proyectada.

**3. En lo relativo al rango** de la norma proyectada, de una parte, el art. 23 i) de la Ley 8/2003, de 28 de octubre, del Gobierno e incompatibilidades de sus miembros, atribuye al Consejo de Gobierno la función de “*aprobar, mediante Decreto, los Reglamentos para el desarrollo y ejecución de las leyes emanadas del Parlamento de La Rioja, así como el desarrollo con rango reglamentario de la legislación básica del Estado cuando así proceda, y ejercer en general, la potestad reglamentaria, sin perjuicio de la que corresponda a otros órganos*”. De otra parte, el art. 62.1 de la Ley 3/1990, de 29 de junio, de Función Pública de la CAR dispone que el Consejo de Gobierno establece la política de

personal, dirige su desarrollo y aplicación y ejerce la potestad reglamentaria en materia de función pública, sin perjuicio de las competencias atribuidas a otros órganos, precisándose, en el apartado 2 letra b) de este mismo precepto, que le corresponde aprobar los Decretos en materia de función pública.

Por todo ello, también el rango de la norma dictaminada es adecuado.

#### **Cuarto**

##### **Descripción y observaciones al texto del Anteproyecto.**

1. El desarrollo de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación (TIC) ha posibilitado una nueva forma de organización del trabajo, que no requiere de la presencia física de los trabajadores en el centro de trabajo para prestar su actividad profesional, denominada teletrabajo, que se vio impulsada, en el ámbito de la Unión Europea, con la firma, por parte de los agentes sociales comunitarios, del Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo, el 16 de julio de 2002.

Como se indica en el Preámbulo de la norma proyectada y en las Memorias justificativas de la misma, el Gobierno de La Rioja, para iniciar la implantación de esta forma de trabajo en las distintas unidades administrativas de la CAR, a través de la entonces Consejería de Administraciones Públicas y Política Local, llevó a cabo, en el segundo semestre del año 2008, una experiencia piloto de teletrabajo, enmarcada en su política de mejora de las condiciones de trabajo de los empleados públicos, en especial, en lo relativo a la conciliación de la vida personal, laboral y familiar;

Posteriormente, se consideró necesario seguir desarrollando las posibilidades del teletrabajo y se dio un impulso a este tipo de modelo de gestión de manera transversal en el conjunto de las Consejerías y Organismos autónomos de la Administración pública de la CAR a través de convocatorias de programas anuales, que hacían extensivo a un mayor número de empleados públicos la opción de poder teletrabajar. En el año 2010, prorrogándose en 2012 y 2013, se convocó un programa de teletrabajo para el personal funcionario de carrera y laboral fijo al servicio de la Administración General de la CAR y sus Organismos autónomos.

En la actualidad, ante la necesidad de reducción del déficit público por parte de las Administraciones Públicas, el Gobierno de La Rioja, *“considera prioritario seguir fomentando el teletrabajo en el ámbito de esta Administración pública, impulsándolo como una medida de ahorro y actuación eficaz y eficiente en el ámbito del sector público, que beneficia tanto a la organización como a sus empleados; ya que permite obtener una mejora de la productividad, al facilitar la conciliación de la vida laboral y familiar, y propicia una gestión más sostenible de los recursos disponibles, al reducir*

*desplazamientos, costes de material, y los consumos energéticos tanto del transporte como los derivados de la actividad presencial”.*

Por todo ello, pretende reglamentar jurídicamente esta modalidad de cumplimiento de la jornada de trabajo, y, por tanto, *“el objeto de este Decreto es regular la posibilidad de que el personal al servicio de la Administración pública de la CAR, que cumpla determinados requisitos, pueda voluntariamente prestar sus servicios desde su domicilio durante una parte de su jornada, con los mismos derechos y deberes que el resto del personal al servicio de la Administración General de la CAR y sus Organismos autónomos, a través de la fórmula del teletrabajo”.*

2. El Anteproyecto de Decreto consta de 19 artículos, estructurados en cuatro Capítulos, que regulan el ámbito de aplicación (Cap. I), las disposiciones comunes al teletrabajo (Cap. II), el procedimiento de solicitud de los empleados públicos para desempeñar su puesto de trabajo en la modalidad no presencial y de estimación o desestimación de la misma (Cap. III) y las condiciones en que se presta teletrabajo (Cap. III). De esta forma, se fija el ámbito subjetivo sobre el que se proyectará la norma y los requisitos que deben reunir, tanto los empleados públicos como los puestos de trabajo desde los que es posible acceder al teletrabajo; y se configura el contenido material de la regulación. El articulado se completa con dos Disposiciones Finales que establecen una habilitación para el desarrollo reglamentario del contenido del Decreto en favor del titular de la Consejería competente en materia de función pública y el establecimiento de la entrada en vigor de la norma.

Establecidos en el Fundamento de Derecho Tercero de este dictamen los títulos competenciales de la CAR y las normas de cobertura para dictar la norma proyectada, su contenido ha sido negociado en las reuniones de la Mesa General de Negociación, constituida conforme a lo dispuesto en el art. 36 del Estatuto Básico del Empleado Público, celebradas los días 29 de mayo y 14 de junio de 2013, de conformidad con lo dispuesto en el Capítulo IV del Título III, art 37, m) de la citada Ley 7/2007, de 12 de abril, por la que se aprueba el mencionado Estatuto. Sobre el contenido del texto negociado, se proyectan las observaciones formuladas por el SOCE y los Servicios Jurídicos en sus correspondientes informes.

En relación con las sugerencias emitidas por el SOCE, se incorpora al texto definitivo la que cuestiona la conveniencia de incorporar modelos como Anexos a un Decreto, ante la congelación de rango de los mismos y las dificultades posteriores de actualización y modificación, facultando al titular de la Consejería, en la D.A.1ª para modificar el modelo mediante Resolución.

Asimismo, se incorpora, al inciso final del art. 16.2 del texto dictaminado, la observación del SOCE relativa a la conveniencia de regular el efecto del silencio en el

caso de que la Dirección General de la Función Pública no resuelva expresamente acerca de la renuncia del personal a seguir en régimen de teletrabajo. Aún cuando se asume que lo normal es que las Resoluciones se dicten en tiempo y forma, en vista de que la renuncia al régimen de teletrabajo debe ser remitida a la Dirección General de la Función Pública acompañada de informe de la Secretaría General Técnica o Gerencia respectiva, en caso de que la renuncia no se emita en el plazo establecido, el sentido del silencio administrativo será positivo y se entenderá que la fecha de reincorporación a la modalidad de trabajo presencial será la que proponga la Secretaría General Técnica o Gerencia.

3. No se incorpora al texto la sugerencia formulada por el SOCE relativa a la utilización del *Manual de identidad gráfica corporativa* y a la necesidad de que el modelo de impreso se ajuste al mismo, por entender que, al aplicarse a todas las Consejerías, basta con el emblema o escudo del Gobierno de La Rioja. Tampoco se incorporan las relativas a programas informáticos y plataformas virtuales, por razones informáticas y tecnológicas que escapan del ámbito jurídico al que se circunscribe la labor de este órgano dictaminador. No obstante, este Consejo cree necesario insistir, como ya lo ha hecho con reiteración, en que resulta desaconsejable incluir el nombre concreto de estos programas en normas administrativas (cfr., por ejemplo arts. 11.3 y 12.5).

4. El informe emitido por la Dirección General de los Servicios Jurídicos considera conveniente que, en el art. 8, conste una referencia a que el trabajador debe elegir la jornada que está dispuesto a desempeñar por esta vía (el 20% al 40%), ya que no es suficiente que conste como opción en la solicitud.

El art. 8 regula la solicitud como forma de articular la voluntad del trabajador para adoptar esta fórmula de jornada y remite al modelo establecido en el Anexo de Decreto. En ella, en el apartado relativo a “Franja horaria”, el trabajador debe indicar “*en qué tanto por ciento está dispuesto a desarrollar el teletrabajo (entre un 20% y 40% de la jornada laboral)*” e indicar la “*distribución del tiempo de trabajo*” que solicita en cada día de la semana, con expresa remisión al art. 14. En éste, bajo el epígrafe “*distribución del tiempo de trabajo*”, se regula detalladamente la jornada laboral, la distribución de los tiempos, y se establece que el trabajador puede realizar en su domicilio entre el 20% y el 40% de su jornada laboral.

La cuestión, a juicio de este Consejo, está, por tanto, suficientemente regulada, y existe plena coherencia entre las condiciones reflejadas y los datos de la solicitud y la regulación de tales condiciones en el Decreto proyectado. La posibilidad de opción es únicamente entre el 20% y el 40% de la jornada, y así se recoge expresamente en el punto 1, pfo primero, del art. 14, por lo que estos extremos, cuya incorporación se solicita al art. 8, constan ya incorporados al texto legal, con una ubicación sistemática y una distribución del contenido adecuados, salvo que quiera incurrirse en reduplicaciones innecesarias.

5. En relación al contenido del art. 7 del Anteproyecto, sobre criterios de prelación para determinar a quién se autorizará el teletrabajo, “*cuando hubiera varios empleados públicos adscritos al mismo órgano, unidad administrativa u organismo autónomo, que soliciten la prestación del servicio*” en esta modalidad, se propone por los Servicios Jurídicos, en primer lugar, modificar la redacción del apartado cuarto, relativo a “*los empleados públicos con discapacidad*”.

La Dirección General de los Servicios Jurídicos entiende que contemplar la discapacidad como criterio de prelación y no la incapacidad, resulta improcedente y discriminatorio, porque ello conlleva privar al empleado público afecto de una incapacidad permanente de las mismas oportunidades de acceso al teletrabajo que al personal con discapacidad. Para evitar esa exclusión injustificada, se propone una nueva redacción del criterio que contiene una remisión al art. 1.2 de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad. El razonamiento, es el siguiente:

“Esta Dirección General entiende que el criterio así expresado puede llevar a confusión por resultar excesivamente genérico, y ante una eventual reclamación considerarse excluido el empleado público con incapacidad permanente, exclusión claramente discriminatoria, atendiendo fundamentalmente a la finalidad del teletrabajo *“favorecer la conciliación de la vida personal y laboral*. En efecto, ante la existencia en esta materia de dos instituciones claramente diferenciadas, incapacidad permanente y minusvalía o discapacidad, de naturaleza y finalidades diferentes, hasta el punto de que no todo incapacitado es una persona discapacitada, ni toda persona discapacitada está incapacitado permanentemente para su trabajo o para toda profesión (así lo sostiene nuestra Sala de lo Social del TSJ de La Rioja en Sentencia 379/06, de 27 de diciembre, que cita la de 5 de diciembre de 2006; la Sala de lo Social del TSJ de Navarra, en Sentencia de 20 de junio de 2006, que cita, a su vez, las Sentencias de 19 de abril (AS 2006, 1815), 12 de mayo (JUR 2006, 194420) y 31 de mayo de 2006 (JUR 2006, 194230), la no inclusión del empleado público afecto de una incapacidad permanente, en los grados de total, absoluta o gran invalidez, resulta improcedente, por privarle de las mismas oportunidades de acceso al teletrabajo que al personal con discapacidad, por lo que ponemos a su consideración la modificación de dicho criterio con la finalidad de evitar situaciones de conflicto, expresando el mismo de la siguiente o similar redacción: *“tener reconocido un grado de minusvalía igual o superior al 33 por ciento, o que tengan tal consideración en los términos que establece el art. 1.2 de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad”*.

Frente a esta propuesta, la Dirección General de la Función Pública no acepta la modificación propuesta al entender, en su informe complementario de 13 de agosto de 2013, que el criterio de prelación a favor de los empleados públicos con discapacidad no discrimina a los empleados públicos afectados por una incapacidad permanente, que considera incluidos en el criterio de prelación enumerado en primer lugar en el art. 7, que hace referencia a “*los empleados públicos que, de forma temporal o permanente, sufran una alteración de la salud*”. A tal conclusión llega tras efectuar los siguientes razonamientos:

“En este sentido se observa que el art. 1.2 de la Ley 51/2003, considera personas con discapacidad, aquellas a quienes se les haya reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33%; y también considerara afectados por una discapacidad en grado igual o superior al 33% a los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez, y a los pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad.

Por otro lado, debe considerarse que del art. 136 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, se deduce que la incapacidad permanente es la situación del trabajador que, después de haber estado sometido al tratamiento prescrito y de haber sido dado de alta médicamente, presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que disminuyen o anulan su capacidad laboral.

En virtud de lo expuesto, se considera que *no se genera ningún tipo de discriminación cuando se establece como criterio de prelación la discapacidad, ya que la normativa reguladora de la misma define expresamente quien debe ser considerado discapacitado, y los requisitos que el empleado público debe reunir para ser calificado como tal; todo ello sin perjuicio de que, los empleados públicos incapacitados que no se consideran discapacitados puedan ser incluidos en el primer criterio de prelación que hace referencia a las alteraciones temporales o permanentes de la salud.*”

Pues bien, a la vista de tales razonamientos, siguiendo la línea argumental e interpretativa del precepto efectuada por ambas Direcciones Generales y, señaladamente, por la propia Dirección General de la Función Pública, si lo que se pretende con el orden de prelación establecido es que quienes padecen una discapacidad se incluyan en el apartado 4º y que quienes se encuentren afectados de una invalidez permanente lo estén en el apartado primero, a juicio de este Consejo debería establecerse con mayor nitidez la diferencia entre unos y otro colectivos.

Para ello, debe aclararse el texto del **art. 7:** i) de una parte, en su **apartado 4º**, mediante la referencia propuesta por los Servicios jurídicos, o similar, en el sentido de incluir en él a quienes tienen “*reconocido un grado de minusvalía igual o superior al 33 por ciento, o que tengan tal consideración en los términos que establece el art. 1.2 de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad*”; y ii) de otra parte, en su **apartado primero**, añadiendo al texto existente la referencia a los empleados públicos que tengan “*reconocido por los servicios públicos de salud una incapacidad permanente, en los términos establecidos en el art. 136 del TRLGSS.*”, ya sea mediante esta redacción o en términos similares.

De otra parte, también en relación con el citado **art. 7**, se propone por los Servicios jurídicos añadir una puntuación a los criterios de prelación, lo que es asumido y se incorpora al texto definitivo.

6. Las observaciones de la Dirección General de los Servicios Jurídicos relativas a la falta de regulación de las consecuencias de que el trabajador impida al Servicio de Prevención cumplir con las funciones de verificación del cumplimiento de las medidas preventivas o correctoras, se han incorporado al texto dictaminado al incluir estas conductas, en el art. 9, h) como causa de denegación y, en el art. 12.2, como causa de revisión del régimen de teletrabajo. Se han incorporado las propuestas formuladas que hacen referencia a correcciones formales.

7. Por último, no se han incorporado las modificaciones propuestas al Anexo por los Servicios Jurídicos, que tienen que ver con la utilización de un lenguaje supuestamente sexista por las razones que la Dirección General de la Función Pública expone en su informe complementario y que este Consejo comparte.

## **CONCLUSIONES**

### **Primera**

La CAR tiene competencia para dictar la norma proyectada, que cuenta con la precisa cobertura legal y el rango reglamentario adecuado.

### **Segunda**

Sin perjuicio de las observaciones efectuadas en este dictamen, se han respetado los trámites procedimentales que, para la elaboración de Proyectos de Decreto, exigen los arts. 33 a 41 de la Ley 4/2005, de 1 de junio, de Funcionamiento y Régimen Jurídico de la Administración de la CAR.

### **Tercera**

El contenido del Anteproyecto de Decreto se ajusta al ordenamiento jurídico, sin perjuicio de las observaciones efectuadas en el presente dictamen.

Este es el Dictamen emitido por el Consejo Consultivo de La Rioja que, para su remisión conforme a lo establecido en el art. 53.1 de su Reglamento, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, expido en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

EL PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO

Joaquín Espert y Pérez-Caballero