



Revista Administración & Cidadanía, EGAP
Vol. 15_núm. 2_2020 | pp. 377-404
Santiago de Compostela, 2020
<https://doi.org/10.36402/ac.v15i2.4640>
© Alicia Villalba Sánchez
ISSN-L: 1887-0279 | ISSN: 1887-5270
Recibido: 10/11/2020 | Aceptado: 21/12/2020

Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License

A regulación do teletraballo nas administracións públicas; en particular, a incidencia da pandemia da COVID-19

La regulación del teletrabajo en las administraciones públicas; en particular, la incidencia de la pandemia de la COVID-19¹

The regulation on teleworking in public administrations; in particular, the incidence of the COVID-19 pandemic



ALICIA VILLALBA SÁNCHEZ

Profesora ayudante doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Santiago de Compostela
<https://orcid.org/0000-0001-8188-4810>
alicia.villalba@usc.es

Resumo: Menos permeables á revolución tecnolóxica que as empresas privadas, as administracións públicas acusaron o embate da pandemia de COVID-19 dotadas dunha regulación insuficiente. Desde que a propagación do SARS-CoV-2 fixo do distanciamento social a medida de contención por excelencia, quedou en evidencia a necesidade dun marco xurídico capaz de amparar unha migración flexible cara a modalidades non presenciais de prestación de servizos. A prol da debida seguridade xurídica, o lexislador estatal e as diversas comunidades autónomas emprenderon unha senda reformista encamiñada a dar cumprida resposta ás necesidades conxunturais derivadas da pandemia, pero tamén a articular o corpus normativo no seo do cal se escenificará o tránsito definitivo cara á Administración dixital.

Palabras clave: Traballo a distancia, teletraballo, emprego público, COVID-19, Administración dixital.

Resumen: Menos permeables a la revolución tecnológica que las empresas privadas, las administraciones públicas han acusado el embate de la pandemia de COVID-19 dotadas de una regulación insuficiente. Desde que la propagación del SARS-CoV-2 hizo del distanciamiento social la medida de contención por excelencia, quedó en evidencia la necesidad de un mar-

co jurídico capaz de amparar una migración flexible hacia modalidades no presenciales de prestación de servicios. En aras de la debida seguridad jurídica, el legislador estatal y las diversas comunidades autónomas han emprendido una senda reformista encaminada a dar cumplida respuesta a las necesidades coyunturales derivadas de la pandemia, pero también a articular el corpus normativo en cuyo seno se escenificará el tránsito definitivo hacia la Administración digital.

Palabras clave: Trabajo a distancia, teletrabajo, empleo público, COVID-19, Administración digital.

Abstract: Less permeable to the technological revolution than private companies, the Public Administrations have accused the onslaught of the COVID-19 pandemic with an insufficient regulation. Since the spread of SARS-CoV-2 made social distancing the measure of containment par excellence, the need for a legal framework capable of supporting a flexible migration towards non-presential modalities of service provision has become evident. In search of due legal security, the state and autonomous communities have embarked on a reformist path aimed at providing a full response to the economic needs derived from the pandemic, but also at creating the regulatory corpus within which the definitive transition to digital administration will be staged.

Key words: Remote working, teleworking, public employment, COVID-19, digital Administration.

SUMARIO: 1 Introducción. 2 La configuración del teletrabajo en las administraciones públicas desde una perspectiva estatal y autonómica. 2.1 Finalidad. 2.1.1 Coyuntural. 2.1.2 Estructural. 2.1.2.1 Cambio organizativo. 2.1.2.2 Conciliación de la vida profesional, familiar y personal. 2.1.2.3 Transformación social. 2.2 Definición. 2.3 Voluntariedad. 2.3.1 Juicio de posibilidad. 2.3.2 Juicio de eficacia. 2.4 Igualdad de derechos. 2.4.1 Prevención de riesgos laborales. 2.4.2 Tiempo de trabajo. 2.4.3 Control de la prestación debida. 2.4.4 Formación. 2.4.5 Instrumentos de trabajo. 3 Conclusión. 4 Bibliografía.

1 INTRODUCCIÓN

A lo largo de la historia, la enfermedad ha dejado su impronta en el espacio. Como antaño la peste, el cólera o la tuberculosis, la irrupción de la COVID-19 condiciona hoy el diseño y aprovechamiento de los lugares de convivencia. Los que otrora fueron puntos de encuentro, como el centro de trabajo, constituyen entornos donde el riesgo de propagación del virus se hace patente. Contenerla ha exigido, por una parte, modificar el uso del espacio físico, reduciendo al máximo el número de personas que lo frecuentan; y, por otra parte, conquistar nuevos dominios virtuales donde dar continuidad a la actividad productiva.

Este proceso ha afectado a las empresas que, inmersas ya en la Cuarta Revolución Industrial, eran conocedoras de las diversas fórmulas de organización del trabajo en remoto; pero también a unas administraciones públicas no del todo familiarizadas con las posibilidades brindadas por ingenios de cuya implantación depende la transición hacia la Administración digital. En pos de ese ideal, algunas disponían de instrumentos normativos cuya obsolescencia ha dejado patente su incapacidad para ofrecer una respuesta rápida y flexible a las necesidades planteadas por la pandemia.

Dotadas de un marco jurídico fragmentario e insuficiente para brindar cobertura a una migración súbita hacia la prestación de servicios no presencial, algunas han debido improvisar soluciones *ad hoc* que, en algún supuesto, han dejado entrever el propósito que

ha de inspirar la futura regulación del teletrabajo en las administraciones públicas, cual es canalizar desde el empleo una verdadera transformación del empleador. Haciendo de la necesidad virtud, otras han desarrollado una normativa con vocación de permanencia inspirada por este afán transformador que, a su vez, configura el teletrabajo como medida excepcional para hacer frente a una crisis sanitaria lamentablemente inconclusa.

Procede analizar la evolución de la abundante regulación autonómica del teletrabajo, destinada a adaptarse al marco normativo básico pergeñado por 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-19² –en adelante, RD-ley 29/2020– en el plazo de seis meses a contar desde su entrada en vigor.

2 LA CONFIGURACIÓN DEL TELETRABAJO EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS DESDE UNA PERSPECTIVA ESTATAL Y AUTONÓMICA

Un análisis de la situación vigente y del impacto irrogado en ella por la pandemia exige distinguir la necesidad a la cual se pretendió dar satisfacción mediante la implantación del teletrabajo. Así, procede comenzar diferenciando los objetivos para cuya consecución fue promulgada la normativa objeto de estudio. De su finalidad dependerá, en buena medida, la definición misma del teletrabajo, adoptando una modalidad más flexible cuanto más ambiciosa sea la transformación administrativa que se pretenda. Esbozado el horizonte al que se encamina la labor reformista, interesa conocer el procedimiento necesario para acceder a la prestación de servicios en régimen de teletrabajo y, así, deducir en qué medida existe un derecho a teletrabajar en las administraciones públicas. Esclarecido lo anterior, conviene abordar el acervo jurídico reconocido al empleado público cuya solicitud de teletrabajar ha sido concedida.

2.1 Finalidad

La irrupción de la pandemia ha supuesto un revulsivo para la regulación del teletrabajo, constituyendo el detonante fundamental del nuevo marco normativo estatal y de las normas autonómicas más innovadoras. Sin embargo, ha constituido también la causa de una regulación divergente, pudiendo diferenciarse aquellas disposiciones destinadas a paliar los efectos de la COVID-19 de aquellas otras que abordan el teletrabajo de manera estructural. Dentro de estas últimas, es dable desgranar los objetivos cuyo alcance se pretende y que, en buena medida, permiten conocer la evolución del teletrabajo en las administraciones públicas y el papel que ha jugado en la propia transformación administrativa.

2.1.1 Coyuntural

Nada nuevo se apunta cuando se reconoce el efecto catalizador de la pandemia, acelerando la implantación del teletrabajo en las administraciones públicas³. El preámbulo del RD-ley 29/2020 reconoce la relevancia por él adquirida cuando hizo posible “asegurar el normal funcionamiento de las administraciones públicas” en tiempos de pandemia. A esta necesidad coyuntural ha obedecido también la Resolución del secretario de Estado de Política Territorial y Función Pública de 17 de junio de 2020 de medidas a adoptar en los centros de trabajo dependientes de la Administración general del Estado con motivo de la nueva normalidad⁴ –en adelante, la Resolución de 17 de junio de 2020–. Aunque aparente perseguir un objetivo estructural, como la conciliación del desarrollo profesional con la vida personal y familiar, un análisis detenido de su contenido despeja cualquier duda, puesto que esta solo interesa en la medida en que las responsabilidades familiares deriven de la propia crisis sanitaria. Basta atender a la composición de los que califica como “colectivos prioritarios” (*sic*), integrados, además de por los sujetos definidos en cada momento por las autoridades sanitarias competentes como grupos vulnerables para la COVID-19, por aquellos empleados públicos que tengan a su cargo menores de hasta 14 años o personas mayores, dependientes o con discapacidad, afectados por el cierre de centros de servicios sociales de carácter residencial y de centros de día. Se puntualiza que, de concurrir dos empleados responsables en activo, el disfrute de dicha medida no podrá coincidir en el tiempo.

Desde una perspectiva autonómica, también se aprecia la finalidad coyuntural en normas aprobadas para garantizar la continuidad de la prestación de servicios cuando un empleado esté guardando una cuarentena; cuando con ello se evite la concurrencia de numerosos empleados en el lugar de trabajo⁵; cuando ello facilite el cumplimiento de la prestación a quien tenga a su cuidado a “una persona con la que exista una relación de dependencia, y la cual haya sido obligada a guardar cuarentena por motivo de la COVID-19⁶; cuando permita la asunción de responsabilidades familiares derivadas del cierre de centros durante la pandemia⁷; a velar por la seguridad y salud de los empleados especialmente sensibles a esta enfermedad⁸; o, en definitiva, cuando no sea posible aplicar las medidas de prevención frente a la exposición al SARS-CoV”⁹, con independencia del colectivo al que pertenezca el empleado en cuestión. Todo ello, sin perjuicio de la elaboración de un marco normativo estable, “con vocación de permanencia que, independientemente de situaciones coyunturales o de fuerza mayor, contribuya a que el teletrabajo mejore el funcionamiento de la Administración”, como reconoce el Pacto de la Mesa general de negociación común del personal funcionario, estatutario y laboral de la Administración de la Junta de Andalucía, por el que se aprueba el Protocolo de medidas organizativas para la aplicación temporal del régimen de trabajo no presencial en el marco de la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19¹⁰ –en adelante, el Protocolo andaluz–.

En previsión de las necesidades derivadas de la crisis sanitaria no superada, las otras normas aprobadas durante la pandemia para regular el teletrabajo con vocación de permanencia también contemplan su implantación circunstancial. Así, el Decreto 79/2020, de 16 de septiembre, del Consejo de Gobierno, por el que se regula la modalidad de prestación de servicios en régimen de teletrabajo en la Administración de la Comunidad de Madrid¹¹ –en adelante, el Decreto madrileño–, dedica un capítulo IV a la prestación de servicios en la modalidad de teletrabajo debida a necesidades de prevención de riesgos laborales y razones de emergencia sanitaria, pero también a la procedente de otras circunstancias ajenas a la pandemia, como la realización de obras o reformas en el lugar de trabajo, traslados o mudanzas entre distintos edificios (art. 14). A su vez, el Decreto 77/2020, de 4 de agosto, por el que se regula la prestación de servicios en la modalidad de teletrabajo para el personal al servicio de la Administración de la Generalitat de Cataluña y sus organismos autónomos –en adelante, el Decreto catalán– prevé la implantación de un “régimen especial de prestación de servicios ocasionales en la modalidad de teletrabajo” cuando: 1) por razón de un servicio fuera del centro de trabajo habitual el desplazamiento resulte ineficiente, supuesto en el cual la jornada restante puede completarse en régimen de teletrabajo; 2) por necesidades del servicio se deriven encargos específicos y concretos que deban ejecutarse en un breve periodo de tiempo y sea más efectivo y adecuado utilizar la modalidad de teletrabajo; o 3) se declaren episodios ambientales de contaminación o de otras situaciones de emergencia derivadas de planes de protección civil (art. 7).

2.1.2 Estructural

2.1.2.1 Cambio organizativo

No obstante, el paso a dicha modalidad de prestación de servicios “deberá contribuir a una mejor organización del trabajo a través de la identificación de objetivos y la evaluación de su cumplimiento” (preámbulo del RD-ley 29/2020). Emerge así el propósito estructural del nuevo artículo 47bis 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 público¹² –en adelante, EBEP– concebido para dar impulso a “nuevas formas de organización y estructuración del trabajo de las empleadas y empleados públicos para el mejor servicio a los intereses generales que tienen encomendado”, avanzando desde el marco rector del empleo público un paso en el camino hacia la “Administración digital” (preámbulo del RD-ley 29/2020). No en vano, el Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo, firmado por la Confederación Europea de Sindicatos (CES), la Unión de Confederaciones de la Industria y de Empresarios de Europa (UNICE), la Unión Europea del Artesanado y de la Pequeña y Mediana Empresa (UNICE/UEAPME) y el Centro Europeo de la Empresa Pública (CEEP) en julio de 2002 y revisado en 2009 –en adelante, el Acuerdo Marco–, destacó su idoneidad para “modernizar la organización del trabajo para las empresas y

organizaciones de servicios públicos” a fin de contribuir así a “la mejora de la prestación de los servicios públicos”.

De esta guisa, las tecnologías de la información y comunicación que “han constituido una herramienta clave para reducir el impacto de las medidas de contención y restricciones en el trabajo” sientan ahora las bases de una forma de organización de la prestación de servicios flexible y adaptable a cualesquiera circunstancias que se puedan dar en el futuro” (preámbulo del RD-ley 29/2020). El efecto revulsivo del teletrabajo en la transformación de las administraciones públicas también se ha visto reflejado en la normativa autonómica aprobada con un propósito estructural. Ya el Decreto n. 92/2012, de 29 de mayo, por el que se aprueba el Acuerdo sobre la prestación del servicio en la modalidad no presencial mediante la fórmula del teletrabajo por el personal empleado público de la Administración general de la Comunidad Autónoma de Euskadi y sus organismos autónomos –en adelante, Decreto vasco–, atribuye al teletrabajo el potencial necesario para “conseguir una mayor eficacia en la prestación de los servicios, mediante una mejor organización del trabajo a través del uso de las nuevas tecnologías y de la gestión por objetivos”.

Por su parte, el Decreto 36/2013, de 28 de junio, por el que se regula la modalidad de prestación de servicios mediante teletrabajo en la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears¹³ –en adelante, el Decreto balear–, invoca, en primer lugar, su virtualidad para “modernizar la Administración autonómica”¹⁴ o, según el Decreto 16/2018, de 7 de junio, por el que se regula la modalidad de prestación de servicios en régimen de teletrabajo en la Administración de la Comunidad de Castilla y León –en adelante, el Decreto castellanoleonés–, para posibilitar la “implantación de la Administración electrónica”, perfilándose la transformación administrativa como detonante del cambio en la prestación de servicios, y no a la inversa. Sin ambages, el Decreto 45/2013, de 5 de diciembre, por el que se regula la prestación del servicio en la modalidad no presencial mediante la fórmula del teletrabajo para el personal funcionario y laboral al servicio de la Administración general de la Comunidad Autónoma de La Rioja y sus organismos autónomos¹⁵ –en adelante, el Decreto riojano–, y el Decreto 1/2018, de 10 de enero, por el que se regula la prestación del servicio en la modalidad no presencial, mediante la fórmula del teletrabajo, en la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura¹⁶ –en adelante, el Decreto extremeño–, reconocen el ahorro que dicho cambio comporta en beneficio de la Administración.

Instituyéndolo definitivamente en elemento transformador del empleo público tal como ha sido tradicionalmente concebido, destaca la normativa autonómica de nuevo cuño, como el Decreto catalán, a tenor del cual “constituye un instrumento para reforzar la orientación del trabajo a los resultados, que permite a la vez superar la cultura de la presencialidad, fomentar la confianza, la iniciativa y la autonomía de los servidores públicos, elementos decisivos en orden a incrementar los niveles de motivación y, consecuentemente, el rendimiento y la productividad de las administraciones públicas”. Tampoco elude subrayar su utilidad para captar y retener el talento en la organización,

al incrementar la satisfacción del empleado que goza de una mayor soberanía para optimizar su tiempo de trabajo. Merece la pena hacer mención a la progresiva incorporación de terminología procedente del ámbito empresarial, no del todo apropiada cuando se aplica a un ente que procura la eficiencia en el servicio público, no la productividad. Más ambicioso se muestra el Decreto madrileño. Su contenido no solo pretende dar cobertura a nuevas formas de organización del trabajo mediante el uso de “herramientas informáticas colaborativas”, sino también repercutir positivamente en el administrado logrando una mejora en “los procedimientos de gestión o en la forma de relación con la ciudadanía”.

2.1.2.2 Conciliación de la vida profesional, familiar y personal

La implantación del teletrabajo puede incrementar el bienestar del empleado público cuando le facilita la asunción de responsabilidades familiares. A este segundo objetivo aludía ya la Orden de 20 de diciembre de 2013, conjunta de la Vicepresidencia y Consellería de Presidencia, Administraciones Públicas y Justicia y de la Consellería de Hacienda, por la que se regulan la acreditación, la jornada y el horario de trabajo, la flexibilidad horaria y el teletrabajo de los empleados públicos en el ámbito de la Administración general y del sector público de la Comunidad Autónoma de Galicia –en adelante, la Orden gallega¹⁷–, cuando reconocía en su artículo 13 su adecuación para “alcanzar una mayor eficiencia en la gestión pública, contribuyendo a la conciliación de la vida familiar y laboral”, perfilando así este segundo objetivo como efecto secundario o consecuencia necesaria del primero¹⁸.

También el Decreto vasco todavía regula el teletrabajo con la voluntad de “contribuir a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, para conseguir con ello un mayor grado de satisfacción laboral” (art. 2.2). Enfatiza así su idoneidad para “independizar a la persona empleada del lugar físico en el que desarrolla su trabajo” mediante la utilización de las tecnologías de la información, erigiéndose así en una “forma de organización” propia. Aúna, por tanto, el servicio al interés general con el interés del empleado, pero supeditando la satisfacción del segundo a lo requerido por el primero.

En el mismo sentido, el artículo 1.2 del Decreto balear hace notar su idoneidad para favorecer la conciliación de la vida profesional, personal y familiar, a través de la flexibilidad para trabajar desde el domicilio o a distancia, todo ello sin disminuir la dedicación ni la calidad del servicio. Es dable, así, colegir la inclinación de algunas normas hacia el teletrabajo prestado desde el domicilio que exaltan las ventajas de “reunir en un mismo espacio a la familia y el trabajo” (preámbulo del Decreto balear), combinación que, como se tendrá ocasión de puntualizar, alimenta nuevos conflictos, a resultas de los cuales emergerán nuevos riesgos que amenazan tanto al empleado, a menudo incapaz de desconectar de sus obligaciones, como a la Administración, cuyos procedimientos pueden verse aquejados de una notable falta de confidencialidad.

2.1.2.3 Transformación social

A los anteriores propósitos se añaden otros que revelan en todo su esplendor el potencial transformador del teletrabajo, susceptible de provocar un cambio social. Remontándose a los años 70, el Decreto balear recuerda que la crisis del petróleo incentivó el recurso al teletrabajo como medida tendente a “evitar desplazamientos en automóvil y, de esta manera, ahorrar energía” contribuyendo, a largo plazo, “a mejoras medioambientales como la disminución de la contaminación y el ahorro de energía avanzando en la línea de la responsabilidad social pública para mejorar el clima laboral y modernizar la estructura de la Administración”. En el mismo sentido, el preámbulo del Decreto riojano concibe el teletrabajo como una “medida orientada a la gestión más sostenible de los recursos y a la consecución de ahorro energético, de transporte y de otros consumos derivados de la actividad presencial”. Sobre este extremo hace también hincapié el Decreto catalán, que recuerda su aptitud para reducir la emisión de gases de efecto invernadero, el consumo energético, el nivel de ruido en las ciudades y los accidentes de trabajo *in itinere*. Además de suponer un avance hacia un empleo público “verde”, la reducción de desplazamientos que posibilita el teletrabajo contribuye a la integración de personas con discapacidad y a una mayor cohesión territorial, permitiendo la prestación de servicios a personas “con problemas de movilidad o con residencias alejadas del puesto de trabajo” (preámbulo del Decreto balear). De la relevancia que para el Decreto madrileño adquiere esta vertiente externa del teletrabajo da buena cuenta su artículo 4, donde alude a “la responsabilidad social de la Comunidad de Madrid”, si bien resulta difícil imaginar que una Administración pública incurra en una actitud “socialmente irresponsable” y, por ende, contraria al interés general que inspira su actuación. Emerge, de nuevo, una terminología empresarial cuyo “trasplante” al ámbito público resulta, cuando menos, cuestionable, pero cuya utilización denota un cambio de rumbo en la regulación de un empleo público cada vez menos alejado del privado.

2.2 Definición

Del propósito que se proponga alcanzar la Administración pública con la implantación del teletrabajo dependerá, en buena medida, la modalidad a la cual se acoja. El Acuerdo marco construyó la definición del teletrabajo sobre tres elementos: 1) el funcional, que lo configura como forma de organización y/o de realización del trabajo; 2) el instrumental, que implica en su ejecución la utilización de las tecnologías de la información y de la comunicación; y 3) el locativo, que ubica su realización regular fuera de los locales de la empresa. Sin alterar el elemento instrumental, la normativa básica contenida en el artículo 47 bis EBEP concibe el teletrabajo como una “modalidad de prestación de servicios a distancia”, género que no implica necesariamente el recurso a las nuevas tecnologías. Tampoco el desarrollo de la prestación en el domicilio del trabajador, aunque el Convenio n. 177 (1996) de la OIT¹⁹, sobre el trabajo a domicilio, utilice esta

denominación para referirse a un trabajo susceptible de ser realizado tanto en él como en otros locales que escoja el empleado, siempre que sean distintos de los del empleador.

Para que dicha modalidad de prestación de servicios sea factible “el contenido competencial del puesto de trabajo” ha de poder desarrollarse “fuera de las dependencias de la Administración, mediante el uso de las tecnologías de la información y comunicación”. No ha de sufrir mutación alguna el contenido competencial del puesto de trabajo. Lo que se deja entrever es un cambio en la prestación de servicios inherente a la metamorfosis hacia la Administración digital, siendo esta el verdadero detonante del cambio irrogado en la prestación de servicios. Sin llegar a distinguirse como el factor desencadenante del cambio, la implantación del teletrabajo “deberá contribuir a una mejor organización del trabajo”, que dependerá de la consecución de los intereses generales, a cuyo servicio están los empleados públicos. Juicio de posibilidad supeditado, por tanto, al principio de eficacia que ha de inspirar la actuación de las administraciones públicas (art. 103.1 CE), y que también preside la prestación coyuntural de servicios a distancia realizada al amparo de la Resolución de 17 de junio de 2020. En él, la prestación de servicios en modalidad no presencial dependerá de la existencia de un puesto de trabajo cuya naturaleza lo permita, cuyo cumplimiento no requiera la presencia física del empleado en el centro o lugar de trabajo y garantizándose en todo caso la correcta prestación de los servicios.

Desde su concepción como “modalidad de prestación de servicios”²⁰, cierta normativa autonómica insinuó un cambio en el paradigma organizativo²¹ derivado de la implantación de las nuevas tecnologías cristalizado en la nueva ola de decretos del año 2020, que, como el catalán, lo definen como “forma de organización del trabajo”, tránsito que hallará reflejo también en el elemento locativo. Así, la normativa básica comprende todo aquel teletrabajo que se desarrolle “fuera de las dependencias de la Administración”. La deliberada indeterminación de este complemento circunstancial de lugar abre un amplio abanico de posibilidades entre las cuales encuentra cabida la prestación más tradicional, donde el servicio se realiza desde el domicilio del trabajador, pero también la más disruptiva, cuyo cumplimiento prescinde en buena parte de referentes temporales y geográficos, pasando a depender de la consecución de unos objetivos preestablecidos. Parece ofrecerse así la posibilidad de ejecutar la prestación íntegramente en una modalidad no presencial. No obstante, el artículo 47bis.2 EBEP advierte que la prestación de servicios mediante teletrabajo “será compatible con la modalidad presencial”, lo que denota una preferencia velada por la alternancia entre períodos de trabajo presencial y otros de trabajo a distancia también manifestada en algunos decretos autonómicos²².

Temeroso de que el tránsito a una modalidad íntegramente no presencial produjera “desarraigo o un cambio de hábitos y rutinas de tal magnitud que la vuelta a la modalidad presencial [pudiera] causar algún perjuicio a la persona empleada”, el artículo 8 del Decreto vasco no solo contempla su realización únicamente en alternancia con la prestación presencial, sino que fracciona los períodos de su disfrute. Así, por una parte, la jornada de trabajo semanal se distribuirá de manera que tres días a la semana se

presten de forma no presencial y dos días en jornada presencial, con carácter general. También lo hacen el Decreto balear (art. 9); el Decreto extremeño (art. 6.2); el Decreto valenciano, que permite reducirlo a dos días presenciales (art. 7); y el Decreto madrileño (art. 21). Además, según el Decreto vasco, uno de los días de jornada presencial, determinado por la persona responsable de la unidad administrativa, se dedicará a reuniones de coordinación, formación y participación en proyectos comunes. Más flexible se muestra el Decreto castellanomanchego, a tenor del cual el porcentaje de jornada de teletrabajo nunca podrá ser superior al cuarenta por ciento de la jornada de trabajo en cómputo mensual (art. 3.2). También el Decreto riojano es adaptable, al permitir desempeñar entre un veinte y un cuarenta por ciento de la jornada de forma no presencial (art. 14.1). Novedoso resulta el Decreto castellanoleonés, que establece tres niveles, todos los cuales implican el mantenimiento de un vínculo presencial con el centro de trabajo. Además, se muestra particularmente flexible al reducir su presencia en el centro a solo un día (art. 15.1). Asimismo, es digna de mención la graduación que hace el Protocolo andaluz, en función de las circunstancias del solicitante. Con carácter general, la parte de la jornada no presencial será del 20% de la jornada en cómputo semanal, pudiendo ascender al 100% de pertenecer el empleado a alguno de los grupos de personas especialmente sensibles definidos por el Ministerio de Sanidad. Por su parte, los colectivos a los que se refiere la base cuarta del Acuerdo de la Mesa General, de 8 de mayo de 2020 (a saber: personas con menores de 14 años o personas dependientes a su cargo), podrán compatibilizar la prestación de servicio sin presencia física con una modalidad presencial del 20% de su jornada en cómputo semanal, hasta que se proceda a la reapertura ordinaria de los centros asistenciales, educativos o de conciliación familiar. Procede destacar que cuando la implantación del teletrabajo obedezca a circunstancias extraordinarias, a tenor del Decreto madrileño no estará limitada por las jornadas mínimas de actividad presencial, pudiendo establecerse que la prestación en teletrabajo se extienda hasta la totalidad de las jornadas semanales.

Por su parte, la Resolución de 17 de junio de 2020 contempla una modalidad no presencial de prestación de servicios que, lejos de facilitar una migración absoluta del centro de trabajo tradicional, la compagina con la modalidad presencial. En concreto, tasa el porcentaje que el personal al servicio de la Administración general del Estado debe continuar ejecutando de manera presencial en sus dependencias, con carácter general, en un mínimo del 20% de la jornada semanal presencial, que puede alcanzar hasta un máximo del 20% de pertenecer a alguno de los colectivos “priorizables” (*sic*). Basta atender a la composición de tales colectivos para constatar que uno de los propósitos primordiales estriba en hacer posible la conciliación de la vida profesional con la familiar motivada por la crisis sanitaria.

La alternancia entre trabajo presencial y trabajo a distancia preside también la normativa coyuntural aprobada para prevenir la propagación del virus causante de la COVID-19 en las diversas comunidades autónomas. Lo evidencia el Acuerdo balear, por el que se establecen turnos de trabajo presencial por días o semanas, dentro de la

jornada laboral establecida, “con el objetivo de evitar el riesgo de coincidencia masiva de personas en los centros de trabajo”, desarrollándose la prestación de servicios no presencial “mediante la modalidad de teletrabajo”. Serán los titulares de los órganos directivos, con el apoyo de los jefes de departamento o de servicio, quienes deban determinar la composición de los turnos, el tipo de rotación, aunque se advierte que cada unidad orgánica debe distribuir a su personal con dos o tres turnos rotatorios de trabajo presencial y de carácter diario o semanal, cuya composición debe tener carácter estable, garantizándose, en todo caso, el desempeño de los servicios esenciales. Además, la coexistencia del teletrabajo coyuntural, ejecutado por mor de la pandemia, con el implantado de forma estructural en la Administración pública obliga a que las disposiciones adoptadas de forma puntual regulen la distribución entre teletrabajadores habituales y teletrabajadores circunstanciales. Así, el Acuerdo balear obliga a tener en cuenta que las personas que tengan autorizada la prestación de sus servicios mediante la modalidad de teletrabajo, de acuerdo con el Decreto balear todavía vigente, mantendrán las condiciones de la autorización inicial, a la hora de establecer los nuevos turnos rotatorios de trabajo.

Este elemento locativo varía levemente en la normativa autonómica, que, como el Decreto riojano (art. 3) o el valenciano (art. 8), lo circunscribe al “domicilio particular” del empleado (art. 3). Con ello, se introduce un referente geográfico que permite acotar el teletrabajo al realizado desde el domicilio, denotando su clara alineación con las medidas que posibilitan compatibilizar el cumplimiento de la prestación con la asunción de responsabilidades de índole familiar o doméstica. En el otro extremo figura el Decreto castellanoleonés, que elude fijar referente alguno, permitiendo la prestación de servicios desde la “oficina a distancia”, que puede o no estar ubicada en el domicilio particular del empleado (art. 2.1). Es de advertir, sin embargo, que la libertad de elección del lugar de trabajo se supedita a su consignación en el documento de compromisos. A su vez, el Decreto madrileño opta también por abarcar las diversas subespecies de teletrabajo siempre que el lugar elegido sea compatible con las medidas de prevención de riesgos laborales, con la protección de los datos empleados en su trabajo y con la seguridad de los sistemas informáticos de la Administración de la Comunidad de Madrid (art. 2).

Asimismo, con el propósito de combatir los efectos adversos, personales y organizativos, derivados del aislamiento del empleado, el Decreto catalán proyecta la creación de espacios de cotrabajo que, “además de facilitar el acercamiento de las sedes de trabajo al domicilio del personal, tienen que permitir el fomento de la interrelación entre los empleados públicos y la generación de dinámicas de trabajo colaborativo y sinergias”. Surge así una nueva modalidad de trabajo en remoto diverso al ejecutado desde el domicilio, cuya idoneidad para fijar población en entornos deshabitados resulta innegable.

Por último, el elemento instrumental persiste como característico en la normativa básica y autonómica. Nótese, empero, que la Resolución de 17 de junio de 2020 omite aludir al desempeño del puesto de trabajo mediante las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación, lo cual permitiría incluir cualesquiera modalidades

de trabajo a distancia. No obstante, el contenido competencial de aquellos puestos de trabajo susceptibles de ser desempeñados extramuros de las dependencias administrativas dificulta ejecutarlos al margen de unas tecnologías cuyo uso era ya cotidiano en su modalidad presencial.

2.3 Voluntariedad

Reproduciendo uno de los pilares sobre los cuales se sustenta el marco europeo de referencia, el artículo 47.bis EBEP preceptúa la voluntariedad y reversibilidad del teletrabajo que, en el ámbito privado, se refleja en el acuerdo entablado entre el trabajador y su empleador. Sin embargo, cuando este es una Administración pública, la formación de su voluntad está sometida al principio de legalidad (arts. 9.1 y 103.1 de la Constitución española, en adelante, CE). Puesto que la vinculación positiva de la Administración a la legalidad convierte “el proceso de producción jurídica en un proceso de *legis executio* paulatina a partir de la norma fundamental”²³, su anuencia no puede sino orientarse a la consecución de los intereses generales (art. 103.1 CE)²⁴ y cuya satisfacción prevalece sobre la del interés particular del empleado. A tal efecto, su implantación vendrá “supeditada a que se garantice la prestación de los servicios públicos y [...] el cumplimiento de las necesidades del servicio” (preámbulo RD-ley 29/2020). Lo anterior obliga a valorar, en primer término, si el “contenido competencial del puesto de trabajo hace posible desarrollar la prestación en régimen de teletrabajo”, juicio de posibilidad en el que deberán tomarse en consideración otros aspectos como la evaluación y planificación de la actividad preventiva y la formación en competencias digitales del empleado. Pero, concluida su viabilidad, debe añadirse un segundo juicio de eficacia, en virtud del cual su implantación solo procederá cuando “las necesidades del servicio lo permitan” (preámbulo RD-ley 29/2020), sin que con ello se arriesgue el cumplimiento de los objetivos perseguidos por las administraciones públicas. La emisión de ambos juicios se articula a través de un procedimiento de autorización expresa basado en “criterios objetivos para el acceso” (preámbulo RD-ley 29/2020) cuya concreción dependerá del desarrollo normativo.

2.3.1 Juicio de posibilidad

En la actualidad, la normativa autonómica pendiente de adaptarse al marco diseñado por el artículo 47bis EBEP hace depender su viabilidad, en primer lugar, de la indiferencia del lugar de trabajo para el correcto desempeño de la prestación; y, en segundo término, del grado de autonomía que requiera su cumplimiento. Lo primero obliga a descartar puestos de trabajo que requieran la presencia física del empleado, como los de registro y atención e información al ciudadano, a los que alude el Decreto vasco (art. 4), los que comporten labores de conducción (Resolución conjunta de 8 de agosto de 2014, de la Dirección General de Evaluación y Reforma Administrativa y de la Dirección General de la Función Pública, por la que se dictan las instrucciones relativas al desarrollo de la

Orden de 20 de diciembre de 2013 por la que se regulan la acreditación, la jornada y el horario de trabajo, la flexibilidad horaria y el teletrabajo de los empleados públicos en el ámbito de la Administración general y del sector público de la Comunidad Autónoma de Galicia –en adelante, Resolución gallega–) o los que supongan el manejo de documentación no informatizada (art. 7 del Decreto madrileño). El Decreto valenciano excluye también el personal de emergencias, los destinados en residencias y centros de atención a personas mayores dependientes o con diversidad funcional, centros de recepción y acogida de menores, centros de reeducación, comedores sociales, centros especializados de atención a mayores, centros de evaluación y orientación de discapacitados (art. 4).

Quedan, por tanto, disponibles aquellos otros cuyas funciones sean de índole intelectual, aunque el Decreto balear (art. 3) impida que su ejecución conlleve el “transporte de documentación en papel que contenga datos confidenciales o protegidos por la normativa de protección de datos de carácter personal”. Por ello descarta algunos habitualmente incluidos, consistentes en “la elaboración de informes, de normativa, de estudios, la asesoría o la corrección y traducción de documentos”, en aras de una confidencialidad y de una protección de datos de carácter personal difíciles de salvaguardar cuando se autoriza la prestación de servicios en un ámbito en el cual la Administración no ostenta control alguno sobre el acceso de personas ajenas a la organización.

Por la índole de sus funciones, el Decreto castellanomanchego (art. 2) y el Decreto vasco [art. 4.1.a)] consideran inidóneos los puestos que lleven aparejadas funciones de dirección, coordinación o supervisión, e inspección, las jefaturas de servicio de las unidades administrativas, añadiendo el Decreto valenciano (art. 4) y el extremeño (art. 4) los provistos mediante libre designación. Curiosamente, este último excluye también los de naturaleza eventual (art. 4), quizá por el esfuerzo organizativo que conlleva el tránsito hacia esta modalidad, difícilmente amortizable cuando el puesto de trabajo en cuestión dejará de existir en un breve plazo.

Además del contenido funcional, la autorización del teletrabajo también se ha hecho depender de la aportación, por parte del solicitante, de un espacio adecuado para la ejecución de la prestación, que “cumpla con la normativa vigente en materia de seguridad y salud laboral” [art. 5.1.d) Decreto valenciano y, en el mismo sentido, art. 20 del Decreto castellanoleonés]. Esta exigencia no contraviene lo dispuesto por el artículo 47bis.4 EBEP, que solamente obliga a la Administración pública a proporcionar y mantener “los medios tecnológicos necesarios para su actividad”, aunque suponga desplazar sobre el empleado costes y funciones propias del empleador, consecuencia que sí se ha propuesto atajar el Real decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia²⁵, al contemplar en su artículo 12 el derecho al abono y compensación de los gastos generados por los “medios vinculados al desarrollo de su actividad laboral”. Aunque el Acuerdo marco admita que se pacte la utilización del equipo propiedad del trabajador, excepción a la regla general que redundaría en perjuicio del empleado²⁶, con la entrada en vigor de esta norma se pretende restaurar uno de los presupuestos del trabajo subordinado, cual es la ajenidad en los medios²⁷. Nótese, sin embargo, que la concreción de los mecanismos

encargados de la determinación y compensación o abono de estos gastos incumbe a la negociación colectiva²⁸.

Así, la adaptación de la normativa autonómica no ha de modificar lo preceptuado en el Decreto extremeño, que demanda que el empleado disponga “de un espacio de trabajo adecuado a las funciones a desempeñar”, como requisito para conceder la autorización [art. 14.1.d)]. En la misma línea, el artículo 2 del Decreto castellanoleonés obliga a que la “oficina a distancia” elegida por el empleado disponga “de los medios tecnológicos necesarios para realizar las funciones propias de su puesto de trabajo y en el que quedarán garantizadas las condiciones exigidas en materia de prevención de riesgos laborales, de privacidad y de confidencialidad de los datos”. De esta forma, el tránsito hacia esta modalidad de prestación se configura como disponible solo para quien acredite una exigencia que no depende de su mérito o capacidad intelectual, sino económica.

Sí se confirma la evolución normativa que obliga a la Administración pública a aportar los útiles de trabajo en el artículo 16 del Decreto madrileño, aunque el empleado deba asumir la conexión a internet compatible. Persiste, no obstante, en el Protocolo andaluz, que estipula que, si la persona no dispone de dichos medios y la Administración no se los pudiera suministrar en ese momento, no podrá optar a esta modalidad de trabajo (art. tercero), como también lo hacen las restantes normas con la excepción del Decreto vasco y el valenciano. Incluso el artículo 3 del reciente Decreto catalán, si bien matiza en su artículo 8.1 que “el departamento de adscripción o el organismo autónomo que corresponda evaluará la viabilidad de poner a disposición de los empleados las herramientas y los medios que considere necesarios y adecuados para la prestación de los servicios en la modalidad de teletrabajo”, aunque es claro al imputar los gastos de conexión al empleado. Se trata de disposiciones destinadas a ser adaptadas a la normativa básica, lo que impedirá repercutir sobre el empleado ciertos costes organizativos, contribuyendo a la vez a una mayor seguridad en el tratamiento de datos de carácter personal y a la protección de cualquier información confidencial, como reconoce el preámbulo del Decreto valenciano.

El grado de autonomía necesario para el cumplimiento de la prestación dependerá no solo de las funciones inherentes al puesto de trabajo, sino también de las características del empleado, como su formación²⁹, su experiencia³⁰, su capacidad para realizar el trabajo sin una supervisión directa continua o para planificar su trabajo y gestionar los objetivos establecidos³¹.

2.3.2 Juicio de eficacia

Aun siendo viable, la prestación de servicios en una modalidad no presencial puede llegar a denegarse de concurrir algún obstáculo que impida una actuación eficiente de la Administración, en cuyo caso el interés del trabajador cederá ante el interés general. Constituyen causas de denegación la concurrencia de razones organizativas, la existencia de limitaciones de las infraestructuras tecnológicas, y, en general, cualesquiera necesidades del servicio que desaconsejen su implantación. Dan fe de lo anterior

también las causas que permitan revertir la implantación del teletrabajo. Mientras que la voluntad del trabajador comunicada con cierta antelación³² basta para tornar a la prestación presencial de servicios, la de la Administración ha de fundarse en alguna de las contempladas en la norma.

Algunas tienen que ver con la prestación del trabajador, como el incumplimiento de los objetivos establecidos (art. 12 del Decreto riojano y 25 de la Orden gallega), la no adopción por parte del empleado de las medidas preventivas y correctoras recomendadas por el Servicio de Prevención de Riesgos Laborales o su negativa a permitir que su personal efectúe la comprobación del cumplimiento de dichas medidas (art. 12 del Decreto riojano) o la no adopción de las medidas recomendadas en materia de confidencialidad en el tratamiento de la documentación y protección de datos de carácter personal (art. 19 del Decreto extremeño). Pero también se admiten otras tendentes a salvaguardar el interés general. A menudo estas necesidades son sencillas de identificar, como acontece cuando derivan de un fallo informático (art. 8.6 del Decreto extremeño o art. 5.5 del Decreto catalán, si bien algunos supuestos suelen justificar la mera suspensión de la prestación en remoto), aunque habitualmente el fundamento jurídico estriba en la satisfacción de las “necesidades del servicio”.

La indeterminación de tales necesidades concede a la Administración pública cierto margen de apreciación presente, tanto en la fase de autorización como en la de revocación. Aunque no resulten cuantificables, su determinación tampoco da cabida a la discrecionalidad administrativa, sino que implica un juicio de valor de índole técnica cuya emisión compete, en primer término, a la Administración pública, atribuyéndole así “cierta presunción en favor de su juicio”³³ que de ningún modo alcanza hasta excluir su posterior control³⁴, incluso en esa “zona de incertidumbre” del concepto donde la Administración ha de perseguir “la razonabilidad en su decisión”³⁵. Así, a la pluralidad de soluciones válidas dimanantes del ejercicio de la potestad discrecional, cabe anteponer aquí una única decisión justa, que resultará de la aplicación de una norma que, si bien “ha sido configurada con la intención expresa de acotar un supuesto concreto, [...] su precisión [resta] indeterminada”³⁶.

Procede, por último, mencionar que este “carácter voluntario y reversible” puede desaparecer en “supuestos excepcionales debidamente justificados [...] en los términos de las normas que se dicten en desarrollo de este Estatuto, que serán objeto de negociación colectiva en el ámbito correspondiente” (art. 47bis.2 EBEP). Adelantándose a esa mención, que brinda cobertura al teletrabajo impuesto o “forzoso” implantado en tiempos de pandemia, el artículo 14 del Decreto madrileño prescinde de esta voluntariedad por razones de emergencia sanitaria, circunstancias de fuerza mayor o prevención de riesgos laborales. Pero también ante la concurrencia de otro tipo de circunstancias donde es más difícil de apreciar la justificación de su aplicación forzosa, como la realización de obras o traslados en los edificios administrativos.

2.4 Igualdad de derechos

A tenor del artículo 47bis EBEP, “el personal que preste sus servicios mediante teletrabajo tendrá los mismos deberes y derechos, individuales y colectivos, recogidos en el presente Estatuto que el resto del personal que preste sus servicios en modalidad presencial”, haciendo especial mención a “la normativa de prevención de riesgos laborales que resulte aplicable, salvo aquellos que sean inherentes a la realización de la prestación del servicio de manera presencial”. No obstante, teniendo en cuenta que el presupuesto locativo fue el determinante de la nueva forma de organización del trabajo para la cual se articuló esta rama del ordenamiento jurídico, numerosos serán los derechos cuyo contenido deba diferir del aplicable al trabajador presencial.

2.4.1 Prevención de riesgos laborales

Con el tránsito hacia la prestación en remoto cambian los riesgos a los que se expone un trabajador que ha dejado de integrarse en un entorno físicamente construido por el empresario para tornar a su propio domicilio, pero en condiciones bien distintas que el artesano de una era preindustrial. El trabajador que ahora nos ocupa, además de quedar a merced de los riesgos inherentes a la prestación de servicios en un ámbito doméstico, no concebido para el trabajo, se verá expuesto a otros de nuevo cuño, derivados de un vínculo de subordinación que, lejos de debilitarse, se ha recrudecido al amparo de las nuevas tecnologías.

La especial protección que merece el lugar de trabajo cuando se ubica en el domicilio del empleado desplaza sobre él cierta responsabilidad en cuanto a la evaluación de los riesgos presentes y a la adopción de las medidas preventivas. Por ello, en la normativa autonómica se prevé el deber de proporcionarle información acerca de los riesgos, así como una formación inicial destinada al acondicionamiento del puesto de trabajo (art. 18 del Decreto riojano). Asimismo, el artículo 16 del Decreto vasco dispone que el Servicio de Prevención facilitará al personal que se acoja a la modalidad de teletrabajo la evaluación de riesgos de su actividad, la formación y la información necesaria en materia de seguridad y salud laboral para evitar los riesgos laborales o, si son inevitables, minimizarlos y disponer la aplicación de las medidas preventivas necesarias. También recibirán asistencia telefónica cuando lo precisen. Por su parte, el Decreto balear dispone que la Administración informará a la persona teletrabajadora de “la política de la empresa³⁷ en materia de salud y seguridad en el trabajo, especialmente sobre las exigencias relativas a las pantallas de datos, que deberá aplicar correctamente” (*sic*). Por añadidura, incumbe al empleado “rellenar el cuestionario de autocomprobación en materia de prevención de riesgos laborales para el puesto de teletrabajo (art. 11.5), cuya cumplimentación también prevé el Decreto madrileño (art. 17).

Igualmente, se podrá solicitar del servicio de prevención de riesgos laborales el examen del puesto de trabajo en su domicilio particular. Esta voluntariedad en la inspección también parece deducirse del artículo 9.2 del Decreto balear, que permite al empleado

solicitar que se realice una inspección domiciliaria a fin de comprobar las condiciones alegadas en el cuestionario de valoración que previamente debe cumplimentar. No obstante, a renglón seguido reconoce que “las condiciones del puesto de trabajo también podrán ser objeto de revisión y análisis durante toda la vigencia del programa, previa comunicación a la persona interesada”, aunque debe entenderse necesaria su autorización para acceder a su domicilio. En el mismo sentido, el Decreto extremeño permite realizar una “valoración presencial del citado entorno cuando así lo solicite la persona teletrabajadora”, pero también “cuando el propio Servicio de Prevención lo considere necesario, y siempre previa comunicación a la persona teletrabajadora” (art. 11.1). También la norma gallega prevé la posibilidad de acordar una inspección presencial en el domicilio del trabajador, contando previamente con su autorización (véase la Resolución gallega). Habida cuenta de la especial protección de la que es acreedor el ámbito donde se ejecuta la prestación de servicios, inviolable, a fin de proteger la intimidad del trabajador y de su familia³⁸, cabe destacar la adecuación de esta última postura.

Además, según el Decreto riojano, en el caso de que el servicio de prevención recomienda adoptar medidas correctoras en el puesto de trabajo, será responsabilidad del personal teletrabajador su implantación, como acontece también en la regulación vasca (art. 16) y extremeña (art. 11) del teletrabajo.

Sobre la formación, el Decreto vasco preceptúa la asistencia obligatoria a una sesión formativa, que será objeto de evaluación, donde se le indicará el modo de acondicionar su puesto de trabajo, instruyéndolo acerca de “las nociones necesarias sobre seguridad y ergonomía en los puestos de trabajo con pantallas de visualización de datos”. Además, se prevé la organización de actividades formativas por parte del Instituto Vasco de Administración Pública (art. 17 Decreto vasco).

Preocupa, como riesgo específico derivado del uso intensivo de las nuevas tecnologías bajo esta modalidad de prestación de servicios, la recepción de comunicaciones relativas al puesto de trabajo durante los períodos de descanso. Como escudo, se esgrime el derecho a la desconexión que el artículo 88 de la Ley orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales³⁹ –en adelante, LOPDGDD–, reconoce también a los empleados públicos. Difuminadas las referencias espaciotemporales que antaño encuadraban la ejecución de sus funciones, el teletrabajador ha de atender a la consecución de unos objetivos para dar cumplimiento a la prestación debida. Por ello, en el trabajo a distancia “los elementos estructurales de la prestación se convierten [...] en una variable dependiente del empleo material y espacial de dispositivos técnicos, cuyas terminales dilatan, a su vez, los contenidos prestacionales y los límites funcionales de la actividad contratada”⁴⁰.

Pese a reconocer este derecho, el artículo 88 LOPDGDD elude concretar el haz de facultades que aquel podría conferir a los empleados públicos. Emplaza, en su lugar, a la negociación colectiva a definir sus “modalidades de ejercicio”, atendiendo a la naturaleza y objeto de la relación laboral, razón por la cual ha considerado “un derecho cuya realización está plenamente condicionada a su desarrollo en convenio colectivo o acuerdo

informal de empresa”⁴¹, previsión que, en decir de la doctrina, “no presenta mayores dificultades en su aplicación en el sector público, puesto que el artículo 37.1 m) EBEP incluye entre las materias que pueden ser objeto de negociación colectiva «las referidas a calendario laboral, horarios, jornadas, vacaciones, permisos [...]»⁴².

A falta de regulación convencional sobre de tal extremo, o como complemento de aquella, se prevé la elaboración de una “política interna”, destinada a la definición de las modalidades del ejercicio de este derecho, pero también al diseño y aplicación de acciones de formación y sensibilización acerca del “uso razonable de las herramientas tecnológicas” con el propósito de evitar “el riesgo de fatiga informática”. Así configurado, este derecho supone una doble limitación: para el empresario, por cuanto implica el reconocimiento de un derecho del empleado a no atender sus requerimientos fuera del tiempo de trabajo; y para el trabajador, por cuanto le impone cierta contención en el uso de las herramientas digitales⁴³. El primero, a su vez, asume una obligación positiva y otra negativa, consistentes, respectivamente, en “elaborar una política interna dirigida a los amparados por la garantía, donde deberán definirse las modalidades de su ejercicio y las acciones concretas de formación y de sensibilización” al respecto; y en “cumplir el Protocolo pactado, absteniéndose de realizar o entablar comunicación alguna fuera de [dichos] términos”⁴⁴. Es de advertir la necesidad de evacuar consulta con los representantes de los trabajadores en caso de acometer el desarrollo de esta “política interna” llamada a paliar la negociación fallida de una norma convencional o como desarrollo de aquella⁴⁵.

Dado que la LOPDGDD hace especial hincapié en la preservación del derecho a la desconexión digital “en los supuestos de realización total o parcial del trabajo a distancia, así como en el domicilio del empleado vinculado al uso con fines laborales de herramientas tecnológicas”, sorprende que la normativa *new wave* se limite a enunciarlo, sin concretar las medidas en las que se ha de traducir⁴⁶. Curiosamente, es el Protocolo andaluz, que nace con vocación circunstancial, el más preciso, al exigir que se consigne en la planificación del teletrabajo “la disponibilidad para atender durante la misma correos electrónicos, llamadas, videoconferencias y resto de conexiones *online* requeridas” (art. tercero).

Sin embargo, el riesgo de aislamiento que se cierne sobre el empleado justifica también mantener abiertas vías de comunicación incluso durante el período de trabajo no presencial. Se regulan así períodos y modalidades de interconexión cuyo reconocimiento obedece también, e incluso de forma preferente, a la necesidad de garantizar la correcta prestación del servicio. Así, el artículo 8.5 del Decreto vasco y el artículo 7.2 del Decreto valenciano permiten fijar períodos mínimos de interconexión para la realización del trabajo, pudiendo coincidir con unas franjas horarias determinadas, en las que las necesidades del servicio hagan conveniente la intercomunicación entre la Administración y el empleado. También el Decreto balear alude a los períodos mínimos de interconexión, que han de tener lugar dentro de la franja fija del horario, aunque también autoriza acudir a otros adicionales fuera de esta franja, durante los cuales el empleado

debe estar disponible para el supervisor y para el resto del personal. No obstante, y para que ello no obre en detrimento de su derecho a la desconexión, estos períodos se acordarán periódicamente con el supervisor, teniendo en cuenta la propuesta del solicitante, a menos que se decida, motivadamente, otra cosa, según las necesidades de los servicios o la concurrencia con otras personas teletrabajadoras (art. 5.3 Decreto balear).

Avanzando un paso más en este sentido, el artículo 7 del Decreto valenciano llega a permitir imponer el deber de acudir al centro cuando las necesidades del servicio así lo demanden, siempre que se requiera la presencia del empleado con una antelación mínima de veinticuatro horas, como también lo hace el Decreto castellanoleonés, debiendo dejarse constancia de tales circunstancias en el plan individual de teletrabajo (art. 15.6). Por su parte, el artículo 21 del Decreto madrileño reconoce que, excepcionalmente y por razones surgidas de las necesidades del servicio y expresamente justificadas, la Comunidad de Madrid podrá requerir la presencia física en las dependencias administrativas del empleado que tuviera previsto prestar ese día su servicio en régimen del teletrabajo, pero en la franja horaria de obligado cumplimiento que, con carácter ordinario, tenga asignado su puesto de trabajo y siempre y cuando se le avise con al menos cuarenta y ocho horas de antelación, salvo que por razones de fuerza mayor no sea posible llevar a cabo el aviso en tales condiciones.

2.4.2 Tiempo de trabajo

El teletrabajo trastoca el modo tradicional de mensurar la prestación debida. Así lo reconoce el artículo 8.5 del Decreto vasco cuando afirma que, si bien el teletrabajo “por su naturaleza, no comporta de manera inherente una especial dedicación ni horaria ni de jornada”, sí conlleva “una flexibilidad en la jornada y en los horarios ordinarios”. Por ello, resulta frecuente que comporte su distribución irregular (art. 14 del Decreto riojano). Con mayor contundencia se pronuncia la Resolución gallega⁴⁷, que descarta la exigencia del “fichaje” toda vez que “su desarrollo se llevará a cabo en función de los objetivos señalados por la unidad”.

También en esta materia se entrevé el protagonismo recobrado por la autonomía de la voluntad cuando se permite fijar el cumplimiento de la jornada mediante acuerdo alcanzado con el empleado. Así lo autoriza el artículo 5.3 del Decreto extremeño, abriendo un aparente cauce para la negociación que, empero, se ve matizado cuando supedita la conclusión del acuerdo al contenido que “aconseje la mejor prestación del servicio”, propósito que ha de inspirar la voluntad de la Administración. De modo similar, el artículo 8 del Decreto vasco deja al acuerdo individual “la distribución de la jornada semanal de trabajo”, que se determinará “en función de las necesidades de servicio y las necesidades de la persona teletrabajadora”, resolviendo, en caso de discrepancia, el órgano competente en materia de personal, siguiendo los criterios que establezca al respecto la Dirección de Relaciones Laborales. También en el Decreto madrileño, donde se encarga al acuerdo suscrito entre el empleado público y la unidad administrativa a la que esté adscrito la fijación de la distribución de la jornada semanal entre días de

prestación en régimen de teletrabajo y días de prestación presencial, con el visto bueno del titular del centro directivo, si bien su determinación se supedita, como no podría ser de otro modo, a la satisfacción de las necesidades del servicio (art. 21).

Pese a la flexibilidad inherente a esta modalidad de prestación de servicios, persisten sistemas de control de la jornada, como el que establece el Acuerdo balear, que impone a las personas que realicen teletrabajo el deber de fichar como trabajo externo, concretando como motivo “teletrabajo COVID-19”, o la Resolución de 1 de octubre de 2020, de la Dirección General de Recursos Humanos y Función Pública, por la que se aprueba y ordena la publicación del Pacto de la Mesa Sectorial de Negociación de la Administración General de la Junta de Andalucía, de 25 de septiembre de 2020, por el que se aprueba el desarrollo del Protocolo de medidas organizativas para la aplicación temporal del régimen de trabajo no presencial en el marco de la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19, aprobado por la Mesa General de Negociación Común del personal funcionario, estatutario y laboral de la Administración de la Junta de Andalucía en fecha 14 de septiembre de 2020⁴⁸ (en adelante, el desarrollo del Protocolo andaluz), que prevé la realización de fichajes al inicio y al final de la jornada, así como el control del tiempo de conexión (art. segundo). Lo anterior casa con la vocación transitoria de unas normas que todavía no han incorporado la transformación organizativa que se plasma en la superación de tales sistemas de control, en pos de un cumplimiento basado en la consecución de objetivos preestablecidos.

Deviniendo el módulo temporal insuficiente para mensurar la prestación debida en esta modalidad de prestación de servicios, para un tránsito hacia una implantación del teletrabajo flexible que no obre en detrimento de los derechos del empleado, procederá combinar el registro de la jornada con la implantación de otros sistemas de control encaminados a constatar el rendimiento del trabajador.

2.4.3 Control de la prestación debida

La “licuefacción de los códigos espaciotemporales”⁴⁹ en la prestación de servicios ha producido una profunda transformación del vínculo de subordinación, que acusa una aparente relajación a la luz de preceptos como el artículo 7.2 del Decreto valenciano, donde se dispone que, “con carácter general, el control del trabajo se realizará atendiendo al cumplimiento de objetivos o a la consecución de resultados”. E incluso parecen surgir nuevos cauces para la negociación individual del contenido de la prestación. Así se constata en el artículo 8 del Decreto vasco, donde se prescribe que el acuerdo entre la persona responsable de la unidad administrativa y el empleado será el que determine las tareas a realizar y los resultados a obtener durante el desarrollo de la jornada de trabajo bajo la modalidad no presencial. También en el documento de compromisos previsto por el Decreto castellanoleonés (art. 2.8) se describirá, entre otros extremos, la forma de organización del trabajo, así como el compromiso de mantener permanentemente actualizado el plan individual de teletrabajo. No obstante, su validez requiere el informe favorable del supervisor, lo que resta importancia a la voluntad del trabajador en la

consecución de un acuerdo cuya validez estará supeditada a la autorización unilateral de la Administración, en cuya emisión deberá prevalecer el interés general concretado en la correcta satisfacción de las necesidades del servicio⁵⁰.

La aparente autonomía que otorga la ejecución no presencial de la prestación de servicios robustece, como no podría ser de otro modo, las facultades de control del empleador, exigiendo de él un papel activo no solo en la previsión y diseño de los objetivos a alcanzar, sino también en la comprobación de su adecuado cumplimiento. Así, o Decreto balear, encomienda a la persona encargada de supervisar la actividad del empleado la determinación de las tareas concretas que tendrán que llevar a cabo en esta modalidad de prestación de servicios; de los criterios de control de las tareas desarrolladas y de los sistemas de indicadores o mecanismos de medida, en su caso, que permitan comprobar que dichos objetivos se han cumplido, atribuyéndole el seguimiento del trabajo desarrollado de acuerdo con los objetivos y resultados que se tengan que alcanzar (art. 9). No obstante, obliga al trabajador a rendir cuentas mediante el envío de correos electrónicos de control al acabar y empezar (art. 9).

Abogando por métodos más sofisticados, el artículo 8.2 del Decreto castellanomanchego introduce la posibilidad de utilizar los medios tecnológicos como instrumento de control del trabajo realizado, pero solo con carácter “adicional”, siendo general y preferente el control o evaluación del rendimiento atendiendo al cumplimiento de objetivos o a la consecución de resultados. Asimismo, el artículo 20 del Decreto madrileño permite acudir a medios telemáticos como instrumentos de control adicional para verificar y comprobar los tiempos de conexión y los trabajos realizados. A tal efecto, “La Comunidad de Madrid se reserva el uso de herramientas informáticas y procedimientos que, salvaguardando en todo momento la intimidad del trabajador, permita hacer un seguimiento y comprobación del trabajo que se está” realizando a lo largo de la jornada de trabajo”. Brilla por su ausencia, sin embargo, una concreción de los derechos digitales destinados a preservar dicha intimidad.

Asimismo, se percibe la introducción de mecanismos que permiten fiscalizar el control llevado a cabo por el empleador. Sucede cuando se obliga a la Administración a dejar constancia por escrito del seguimiento realizado, con base en los criterios de control de las tareas desarrolladas y de los sistemas de indicadores o mecanismos de medición que determinen el cumplimiento de los objetivos, extremos que el artículo 7.1 del Decreto extremeño impone notificar al empleado. Además, la misma norma prevé la creación de una Comisión Técnica de Seguimiento del Teletrabajo (art. 12), como también lo hace el artículo 25 del Decreto castellanoleonés, que la denomina “Comisión de Seguimiento del Teletrabajo”; el Decreto catalán, que alude a la “Comisión de Evaluación del Teletrabajo”; el Decreto madrileño, que atribuye funciones a la “Comisión Interdepartamental” y a la “Comisión de Seguimiento”; y, entre las normas coyunturales, la Comisión Técnica de Seguimiento, prevista por el artículo séptimo del desarrollo del Protocolo andaluz.

2.4.4 Formación

El éxito del cambio en la forma de prestar y organizar el servicio descrita depende en buena parte de la formación proporcionada al empleado, cobrando especial relevancia la dispensada al encargado de supervisar la prestación⁵¹. Así, por ejemplo, el artículo 17 del Decreto vasco dispone la impartición de formación “acerca de la redacción, gestión y evaluación de objetivos y sobre elaboración de indicadores y resultados esperados”, tanto para los empleados como para “las personas que asuman la supervisión de teletrabajadores”⁵². En el mismo sentido se pronuncia la Orden gallega, cuyo artículo 16 prevé una formación al trabajador en materia de prevención de riesgos laborales, protección de datos, confidencialidad e incluso soportes telemáticos a emplear. Al tiempo, prevé la formación acerca de “técnicas de dirección por objetivos, planificación y gestión, al personal responsable de los empleados/as públicos/as que presten servicios en esta modalidad de teletrabajo” (art. 16)⁵³.

De todo lo anterior se deduce un cambio trascendental en la forma de prestar servicios donde adquiere cierto protagonismo la capacidad de organización de un empleado que también ha ganado en responsabilidad, recayendo sobre él la de cumplir un encargo cuya definición deviene a menudo difícil por la distancia que media entre él y el empleador. Para que esta no dé pábulo a nuevos riesgos, procede intensificar la labor formativa de la Administración al personal encargado de dirigir la ejecución de la prestación, pues ya hay quien ha advertido, con acierto, de que el tránsito hacia un trabajo a distancia “por objetivos es una bomba de relojería que activa insidiosamente la espoleta del exceso, el sobreesfuerzo y la autoexplotación”⁵⁴. Solo así quedará garantizada una implantación del teletrabajo acorde con las exigencias de la evolución hacia la Administración digital sin que ello obre en detrimento de los derechos del empleado.

2.4.5 Instrumentos de trabajo

Procede, por último, hacer mención a la titularidad de los instrumentos de trabajo. El artículo 47bis.4 EBEP obliga a la Administración pública a proporcionar y mantener los medios tecnológicos necesarios para su actividad, como también lo hace el artículo 14 del Decreto vasco. Precursor en imponer a la Administración el deber de proporcionar los útiles informáticos de trabajo, no fue en consonancia con la posición mayoritaria seguida por otras normas autonómicas, indefectiblemente abocadas a su derogación. Procede traer a colación preceptos como el artículo 4.1.e) del Decreto balear, por el que se confirma como requisito para acceder a la prestación de servicios bajo la modalidad de teletrabajo “disponer [...] del equipo informático”, amén de los sistemas de comunicación, y mantenerlo, correspondiéndole también la solución de cualesquiera incidencias, salvo aquellas que resulten imputables a los sistemas informáticos de la Administración. También el artículo 5.e) del Decreto castellanomanchego, que exige a quien desee teletrabajar “disponer o adquirir el compromiso de tener un ordenador personal con un software compatible con el establecido por la Administración y de una

conexión adecuada, asumiendo el empleado la solución de toda incidencia relativa al equipo informático. Asimismo, artículo 14.d) de la Orden gallega contempla la necesidad de que el personal disponga de un equipo informático básico con acceso a internet y acceso remoto a la red corporativa de la Xunta de Galicia, asumiendo el empleado la solución de las incidencias que pudieran afectarle”. Aportando sus propios medios y las conexiones necesarias, el Decreto riojano obliga a la Administración a proveer al empleado “de servicios técnicos adecuados [...] para que pueda realizar el trabajo desde su domicilio”, precisión que no empuja la necesidad de revisar este desplazamiento de costes hacia el trabajador, considerándose también digno de censura valorar la aportación de los medios técnicos de los que el empresario disponga en su domicilio como criterio de prelación (art. 7 del Decreto riojano).

Asimismo, el Decreto balear obliga al empleado a facilitar su número de teléfono de contacto personal, además de aportar el terminal y línea propios, asumiendo su coste. También el Decreto extremeño⁵⁵ (art. 8.4) y el valenciano obligan a facilitar un número de teléfono de contacto “para mantener la comunicación precisa en la prestación del servicio” (art. 8.4).

Parece marcar un punto de inflexión el Decreto valenciano, cuyo preámbulo invoca serias “razones basadas en el marco de la obligada protección de datos y de la seguridad en el tratamiento de la información”, que “aconsejan que sea la Administración la que analice y proporcione el equipo informático necesario” al empleado, que “será preparado con las aplicaciones necesarias para la prestación del servicio en régimen de teletrabajo”. Congruente con lo anterior es su artículo 8, en virtud del cual se prohíbe al empleado utilizar una conexión informática que pueda poner en riesgo la seguridad de la comunicación, como son “las ofrecidas por tiendas, hostelería, lugares públicos u otros tipos de establecimientos comerciales y, en general, de aquellas redes de comunicaciones compartidas al público en general”; este erige en requisito para autorizar la prestación de servicios a distancia disponer de un lugar que “cumpla con la normativa vigente en materia de seguridad y salud laboral” [art. 5.1.d)], como también lo hace el artículo 20 del Decreto castellanoleonés, extremo que no contraviene el artículo 47bis EBEP, pero cuya exigencia supone, como se ha avanzado, desplazar sobre el empleado costes y funciones propias del empleador.

No obstante, esta evolución es meramente aparente, dado que el Decreto extremeño, inmediatamente posterior al valenciano, retoma la obligatoriedad de aportar los instrumentos de trabajo por parte del empleado, quien, a su vez, asume la resolución de toda incidencia procedente de su equipo informático (art. 8.2 y 3), como también lo hace el Decreto castellanoleonés (art. 5.1 y 19). También lo hace el artículo 3 del reciente Decreto catalán, si bien matiza en su artículo 8.1 que “el departamento de adscripción o el organismo autónomo que corresponda evaluará la viabilidad de poner a disposición de los empleados las herramientas y los medios que considere necesarios y adecuados para la prestación de los servicios en la modalidad de teletrabajo”, aunque es contundente al imputar los gastos de conexión al empleado. Persiste en su exigencia

el desarrollo del Protocolo andaluz, pues, si la persona no dispone de dichos medios y la Administración no se los puede suministrar en ese momento, no podrá optar a esta modalidad de trabajo (art. tercero).

Sí se confirma en el artículo 16 del Decreto madrileño, que prevé la aportación por parte de la Administración del equipo informático y las aplicaciones necesarias, debiendo el empleado asumir la conexión a internet compatible (art. 16). Sin embargo, se advierte que este derecho no podrá suponer con carácter general una duplicación de medios a disposición del empleado, en función de las jornadas con actividad presencial y de las jornadas en régimen de teletrabajo. No obstante, normas como el Decreto extremeño demandan que el empleado disponga “de un espacio de trabajo adecuado a las funciones a desempeñar”, dejando en evidencia el desplazamiento de costes hacia el teletrabajador, cuyo alcance puede suponer una minoración indirecta de las retribuciones a percibir⁵⁶ que no resolverá del todo la adaptación de la normativa autonómica al marco diseñado por el artículo 47bis EBEP.

3 CONCLUSIONES

La consecución del interés general condiciona el rol como empleador de las administraciones públicas. Por consiguiente, la regulación del teletrabajo se encaminará a la satisfacción de aquel sin olvidar la protección del empleado, persiguiendo un equilibrio difícil de alcanzar. Lejos de marcar un punto de inflexión, la entrada en vigor del artículo 47bis EBEP confirma el proceso en virtud del cual el teletrabajo se distinguió como un instrumento clave para adaptar la organización administrativa a las exigencias de esta nueva era tecnológica, supeditando la soberanía del empleado público sobre su tiempo y espacio de trabajo a la satisfacción de las necesidades del servicio. Sin embargo, la primacía del interés general sobre el particular del empleado no excluye el control sobre una decisión cuyo fundamento exige la determinación de dichas necesidades, concepto jurídico que, pese a su vaguedad, no concede margen alguno a la arbitrariedad administrativa.

Correlato de este propósito es la configuración del teletrabajo en las normas más recientes. Del teletrabajo a domicilio, destinado a compatibilizar el desempeño de las funciones del empleado con la asunción de sus responsabilidades familiares, se ha asistido a la aparición de otro, donde la libertad de elección del tiempo y el lugar de trabajo apenas está limitada por las exigencias derivadas de la seguridad en el tratamiento de la información. No sería de extrañar, pues, que la adaptación de la normativa existente al marco diseñado por el artículo 47bis EBEP prosiguiera en la dirección hacia un teletrabajo flexible y orientado a la obtención de unos objetivos razonables por el empleado e idóneos para agilizar la relación del empleador con el administrado. A tal efecto, el papel proactivo de la Administración en la organización del trabajo, el refuerzo formativo del empleado y de quien dirija su labor o la dotación de los medios necesarios para la ejecución de la prestación debida constituyen los principales retos a afrontar

por el desarrollo normativo que tendrá lugar durante los próximos meses. So pena de defraudar las esperanzas en él depositadas, dicho desarrollo ha de venir acompañado de una inversión imprescindible para culminar con éxito el largo y tortuoso periplo hacia la Administración digital.

4 BIBLIOGRAFÍA

- Alemán Páez, F. 2017. «El derecho a la desconexión digital (I). Una aproximación conceptual, crítica y contextualizadora al hilo de la “Loi Travail n. 2016-1088”», en *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 30: 12-33.
- Alemán Páez, F. 2020. «Especialidades de las facultades de control en el trabajo a distancia. Aspectos materiales, institucionales y valorativos», en *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, 153: 13-62.
- Almonacid Lamelas, V. 2020. «El coronavirus implanta el teletrabajo en el sector público o la constatación de que toda crisis es una oportunidad», en *Capital humano: revista para la integración y desarrollo de los recursos humanos*, 352.
- Álvarez Cuesta, H. 2020. «Del recurso al teletrabajo como medida de emergencia al futuro del trabajo a distancia», en *Lan harremanak: Revista de relaciones laborales*, 43.
- Baylos Grau, A.P. 2019. «Los derechos digitales y la negociación colectiva», en *Diario La Ley*, 9331.
- Coscolluela Montaner, L. 2020. *Manual de Derecho Administrativo*, 31.^a ed. Cizur Menor: Thomson Reuters.
- García de Enterría, E. y Ramón Fernández, T. 2017. *Curso de Derecho Administrativo*, Vol. I, 18.^a ed. Cizur Menor: Thomson Reuters.
- García de Enterría Martínez-Carande, E. 1962. «La lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho administrativo (poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos)», en *Revista de Administración Pública*, 38: 159-208.
- García de Enterría Martínez-Carande, E. 1996. «Una nota sobre el interés general como concepto jurídico indeterminado», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, 89: 69-89.
- Lantarón Barquín, D., «La seducción de los horizontes: reflexiones sobre el derecho a la desconexión digital del trabajador». Disponible en: <http://www.cielolaboral.com/la-seducion-de-los-horizontes-reflexiones-sobre-el-derecho-a-la-desconexion-digital-del-trabajador/> (consultado el día 30 de septiembre de 2019).
- Megino Fernández, D. y Lanzadera Arencibia, E. 2020. «El derecho a la desconexión digital: delimitación y análisis. Aplicación práctica en la Administración Pública», en *Pertsonak eta Antolakunde Publikoak Kudeatzeko Euskal Aldizkaria. Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, 18.
- Mella Méndez, L. 2003. «Comentario general al Acuerdo Marco sobre el Teletrabajo», en *Relaciones Laborales*, 1.

- Mella Méndez, L. 2015. «La seguridad y salud en el teletrabajo», en L. Mella Méndez (dir.) y A. Villalba Sánchez (coord.), *Trabajo a distancia y teletrabajo. Estudios sobre su régimen jurídico en el Derecho español y comparado*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi.
- Pérez de los Cobos, F. 2005. «La subordinación jurídica frente a la innovación tecnológica», en *Relaciones Laborales*, 10.
- Rodríguez Escanciano, S. 2019. «Posibilidades y límites en el control de los correos electrónicos de los empleados públicos a la luz de la normativa de protección de datos», en *Pertsonak eta Antolakunde Publikoak Kudeatzeko Euskal Aldizkaria. Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, 16.
- Sierra Benítez, E.M. 2020. «Breve referencia a la negociación colectiva en la regulación del trabajo a distancia en el RD-ley 28/2020», en *Noticias CIELO*, 8.
- Taléns Visconti, E.E., 2019. «El derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral», en *Pertsonak eta Antolakunde Publikoak Kudeatzeko Euskal Aldizkaria. Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, 17.
- Thibault Aranda, J. 2000. *El teletrabajo*. Madrid: Consejo Económico y Social.
- Villalba Sánchez, A. 2017. «El teletrabajo en las Administraciones Públicas», en *Lan harremanak: Revista de relaciones laborales*, 36.
- Villalba Sánchez, A. 2018. «Novas tecnoloxías e integración da vida persoal, familiar e laboral: unha breve análise do teletraballo na Administración pública galega», en *Administración & Cidadanía: revista da Escola Galega de Administración Pública*, 13(1).
- Villalba Sánchez, A. 2020. «Arts. 87 a 91», en A. Villanueva Turnes (coord.), *Comentarios a la Nueva Ley de Protección de Datos Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales*. Madrid: Dilex.

NOTAS

- Este trabajo es fruto del proyecto de investigación del MINECO titulado "Impacto de la digitalización y la inteligencia artificial en la empresa y la sociedad: perspectivas jurídicas y económicas - E.S. Digital". Referencia: PGC2018-093772-B-I00 (2019-2021).
- BOE n. 259, de 30 de septiembre de 2020.
- Advertiendo su potencial para vencer la resistencia su implantación, véase Almonacid Lamelas, 2020: 1.
- Disponible en el siguiente enlace: <https://www.mptfp.gob.es/portal/funcionpublica/secretaria-general-de-funcion-publica/Actualidad/2020/06/2020-06-17.html> (consultado el día 17 de octubre de 2020).
- Como el Acuerdo de 14 de septiembre de 2020, que concreta las medidas de carácter organizativo y de prestación de servicios públicos en el ámbito de los servicios generales de la Administración de la Comunidad Autónoma y del sector público instrumental –en adelante, el Acuerdo balear– (BO. *Illes Balears*, de 17 de septiembre de 2020).
- Véase el Acuerdo balear.
- Así, la Resolución de 12 de mayo de 2020, de la Consejería de Presidencia, por la que se aprueban las Instrucciones de medidas preventivas y organizativas con motivo de la reincorporación del personal de la Administración del Principado de Asturias, sus organismos y entes públicos (BOPA n. 91, de 13 de mayo de 2020), permite teletrabajar a quienes precisen aplicar medidas de conciliación de la vida laboral y familiar como consecuencia de la pandemia. Dando continuidad a las mismas, véase también la Resolución de 7 de septiembre de 2020, de la Consejería de Administración Autonómica, Medio Ambiente y Cambio Climático, por la que se dictan instrucciones de carácter organizativo en materia de empleo público para la prevención de la COVID-19 mientras persista la declaración de crisis sanitaria establecida en el artículo 2.3 del Real decreto-ley 21/2020, de 9 de junio (BOPA n. 175, de 9 de septiembre 2020).
- Como prevé la Resolución de 12 de mayo de 2020, de la Consejería de Presidencia, por la que se aprueban las Instrucciones de medidas preventivas y organizativas con motivo de la reincorporación del personal de la Administración del Principado de Asturias, sus organismos y entes públicos.
- Posibilidad que confirma la Resolución de 19 de junio de 2020, de la Consejería de Presidencia, por la que se dictan instrucciones de carácter organizativo en materia de empleo público para la prevención de la COVID-19 (BOPA n. 118, de 10 de julio de 2020).
- BOJA n. 184, de 22 de septiembre de 2020.
- BOCM n. 226, de 17 de septiembre de 2020.
- BOE n. 261, de 31 de octubre de 2015.
- BOIB n. 91, de 29 de junio de 2013.

- 14 Como también lo hace el Decreto 82/2016, de 8 de julio, del Consell, por el que se regula la prestación de servicios en régimen de teletrabajo del personal empleado público de la Administración de la Generalitat (DOCV n. 7828, de 14 de junio de 2016) –en adelante, Decreto valenciano–.
- 15 BO de La Rioja n. 154, de 13 de diciembre de 2013.
- 16 DOE n. 10, de 15 de enero de 2018.
- 17 DOG n. 249, de 31 de diciembre de 2013.
- 18 No en vano se ha concluido que la regulación del teletrabajo en Galicia fue esencialmente concebida como medida destinada a favorecer la conciliación de la vida personal y familiar y, solo de modo colateral, a alcanzar otros objetivos como la conservación del medio ambiente o la prevención de accidentes (Villalba Sánchez, 2018: 33).
- 19 No ratificado todavía por el Reino de España.
- 20 Arts. 2.1 del Decreto vasco y 1.2 del Decreto 57/2013, de 12/08/2013, por el que se regula la prestación de servicios de los empleados públicos en régimen de teletrabajo en la Administración de Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha (DOCM n. 158, de 16 de agosto de 2013), en adelante, Decreto castellanomanchego.
- 21 Art. 21. del Decreto balear.
- 22 Véanse sendos arts. 2 del Decreto valenciano y del Decreto extremeño.
- 23 García de Enterría y Ramón Fernández, 2017: 485.
- 24 Sobre su alcance y control, véase García de Enterría Martínez-Carande, 1996: 79.
- 25 BOE n. 253, de 23 de septiembre de 2020.
- 26 Pérez de los Cobos, 2005: 1315.
- 27 Mella Méndez, 2003: 177; y Thibault Aranda, 2000: 55.
- 28 Sobre la dificultad de determinar qué gastos han de ser objeto de compensación, véase Sierra Benítez, 2020: 1.
- 29 Sobre la formación, el Decreto vasco exige que reúna los conocimientos informáticos y telemáticos, teóricos y prácticos, suficientes que requiere el desarrollo de las funciones de su puesto en la modalidad de teletrabajo [también exigido por el art. 4.1.f) del Decreto balear, que entenderá el requisito cumplido mediante una declaración responsable del solicitante], además de superar los cursos de formación del Instituto Vasco de Administración Pública relativos a la prestación del servicio en la modalidad no presencial. Procede destacar que el Decreto vasco y el riojano configuran la superación de las actividades formativas como un requisito necesario para acceder a la prestación de servicios en esta modalidad no presencial.
- 30 En aras de una mayor eficiencia en el tránsito hacia esta modalidad de prestación de servicios, se exige que el empleado ostente cierta experiencia en el desempeño de su puesto de trabajo. Así, en la Orden gallega, el personal empleado público debe contar con una antigüedad igual o superior a los dos años de servicio en el puesto de trabajo para el que se solicita el teletrabajo o, en su caso, acreditar la experiencia por prestación de servicios en puestos con funciones y tareas análogas a las del puesto para el que se solicita este derecho [art. 14.b)]. Más común resulta que la antigüedad requerida se cifre en un año (art. 6 del Decreto extremeño). En esa línea, el Decreto vasco y el Decreto valenciano (art.4) exigen haber desempeñado el puesto de trabajo en cuestión en los últimos dos años durante períodos que sumen, al menos, un año a la fecha de inicio de la prestación del servicio mediante teletrabajo. Parecido es el artículo 5.1 del Decreto castellanoleonés al exigir el haber desempeñado efectivamente el puesto de trabajo “u otro de contenido similar en la misma unidad administrativa durante un período mínimo de un año dentro de los últimos dos años”. Menos exigente se muestra el Decreto balear, a tenor del cual basta con que se acredite el “desempeño efectivo mínimo de seis meses en el puesto de trabajo que pretende desarrollar mediante teletrabajo o en otro puesto con funciones análogas, siempre que en este último caso ya lleve un mes en el que ha de ejercer mediante teletrabajo” (sic). No obstante, cuando el solicitante se encuentre en alguna situación administrativa que lleve aparejada la reserva de puesto de trabajo, una vez solicitado el reingreso al servicio activo, se debe acreditar que se desempeñó efectivamente el puesto reservado durante un mínimo de seis meses, si hace menos de tres años desde que dejó de hacerlo. Y, si hace más de tres años, además tendrá que ocupar como mínimo el puesto en cuestión durante tres meses con posterioridad al reingreso, antes de acceder a prestarlo en la modalidad de teletrabajo [art. 4.1.b) Decreto balear]. Con ello se pretende evitar una desconexión temporal susceptible de provocar la pérdida de competencias requeridas para el dominio del puesto de trabajo. Ante la misma tesitura, el Decreto castellanomanchego, que exige un año de antigüedad en el puesto en cuestión, simplemente requiere haber desempeñado ese puesto durante el año inmediatamente anterior al pase a esa situación administrativa [art.5.b)]. Otra alternativa, por la cual se decanta el Decreto riojano, consiste en no exigir antigüedad alguna, pero valorar la permanencia del empleado como criterio de prelación en la concesión de la solicitud (art. 7).
- 31 Estos dos últimos introducidos por el artículo 6 del Decreto madrileño.
- 32 Que el Decreto balear cifra en 15 días anteriores a la fecha de finalización deseada.
- 33 García de Enterría Martínez-Garante y Ramón Fernández, 2017: 503 a 507.
- 34 García de Enterría Martínez-Garante, 1996: 79.
- 35 Cosculluela Montaner, 2020: 369.
- 36 García de Enterría Martínez-Garante, 1962: 173.
- 37 Advuértase, una vez más, el inapropiado uso de una terminología procedente del ámbito empresarial.
- 38 Mella Méndez, 2015: 179.
- 39 BOE n. 294, de 6 de diciembre de 2018.
- 40 Alemán Páez, 2017: 6
- 41 Baylos Grau, 2019: 2
- 42 Taléns Visconti, 2019: 158; y Rodríguez Escanciano, 2019: 123 y ss.
- 43 Villalba Sánchez, 2020: 377.
- 44 Megino Fernández y Lanzadera Arencibia, 2020: 68.
- 45 Lantarón Barquín: 5.
- 46 Véase, p. ej., artículo 4.5 del Decreto catalán o el artículo 21 del Decreto madrileño.
- 47 DOG n. 155, de 18 de agosto de 2014.
- 48 BOJA n. 194, de 6 de octubre de 2020.
- 49 Utilizando la expresión acuñada por Alemán Páez, 2017: 1.
- 50 Elaboración de la programación también prevista por el artículo tercero del Protocolo andaluz en el Decreto catalán (art. 6). También el Decreto madrileño contempla la elaboración conjunta de un plan individual de trabajo donde se indicarán, al menos, “los objetivos para el período propuesto; el calendario, los controles y el sistema de indicadores que se aplicará a la medición del grado de consecución de los mismos; la descripción general del trabajo a realizar y de su forma de organización; la indicación de las jornadas concretas de teletrabajo y de actividad presencial; el empleado que vaya a efectuar la correspondiente supervisión; y cualquier otro extremo que se establezcan en las instrucciones de desarrollo o en el propio plan”. En todo caso, el plan individual de teletrabajo habrá de incluir indicadores que permitan valorar el nivel de contribución del empleado público al logro de los objetivos establecidos para la unidad

de la que dependa, así como en relación con los resultados de los demás empleados que presten servicio en la misma, en orden a la correspondiente evaluación del desempeño (art. 20).

51 Álvarez Cuesta, 2020: 184.

52 Sobre la formación de las personas responsables en técnicas de dirección por objetivos, planificación y gestión, también se pronuncian los artículos 4.4 del Decreto castellanomanchego, artículo 9 del Decreto extremeño y artículo 18 del Decreto castellanoleonés.

53 El Decreto balear encomienda a la Escuela Balear de Administración Pública la acreditación de la cobertura adecuada del cuestionario relativo a las formas de cumplimiento de la jornada de trabajo no presencial, a la evaluación por objetivos, a la prevención en riesgos laborales, a la protección de datos, a la seguridad informática y a la confidencialidad administrativa, a rellenar por parte del empleado. Previamente, se pondrá a disposición de su personal un manual de teletrabajo con el contenido necesario para adquirir los conocimientos señalados, para que cumplimente el cuestionario antes de empezar cada nuevo período en la modalidad de teletrabajo. A su vez, se pondrá a disposición de las personas que tengan que cumplir las funciones de supervisoras un manual relativo a técnicas de evaluación, dirección por objetivos, planificación y gestión y formas de cumplir la jornada de trabajo no presencial (art. 12).

54 Alemán Páez, 2020: 18.

55 Si bien este impone a la Administración el deber de facilitar una cuenta de correo electrónico, las aplicaciones informáticas necesarias para el desarrollo de su trabajo cotidiano y un escritorio remoto, con acceso seguro VPN que reproduzca las condiciones de trabajo de un puesto físico del centro de destino (art. 8.5).

56 Villalba Sánchez, 2017: 244.