

EL TELETRABAJO EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. UN ANÁLISIS CRÍTICO DE LA REGULACIÓN EN LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO

RAFAEL MOLL NOGUERA

*Profesor Ayudante Doctor de Derecho del Trabajo y de la
Seguridad Social*
Universidad de Valencia

ORCID: 0000-0002-7763-4621

EXTRACTO

Palabras clave: Teletrabajo; trabajo on-line; Administración pública; medios tecnológicos; conciliación vida personal

El presente trabajo pretende dar cuenta de la regulación del teletrabajo en la Administración pública, en particular, en la Administración General del Estado (AGE). A tal fin, se analiza por un lado el Acuerdo sobre teletrabajo alcanzado en la Mesa General de negociación del pasado 12 de abril de 2021 y, por otro lado, se compara con el nuevo Reglamento de Teletrabajo llamado a ratificarlo. En este sentido, se comentan las novedades que la norma introduce, ofreciendo al lector una visión crítica de ambos textos, que acaba con una breve comparación con el recién estrenado régimen, más avanzado, de trabajo on-line en Portugal.

ABSTRACT

Key words: Teleworking; online working; Public Administration; technological means; reconciliation of personal life

The present article aims to offer a complete legal cartography of the regulation of teleworking in the Public Administration, in particular, in the General State Administration (AGE). For this purpose, the Agreement on teleworking reached at the General Negotiating Table on April 12, 2021, is analysed and compared with the new Teleworking Regulations called to ratify it. In this sense, the changes introduced by the Royal Decree are discussed. A critical view of both texts is provided for the reader, which ends with a brief comparison with the newly launched, more advanced, online work regime in Portugal.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN: EL TELETRABAJO EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS
 2. EL ACUERDO SOBRE TELETRABAJO ALCANZADO EN LA MESA GENERAL DE NEGOCIACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO
 - 2.1. Limitaciones subjetivas
 - 2.2. Limitaciones objetivas relativas al puesto de trabajo
 - 2.3. Condicionantes en el acceso al teletrabajo
 - 2.4. Derechos y garantías relativos a las condiciones laborales
 - 2.5. Algunas reflexiones críticas
 3. EL NUEVO REGLAMENTO DEL TELETRABAJO EN LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO
 4. NOVEDADES Y DIFERENCIAS RESPECTO DEL ACUERDO CONVENCIONAL
 5. CONCLUSIONES FINALES
 6. POR ÚLTIMO, UNA BREVE COMPARACIÓN CON EL RECIÉN ESTRENADO MODELO PORTUGUÉS
- BIBLIOGRAFÍA

1. INTRODUCCIÓN: EL TELETRABAJO EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

Como es sabido, a través de la modificación del art. 47 del EBEP por el RD-Ley 29/2020, de 29 de septiembre, *de medidas urgentes en materia de teletrabajo en las Administraciones públicas y de recursos humanos en el Sistema Nacional de Salud para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por la Covid-19*, se dio un nuevo impulso a la modalidad del teletrabajo en el ámbito de las Administraciones públicas. Así, el nuevo art. 47 bis del EBEP vino para establecer el marco común, de carácter básico, para que el resto de las administraciones desarrollaran y concretasen esta modalidad de prestación de servicios adecuándola a sus necesidades.

En efecto, tal y como el propio preámbulo del RD-Ley 29/2020 reconoce, tras enumerar las experiencias comunitarias, nacional y autonómicas previas, la implantación del teletrabajo y su uso efectivo en las Administraciones públicas no ha resultado en la práctica mayoritaria.

Como excepción a esta realidad y, a su vez, como acelerador de su implantación, debe recordarse la extraordinaria mutación de lo presencial a lo virtual que la crisis epidemiológica por la COVID-19 abocó a todas las Administraciones públicas. De este modo, el teletrabajo “de supervivencia”¹ contó con unos mimbres jurídicos de carácter excepcional y temporal a tenor del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declaró el estado de alarma en España y la normativa especial posterior. Sin profundizar en los detalles de dicha normativa transitoria, la incorporación del teletrabajo vinculado al COVID-19 procuraba, por un lado,

¹ Rodríguez Fernández, M. L., “Empleo tecnológico y teletrabajo en el empleo público”, *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, núm. 4, 2021, p. 98.

reducir la expansión del virus, al posibilitar el uso de medios tecnológicos para realizar tareas a distancia y, por otro lado, mantener y garantizar la actividad y servicios públicos.

Pues bien, ante las ventajas prácticas –ya no solo teóricas– de esta modalidad de prestar el servicio y su compatibilidad –e incluso mejora– con el mantenimiento de los servicios públicos, el legislador nacional español consideró conveniente introducir unas reglas básicas, a modo de principios generales, en el EBEP que sirviesen de base común para el desarrollo de esta figura en todas las Administraciones públicas y para el conjunto de las relaciones de empleo público.

Entre las ventajas consideradas por el legislador está la reducción del tiempo en desplazamientos; la sostenibilidad ambiental; la mejora de la conciliación del desarrollo profesional con la vida personal y familiar; o la flexibilidad en el cumplimiento de la jornada y el horario laboral. Al mismo tiempo, el propio legislador enumera los riesgos que pueden derivarse para la corresponsabilidad en la vida familiar; para la intimidad, confidencialidad, y la protección de datos; la desconexión digital; la evaluación y la planificación preventiva; o la formación en competencias digitales.

En medio de esta dicotomía entre bondades y peligros, y en contra de que pudiera pensarse que el legislador ofrecería respuesta a estos riesgos, lo cierto es que solo actúa para tomar una decisión clara que orientará el desarrollo normativo: la prestación de servicio a distancia mediante la modalidad de teletrabajo no será considerada como ordinaria ni absoluta, garantizándose en todo caso la atención directa presencial a la ciudadanía.

Tampoco fija cómo ha de compatibilizarse ambas formas de prestar el servicio, sino que se remite a cada administración competente para que en su ámbito y en la normativa reguladora correspondiente fije el porcentaje y los criterios para la prestación de servicios mediante teletrabajo. Esta actividad legislativa mínima o básica, que contrasta con la regulación más extensa en el ámbito privado por el RD-Ley 28/2020, de 22 de septiembre, encuentra explicación en el reparto de competencias normativas entre el Estado y las Comunidades Autónomas, ya que en materia de empleo público la competencia estatal solo alcanza la legislación básica (148.1.18ª de la Constitución), de manera que no puede ahogar la competencia de autoorganización de las demás administraciones públicas². Eso sí, entre el contenido básico que introduce la ley estatal, se determina con claridad que será la negociación colectiva la fuente de regulación del teletrabajo en la administración pública.

² En contra, defendiendo que el Estado ha establecido una regulación “claramente insuficiente” siendo “más recomendable regular con mucho más detalle y con un carácter básico la figura del teletrabajo”, vid. Gala Durán, C., “El teletrabajo en las Administraciones Públicas”, *Revista sobre Ciencias del Trabajo y Protección Social*, núm. 3, 2021, p. 71.

Por tanto, más allá de esta remisión expresa a la negociación colectiva en la función pública, la mayoría de los contenidos del Real Decreto 29/2020 han sido calificado como meramente “retóricos”³, dado que en realidad no incorporan nada nuevo. En este sentido, y a modo de ejemplo, resulta redundante que se imponga la fijación de criterios objetivos para el acceso a esta modalidad de prestación de servicios cuando la administración siempre debe actuar al amparo de la legalidad y velando por la aplicación reforzada del principio de igualdad entre sus trabajadores.

Aun así, la negociación colectiva en cada administración cuenta con un frontispicio formado por cinco principios generales contemplados en la regulación básica, a saber: voluntariedad, reversibilidad, autorización, igualdad de trato, y gratuidad. En efecto, el nuevo art. 47.bis establece que en todo caso el teletrabajo tendrá carácter voluntario y reversible, salvo en los supuestos excepcionales debidamente justificados (como podría ser, por ejemplo, una crisis sanitaria o ambiental por alta contaminación⁴). Asimismo, atemperando estos principios, se impone necesariamente la autorización para prestar servicios en modalidad de teletrabajo, siempre bajo criterios objetivos y que contribuya a una mejor organización del trabajo. Además, se garantiza la igualdad de trato, con especial mención a la normativa de prevención de riesgos laborales. Por último, la gratuidad para el trabajador viene dada de la obligación genérica para la Administración pública de proporcionar (y mantener) los medios tecnológicos necesarios. Por tanto, la normativa estatal básica se limita a fijar que la negociación colectiva debe ser la fuente que regule el teletrabajo en la función pública respetando estos cinco grandes principios poco delimitados jurídicamente.

No era de extrañar, según apuntan los primeros estudios sobre el terreno⁵, que los nuevos reglamentos sobre teletrabajo de las comunidades autónomas sean muy semejantes a los anteriores a la aprobación del art. 47 bis. Con carácter provisional, se pueden apuntar a dos razones que expliquen este resultado poco novedoso. Por un lado, que las Administraciones públicas a la hora de negociar anteponen la presencialidad al preferir la supervisión directa de la actividad de los trabajadores (asistencia, horario, realización de funciones, etc.). O sea, la primera razón del poco impacto del art. 47 bis sería la desconfianza y el posicionamiento negativo de la Administración pública frente al teletrabajo. Por otro lado, aunque haya pasado desapercibida, la norma estatal no solo aborda el teletrabajo, sino que introduce una línea de cambio en el funcionamiento y organización de las Administraciones públicas: el *Management By Objectives (MBO)*, esto es, la identificación de objetivos y la evaluación de su cumplimiento. En efecto, el legislador pretende fomentar un cambio en la cultura organizacional de las Administraciones públicas a través del

³ Rodríguez Fernández, M. L., “Empleo tecnológico ...”, *op. cit.*, p. 103.

⁴ Gala Durán, C., “El teletrabajo...”, *op. cit.*, p. 82.

⁵ *Ibidem*, p. 84.

MBO aprovechando las ventajas de las nuevas tecnologías para medir y evaluar el desempeño en las tareas y funciones asignadas a cada trabajador. Por añadidura, el *MBO* conlleva mayores dosis de flexibilidad y libertad para el trabajador, lo que le convierte en un ambiente idóneo y perfectamente compatible con el teletrabajo. A pesar de que los beneficios que reporta tanto para la vida del trabajador como para el buen funcionamiento de la Administración son mayores –lo que se desprende de la experiencia de países en los que el *MBO* lleva implantado décadas, como es el caso de Suecia o Noruega⁶–, en España carecemos de los mecanismos necesarios para identificar y evaluar los objetivos y las responsabilidades de cada puesto de trabajo en la función pública.

En suma, el éxito del teletrabajo en la función pública española tiene como presupuesto la superación de la desconfianza hacia el trabajo a distancia y la apuesta por la asignación de funciones/objetivos cuya evaluación se convierta en la auténtica herramienta para mejorar el funcionamiento de los servicios públicos.

2. EL ACUERDO SOBRE TELETRABAJO ALCANZADO EN LA MESA GENERAL DE NEGOCIACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO

Pues bien, frente al escenario descrito en el que el teletrabajo parece que sigue siendo la *rara avis*, el pasado 12 de abril de 2021 se materializó en el ámbito de la Administración General del Estado (AGE) un avance importante en la regulación de esta modalidad de prestación de servicios. Así, dando cumplimiento a la llamada a la negociación colectiva que realiza la ley estatal, en la correspondiente Mesa General de negociación, los sindicatos CSIF, UGT, CCOO y GIC alcanzaron el *Acuerdo sobre el desarrollo del teletrabajo en la Administración General del Estado*, que supone una apuesta real, aunque tímida, por el teletrabajo. Real porque, por un lado, introduce la lógica de la evaluación por objetivos como presupuesto para el teletrabajo y, por otro, lo acompaña de un conjunto de derechos y garantías; tímida porque la norma convencional contempla serias limitaciones y condicionantes que impiden hablar del teletrabajo como una auténtica alternativa en el modo de prestar servicios en la función pública, sino más bien como una posibilidad para unos pocos.

Si nos detenemos en el contenido de dicho acuerdo, es posible diferenciar a lo largo del mismo –de forma un tanto desordenada– varias limitaciones o condicionantes, por un lado, y derechos y garantías, por otro, que diseñan, en su conjunto, una modalidad de teletrabajo descafeinada.

⁶ Ashfaq, M.; “Magaging by Objectives (MBO) and Governmet Agencies: A critical Review”, *European Journal of Bousiness and Management*, vol. 10, núm. 28, 2018, p. 50.

2.1. Limitaciones subjetivas

En lo que se refiere a las limitaciones al teletrabajo, se identifican hasta de tres tipos: las subjetivas, las objetivas relativas al puesto de trabajo y las que tienen que ver con el modo en el que se accede al teletrabajo.

Así, en primer lugar, en relación con las limitaciones subjetivas, no todo el personal al servicio de la Administración General del Estado se halla dentro del ámbito subjetivo de aplicación de este acuerdo, pues se excluye expresamente a diversos grupos profesionales, entiendo, por razón de la naturaleza o características singulares que concurren en la prestación de servicios de dichos grupos. De esta manera, el acuerdo en materia de teletrabajo no resultará de aplicación a Jueces, Magistrados, Fiscales y demás personal funcionario al servicio de la Administración de Justicia. Tampoco al personal militar de las Fuerzas Armadas ni al personal de las Fuerzas y Cuerpo de Seguridad del Estado. Por último, también se excluye a los trabajadores en establecimientos sanitarios y en centros docentes. Todos ellos se regirán por su normativa específica en materia de teletrabajo (art. 2).

Sin embargo, debe significarse que, al margen de la normativa del teletrabajo vinculado a la pandemia, no encontramos reglas específicas que regulen esta modalidad de trabajo para estos colectivos. De este modo, no se ha incorporado el derecho a teletrabajar ni en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial ni tampoco en los Reglamentos aprobados por el Consejo General del Poder Judicial (especialmente el aprobado por el Acuerdo de 28 de abril de 2011, por el que se aprueba el Reglamento 2/2011 de la Carrera Judicial). La última referencia al teletrabajo en el ámbito de la justicia se halla en la guía aprobada por el Consejo General del Poder Judicial sobre *Buenas prácticas y adopción de medidas de salud profesional para prevención de contagios*, publicada el 8 de octubre de 2020. Entre sus objetivos se encuentra continuar fomentando la transformación digital siguiendo el mandato legal contenido en la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19. De hecho, aunque el contenido de la mencionada ley tiene un marco temporal acotado –hasta el 20 de junio de 2021–, entiende el Consejo que algunas de esas medidas, entre la que se encuentra el teletrabajo, tienen vocación de permanencia para insertarse en la organización y estructuración del trabajo. Así, se establece *sin perjuicio de la regulación estatutaria que pueda realizarse del teletrabajo en la función judicial, la crisis epidemiológica ha mostrado el teletrabajo como el instrumento organizativo más eficaz para mantener la actividad y prestación de servicios públicos*, de tal modo que los presidentes del TS, de los TSJs y de la AN contemplarán entre las medidas organizativas del trabajo, el teletrabajo siempre que concurren *elementos de conectividad suficientes* que garanticen la finalidad y el cumplimiento de las disposiciones legales referentes a las actuaciones procesales en régimen de presencialidad. Ahora bien, más allá de esta escueta referencia, el resto de contenido del acuerdo responde a la transitoriedad marcada por el COVID-19.

Por su parte, en el ámbito de las Fuerzas Armadas y Cuerpo de Seguridad del Estado, destaca la publicación en el Boletín Oficial del Ministerio de Defensa el 11 de marzo de 2020, la Resolución 430/04057/20, del Subsecretario de Defensa, sobre jornada laboral para el personal militar de las Fuerzas Armadas, con motivo de las medidas excepciones adoptadas por las autoridades de salud pública para la contención del COVID-19. En esta Orden, como medida extraordinaria de conciliación con motivo de la pandemia, se contempla la posibilidad de que los servidores públicos puedan permanecer en su domicilio con los menores o mayores dependientes a su cargo, que se vean afectados por el cierre de centros educativos o de atención a mayores, bajo autorización del jefe de la unidad correspondiente. Más allá de esta norma transitoria, no se ha incorporado el teletrabajo en la Orden DEF/1363/2016, de 28 de julio, por la que se regulan la jornada y el régimen de horario habitual en el lugar de destino de los miembros de las Fuerzas Armadas. Tampoco se encuentra ninguna referencia al teletrabajo en la Orden DEF/253/2015, de 9 de febrero, por la que se regula el régimen de vacaciones, permisos, reducciones de jornada y licencias de los miembros de las Fuerzas Armadas, modificada por la Orden DEF/1471/2021, de 21 de diciembre. De momento, tampoco se ha extendido el teletrabajo a los miembros de la Guardia Civil en la Ley Orgánica 11/2017, de 22 de octubre ni a los de la Policía Nacional en la Ley Orgánica 9/2015 de 28 de julio.

En cuanto al personal en establecimientos sanitarios o educativos, en la medida en la que las competencias se encuentran en manos de las comunidades autónomas y la mayoría de trabajadores en sendos ámbitos también –si bien no todos, véase los trabajadores de la Universidad Internacional Menéndez Pelayo que depende directamente del Ministerio de Educación–, los negociadores han considerado prudente excluir del ámbito de aplicación del acuerdo a estos dos colectivos.

Por último, debe advertirse que no todos los trabajadores dentro del ámbito de aplicación del acuerdo podrán prestar su trabajo a distancia, sino que es necesario que reúnan, además de los requisitos exigidos en cada caso, una antigüedad mínima de un año en el puesto y en la unidad desde la que pretendan acceder al teletrabajo, y estar en activo en el momento de la solicitud (art. 10). Además, los trabajadores que lo soliciten deberán aportar una declaración responsable de disponer de un espacio y mobiliario adecuados, así como una autoevaluación en donde cada trabajador recoja los riesgos para su seguridad y salud a fin de que sea posible desarrollar la actividad preventiva por parte de la Administración (art. 13).

2.2. Limitaciones objetivas relativas al puesto de trabajo

En segundo lugar, en el acuerdo convencional aparecen limitaciones que van más allá de las exclusiones subjetivas analizadas, y que tienen que ver aspectos objetivos del puesto de trabajo. Así, este derecho está supeditado al principio general de que la prestación de los servicios se garantice (art. 1), por lo que no todos

los servidores públicos podrán acceder a esta modalidad a distancia de trabajo, sino solamente aquellos que ocupen puestos que resulten objetivamente “susceptibles” de ser desempeñados en esta modalidad (art. 3).

A fin de determinar con mayor precisión cuáles son los puestos en los que teletrabajar resulta posible, el acuerdo introduce un procedimiento que cada departamento u organismo público deberá realizar a tal fin. En efecto, se deberá realizar un estudio previo de los puestos susceptibles atendiendo a las tareas encomendadas, previa negociación con las organizaciones sindicales en la mesa delegada correspondiente, de acuerdo con los criterios comunes que se establezcan (art. 4).

En todo caso, los puestos que se estén prestando en teletrabajo, el órgano convocante los relacionará en un listado en el que se identificará el puesto, la persona que lo ocupa, la modalidad de teletrabajo y la fecha de autorización. Toda esta información estará a disposición de las organizaciones sindicales (art. 9).

A mayor abundamiento, este derecho también se hace depender de otras tres variables objetivas y un tanto generales, como son las disponibilidades presupuestarias de cada departamento u organismo público (art. 3); las necesidades del servicio (art. 3); y la superación de los objetivos establecidos (art. 5).

En este último sentido, bajo la lógica de la evaluación por objetivos referida previamente, en cada mesa de negociación en la que se acuerden los puestos susceptibles de prestarse a distancia, también se deberán establecer objetivos y el modo en el que se evaluará su cumplimiento.

A este respecto, en el seguimiento y evaluación se deberá atender al impacto que tiene el teletrabajo no solo en la prestación de los servicios públicos en sí, sino que también en el impacto en los trabajadores y en la organización. De los resultados de esta evaluación obtenidos por la Administración, se les dará traslado a las organizaciones sindicales (art. 5). Por lo que se refiere a la evaluación sobre el trabajador, se deberá analizar desde una perspectiva de género y de corresponsabilidad y el impacto psicosocial. En lo que atañe a la organización, se deberá evaluar los efectos de carácter geográfico, entre otros (art. 5).

2.3. Condicionantes en el acceso al teletrabajo

En tercer lugar, aparecen los condicionantes relativos al modo en el que trabajador accede a la modalidad del teletrabajo. De entrada, se contemplan dos sistemas alternativos de acceso basados en criterios objetivos (art. 9): el primero será a través de una convocatoria pública periódica, como mínimo anual; el segundo mediante un sistema de gestión de solicitudes previas bajo autorización (art. 3). En ambos casos, el reconocimiento o autorización para prestar los servicios en la modalidad a distancia exigirá con carácter previo un informe del superior jerárquico, sin que el mero cumplimiento de los requisitos para el acceso a la

convocatoria presuponga la concesión (art. 9). Ahora bien, en caso de que se denegara la solicitud, la Administración deberá motivar objetivamente su decisión (art. 10).

Además de los criterios objetivos que establezca cada Administración, también se podrá tener en cuenta otros criterios de índole subjetivo, como la discapacidad, la salud, ser víctima de terrorismo o violencia de género, etc. (art. 10). Entendemos que dentro de esta posibilidad abierta se deben entender incluidas las razones de conciliación o corresponsabilidad como criterio preponderante para acceder al teletrabajo, si bien sorprende y se echa en falta su mención expresa.

Una vez autorizado, es necesario que se suscriba un “acuerdo de teletrabajo” individual, en el que se incluyan todas las condiciones de la prestación del servicio. Entre ellas, el acuerdo destaca la partición de jornadas de teletrabajo y presencial; horario de disponibilidad; tareas y objetivos; criterios de evaluación; ubicación o duración de la autorización; referencia a las causas de suspensión y revocación; y condiciones para la prórroga (art. 18).

2.4. Derechos y garantías relativos a las condiciones laborales

El pacto alcanzado en el seno de la Administración General del Estado también recoge un conjunto de derechos y garantías que delimitan las condiciones laborales que acompañan a la modalidad del teletrabajo.

De partida, el teletrabajo será siempre voluntario y reversible para el trabajador (art. 1), salvo circunstancias excepcionales de fuerza mayor que supongan la restricción o limitación de la movilidad, como por ejemplo, una emergencia sanitaria.

Asimismo, el cambio en la modalidad en la que se presta el servicio no podrá suponer un perjuicio en los derechos que le corresponden como empleado público, sino que mantendrá tanto los individuales, como los colectivos.

Es más, se deberá velar con especial atención el respeto al derecho a la intimidad o la desconexión digital, confidencialidad y protección de datos (art. 7), sin que el acuerdo convencional desarrolle o concrete cuáles son las garantías efectivas al respecto. Se mantiene igualmente el derecho a una adecuada protección en materia de seguridad y salud (art. 11), destacándose la protección específica contra los factores psicosociales ligados al tecnoestrés y al aislamiento social (art. 12). Los requisitos preventivos en cuanto a la evaluación de estos riesgos no se determinan por los negociadores, sino que hacen una llamada al legislador para que adapte, a este respecto, el RD 67/2010 de 29 de enero, de adaptación de la legislación de Prevención de Riesgos Laborales a la Administración General del Estado.

En relación con la jornada laboral, se reitera la idea de que debe garantizarse en todo caso la atención presencial a la ciudadanía (art. 2), lo cual se concreta en

la prohibición de una modalidad total de teletrabajo (art. 15). El diseño adoptado del teletrabajo en la Administración General del Estado es el híbrido o mixto, de tal suerte que parte de la jornada podrá realizarse a distancia, pero necesariamente se deberá seguir acudiendo en persona al centro de trabajo. De esta manera, como regla general, se seguirá prestando el servicio en modalidad presencial al menos dos días a la semana y, como mucho, tres días en modalidad a distancia.

De manera excepcional, y únicamente como medida de política territorial destinada a cubrir plazas en determinadas partes del territorial nacional que suelen quedar vacantes, en el marco de la Estrategia frente al Reto Demográfico (bien en zonas de declive demográfico o bien en lugares de difícil cobertura) se podrá elevar el teletrabajo hasta el 90 % de la jornada en cómputo mensual.

En todo caso, como mecanismo de control y seguimiento de la prestación laboral, la Administración podrá fijar un horario fijo de disponibilidad y localización dentro de la jornada laboral, así como otros mecanismos de control de jornada, como el fichaje, y seguimiento de la gestión y trabajo encomendados en los objetivos previamente fijados (art. 16).

Por lo demás, y aunque resulte difícil de justificar, los negociadores han pactado un tiempo máximo absoluto en el que cada trabajador podrá teletrabajar, pues la duración de la modalidad del teletrabajo no podrá ser superior, incluyendo las prórrogas, a dos años en la modalidad general (art. 19).

Por último, se reconoce el derecho de las personas que trabajen en la modalidad de teletrabajo a que la Administración les proporcione, por un lado, el equipo informático con tarjeta de datos y las aplicaciones, herramientas ofimáticas y de ciberseguridad necesarias para su actividad y, por otro lado, la formación específica en el uso de dichas herramientas técnicas, incluyendo todo lo relativo a la seguridad de la información y protección de datos en el teletrabajo (art. 14). Obsérvese que no resuelve la incógnita de si la Administración deberá contribuir a sufragar parte de los gastos necesarios en los que incurra el trabajador para prestar el servicio en la modalidad a distancia, como pudiera el precio de la luz.

2.5. Algunas reflexiones críticas

En general, podría afirmarse que el acuerdo convencional trata de satisfacer –de forma claramente insuficiente– el mandato legislativo recogido en el art. 47 *bis* EBEP de concretar los términos en los que el teletrabajo debe implementarse en la Administración General del Estado. Debe reconocerse que este acuerdo no agota la virtualidad que la negociación colectiva ha de desplegar en la implantación de esta modalidad en la Administración pública, en tanto en cuanto serán las correspondientes mesas generales de negociación las llamadas a determinar con mayor precisión los términos y los criterios objetivos en el acceso a esta modalidad de prestación de servicio. Por ello, podría deducirse que este acuerdo se presenta

como un acuerdo marco que fija las coordenadas mínimas a respetar por el conjunto de órganos y departamentos pertenecientes a la Administración General del Estado. Sin embargo, lo cierto es que materialmente dedica poca atención al reconocimiento y desarrollo de derechos de los trabajadores en la modalidad de teletrabajo, centrándose, por el contrario, en la regulación de las limitaciones y requisitos de acceso. Es más, podría hasta pensarse que lejos de potenciar e impulsar el teletrabajo en la Administración, los negociadores se acercan con desconfianza a esta modalidad de prestación de servicios.

A este respecto, la principal crítica que pueda realizarse es que no se ha considerado la perspectiva de género a la hora de fijar los términos en su acceso y en su desarrollo, pues no aparece ni siquiera mencionado que esta modalidad tenga como una de sus finalidades la consecución de políticas de conciliación y de corresponsabilidad.

Por lo demás, la desconfianza hacia el teletrabajo se vuelve evidente en el momento en el que el acuerdo, a la vez que parece querer implementar el modelo del *Management By Objectives*, fija la obligatoriedad de un sistema híbrido en el que la prestación de servicios desde la oficina se vuelve inexcusable y contempla mecanismos de control basados en la disponibilidad y localización del trabajador. Para colmo, el teletrabajo se presenta como un experimento organizacional habida cuenta de que su duración máxima será de dos años, con independencia de los resultados que se obtengan, lo que choca con toda lógica en la gestión de los recursos humanos y demuestra que de momento no es una modalidad realmente alternativa al trabajo en la oficina.

En definitiva, habida cuenta de que el marco legal lo permite, sería deseable que los negociadores realmente adoptaran un acuerdo que impulsará el teletrabajo basado en una lógica de consecución de objetivos, y en el que se desarrollaran con mayor alcance y de forma más exhaustiva los derechos de los trabajadores en esta modalidad. En fin, sería igualmente oportuno establecer mecanismos de transparencia, basados en el acuerdo con los representantes de los trabajadores, para que el teletrabajo se presentara como un derecho abierto, universal y gratuito.

3. EL NUEVO REGLAMENTO DEL TELETRABAJO EN LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO

3.1. Novedades y diferencias respecto del acuerdo convencional

A fecha de hoy, está pendiente de aprobarse definitivamente el texto del Real Decreto por el que se regula el teletrabajo en la Administración del Estado, que estuvo sometido a trámite de información pública del 15 de diciembre de 2021 hasta el 4 de enero de 2022, y cuya entrada en vigor se había anunciado para enero

de 2022⁷. Este Real Decreto requerirá alrededor de dos meses para su tramitación efectiva y publicación en el BOE, que, aunque estaba prevista para finales de febrero de 2022, lo cierto es que se ha ido retrasando⁸. A ello, habría que sumar, de acuerdo con la Disposición Final segunda del mismo, tres meses para la fijación por parte de las administraciones de los criterios que definan los puestos que pueden prestarse en teletrabajo, y cuatro meses más para la concreción en cada departamento, lo que situaría la aplicación real para finales del año 2022 o principios del 2023. En todo caso, no se esperan alteraciones sustanciales con respecto del texto actual, habida cuenta de que se asienta sobre el pacto convencional alcanzado con los sindicatos.

En efecto, según reza en el propio texto, este Reglamento da cumplimiento a lo dispuesto en el art. 47 *bis* EBEP, aprobándose para el ámbito de la Administración del Estado una norma con la que establecer un marco jurídico que sirva de base y coordine los instrumentos de los distintos departamentos ministeriales y organismos públicos. Recuérdese que el referido artículo afirma que el teletrabajo se realizará en “los términos de las *normas* que se dicten en desarrollo de este Estatuto, que serán objeto de *negociación colectiva* en el ámbito correspondiente y contemplarán criterios objetivos en el acceso a esta modalidad de prestación de servicios”. En este sentido, debe significarse que el art. 38.3 EBEP establece que para la validez y eficacia de los acuerdos alcanzados que versen sobre materias laborales competencia de los órganos de gobierno será necesaria su aprobación expresa y formal por parte de estos, pudiendo, en última instancia a tenor de los arts. 83.3 y 83.7 EBEP, apartarse del acuerdo convencional inicial⁹.

En este caso, y para despejar las dudas, el nuevo Reglamento aclara que se ha elaborado sobre la base del diálogo y colaboración con los representantes sindicales, cristalizado en el Acuerdo de la Mesa General de la Administración General del Estado sobre desarrollo del teletrabajo en la Administración General del Estado de 12 de abril de 2021. Y reiterando esta idea de respeto hacia el diálogo social se insiste en que el Real Decreto surge del Acuerdo con los representantes sindicales de la Mesa General de la Administración General del Estado sobre desarrollo del teletrabajo en la Administración General del Estado de 12 de abril de 2021.

⁷ Se recibieron un total de 501 aportaciones al texto en audiencia pública, de las que el 84 % provienen de la ciudadanía, el 12 % de asociaciones profesionales y el 4 % de organizaciones sindicales.

⁸ Según informaba el 17 de marzo la actual Secretaria de Estado de Función Pública, el Reglamento se publicará durante el primer semestre de 2022, si bien el Gobierno dispone, para cumplir con este compromiso con la Unión Europea, de todo el año 2022 para su aprobación.

<https://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/hacienda/Paginas/2022/170322-estrasburgo.aspx>.

⁹ Roqueta Buj, R., *Derecho del Empleo Público*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2020, p. 589.

La necesidad de aprobar un reglamento no solo viene marcada por la normativa vigente, sino también por el hecho de que la Secretaría de Estado de Función Pública adoptó con fecha 15 de septiembre de 2021 una resolución vinculante sobre el retorno a la presencialidad en la Administración General del Estado, restringiendo el trabajo telemático a los empleados públicos a un máximo de un día semanal (un 20 por ciento de la jornada) a partir del 1 de octubre de 2021. Esta resolución obvia el acuerdo convencional alcanzado y justifica el regreso al trabajo presencial por haberse superado el 70 por ciento de personas vacunadas con pauta completa en España. De este modo, se consolida que la modalidad ordinaria de prestación de servicio en la Administración General del Estado para todo su personal será la presencial en el centro de trabajo, sin perjuicio de los criterios y pautas que se establecen para los colectivos especialmente sensibles frente a la COVID-19 por la autoridad sanitaria, si bien podrá realizarse por medios telemáticos, previa autorización y siempre que las funciones sean susceptibles de prestarse a distancia, hasta un 20% de la jornada de trabajo semanal que podrá realizarse por las tardes o acumularse en un día completo o incluso un 100% en caso de personal especialmente sensible o en cuarentena obligatoria.

En este punto procede, por un lado, examinar cuáles son las novedades que este Reglamento incorpora, de haberlas, en relación con el acuerdo alcanzado el pasado año ya analizado previamente; y por otro lado, tratar de captar cuál es el papel que el Reglamento reserva al teletrabajo en las Administraciones públicas. Por tanto, debe advertirse que el análisis no será redundante con el ya efectuado y no se volverá a analizar el contenido coincidente.

De entrada, la exposición de motivos del Real Decreto repite las consideraciones previas en torno al teletrabajo en la sociedad actual que constan en el acuerdo convencional, si bien añade más razones que justifican la aprobación de esta norma y profundiza en los riesgos que entraña –contenido coincidente con el preámbulo del RD-Ley 29/2020, de 29 de septiembre, de medidas urgentes en materia de teletrabajo sobre la importancia del teletrabajo.

A continuación, al igual que se recogía en el acuerdo convencional, el teletrabajo no se presenta como una modalidad alternativa y ordinaria de prestación de servicios, sino que por el contrario se contempla como una *rara avis*, como una modalidad extraordinaria. De este modo, a pesar de las bondades descritas en el preámbulo de la norma asociadas al teletrabajo, la forma ordinaria es y seguirá siendo el trabajo presencial.

Precisamente, entre las finalidades que el legislador asocia al trabajo a distancia –mejor ordenación del trabajo, la reducción de costes o revertir el declive demográfico en determinadas zonas del territorio nacional– no se encuentra la potenciación de la conciliación personal o familiar. De hecho, el legislador deja claro en el art. 1 que el teletrabajo no supondrá una alteración del régimen de conciliación al que cada trabajador, a tenor de la normativa vigente, tuviera derecho.

El Real Decreto aporta, tal vez, una mayor seguridad jurídica en tanto en cuanto concreta algunas cuestiones, como por ejemplo, la definición de conceptos importantes. Así, merece la atención el significado legal dado al concepto de “persona teletrabajadora”, pues lejos de lo que pudiera pensarse, se entiende por aquel empleado público que realiza la prestación del servicio en una parte de su jornada en régimen de teletrabajo y la otra parte restante en el centro de trabajo. A tenor de ello, resulta evidente que el teletrabajo en la Administración públicas no podrá ser total y, por tanto, tampoco una modalidad alternativa al trabajo presencial, sino complementaria, pues en la propia definición de teletrabajador se incluye la obligación de continuar prestando servicios de modo presencial. De forma tajante, el art. 4 del Reglamento restringe de forma intensa la conceptualización del teletrabajo en la Administración pública, al establecer que no es un derecho del empleado público ni está asociado a ninguna plaza concreta, sino que su naturaleza jurídica es la una posibilidad u opción sujeta a las necesidades organizativas del servicio.

También se precisa más el ámbito de aplicación, pues a diferencia del acuerdo convencional en el que solo se recogía las exclusiones, el Real Decreto señala, en primer lugar, que resultará aplicable a la propia Administración General del Estado, pero también, a las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social; a los organismos públicos de acuerdo con lo previsto en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público¹⁰; a las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de la Administración General del Estado, que se rijan por la normativa general de Función Pública¹¹ (art. 3 del Reglamento). A mayor abundamiento, se recoge en la Disposición Adicional Segunda la posibilidad de extender el campo de aplicación a otros organismos públicos del sector público estatal no incluidos si se establece de forma expresa en sus instrumentos de ordenación del personal. Del mismo modo, respecto de las entidades de derecho privado vinculadas o dependientes de la Administración General del Estado, así como en la Fundaciones del sector público, se podrá aplicar este Reglamento atendiendo a lo dispuesto en el convenio colectivo aplicable y las adaptaciones necesarias recogidas en los instrumentos de ordenación de recursos humanos. En segundo lugar, se señalan las mismas exclusiones ya recogidas en el acuerdo convencional, a saber, personal militar de las Fuerzas Armadas; el personal de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado; el personal destinado en establecimiento sanitarios; el personal que preste

¹⁰ Debe entenderse que se refiere a los organismos públicos estatales, recogidos y regulados en el Capítulo III (arts. 88 y siguientes) de la Ley 40/2015.

¹¹ Por ejemplo, las entidades públicas empresariales de ámbito estatal reguladas en los art. 103 y siguientes de la Ley 40/2015 se incluirían en esta categoría. También las Agencias Estatales (art. 108 bis), las autoridades administrativas independientes de ámbito estatal (art. 109), los consorcios (art. 118) de la Ley 40/2015.

servicios en centros docentes o de apoyo a la docencia; y los jueces, magistrado y fiscales y demás personal funcionario o laboral al servicio de la Administración de Justicia. Si bien puede identificarse una pequeña diferencia, pues desaparece la remisión a la normativa específica en materia de teletrabajo para estos colectivos, salvo para el personal al servicio de la Administración de Justicia, para los cuales sigue contemplándose dicha remisión.

En la misma línea que el acuerdo, el Reglamento prevé la necesidad de establecer por la Comisión Superior de Personal unos criterios comunes que permitan a los distintos organismos públicos decidir qué puestos de trabajo resultan susceptibles de prestarse en modalidad teletrabajo (art. 5). Será imprescindible negociar con los sindicatos en las respectivas mesas tanto la fijación de los criterios comunes como su aplicación dentro de cada organismo.

En todo caso, se añaden tres condiciones necesarias que deben cumplir los puestos susceptibles de ser desempeñados en la modalidad de teletrabajo (art. 7), al exigirse, de forma acumulativa, que se garantice la comunicación permanente durante la jornada laboral; que no se requiera de la disponibilidad del trabajador para su prestación inmediata; y que las funciones a desempeñar resulten programables. De forma un tanto contradictoria, el Reglamento exige por otro lado que la persona teletrabajadora esté en disposición de acudir presencialmente en un plazo breve a su puesto de trabajo cuando, por razones de urgente necesidad, sean convocada, en el número de horas que se haya establecido en el acuerdo de teletrabajo¹².

El Reglamento, a diferencia del acuerdo, ofrece un listado meramente ejemplificativo (“entre otros”) de qué puestos son los idóneos para teletrabajar, identificándolos con aquellos que se fundamenten en tareas de estudio y análisis de proyectos, elaboración de informes y asesoría, redacción, corrección y tratamiento de documentos, gestión de sistemas de información y comunicaciones, gestión de expedientes íntegramente por medios electrónicos y propuestas de resolución de recursos. En sentido opuesto, también se ilustra los puestos en los que no sería posible teletrabajar con carácter general, por ejemplo, los que lleven aparejadas funciones directivas, de confianza o asesoramiento especial¹³. Tampoco se podrá teletrabajar cuando sea necesario supervisión presencial o continuada.

Por lo demás, en el seno de cada organismo público, se deberá negociar los indicadores cuantificables y evaluables que permitan determinar la continuidad de la prestación en la modalidad teletrabajo. En este sentido, en el Reglamento se crea

¹² En el caso de la modalidad del teletrabajo contra la despoblación, el plazo será objeto de la modulación necesaria en función de la ubicación geográfica autorizada a la persona teletrabajadora.

¹³ No acaba de entenderse que el personal directivo tenga vetada la posibilidad de teletrabajar, por lo que no sería de extrañar que el texto final del Reglamento atendiese a la reclamación formulada por la Federación de Asociaciones de los Cuerpos Superiores de la Administración Civil del Estado (Fedeca), permitiendo que los altos funcionarios también pueda acogerse a esta modalidad.

la figura de “la persona supervisora” (art. 2). Coincidirá con el superior jerárquico y será el competente para decidir si el trabajador puede continuar teletrabajando o, por el contrario, a la luz de los resultados obtenidos en los indicadores individuales, debe retornar a la absoluta presencialidad.

En cuanto a las modalidades de teletrabajo, el Reglamento no se aparta del acuerdo alcanzado, estableciendo con carácter general tres días a la semana en modo teletrabajo y dos de trabajo presencial. Se introduce una restricción importante, sobre todo desde una perspectiva de género, según la cual en ningún caso la jornada diaria podrá fraccionarse para su prestación en modalidades presencial y por teletrabajo (art. 9).

Como excepción a este régimen, aparecen las modalidades vinculadas a los problemas demográficos en nuestro territorio, en los que la presencialidad baja hasta el 10 % en computo mensual.

Por un lado, la norma matiza que en relación con las zonas en declive demográfico será competencia del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico identificar en cada momento cuáles son. A este respecto, la norma parece exigir un cambio efectivo en la residencia habitual de los trabajadores públicos hacia estas zonas en declive como requisito formal para beneficiarse del incremento en la modalidad teletrabajo, salvo que el trabajador, evidentemente, ya estuviera viviendo en esa zona. Eso sí, a efectos del art. 3.1 del Real Decreto 462/2002, de 24 de mayo, sobre indemnizaciones por razón del servicio, el Reglamento del Teletrabajo expresamente rechaza que estos desplazamientos, aunque se encuentren en términos municipales distintos, generen derecho a compensación alguna (DA 7ª).

Por otro lado, otra modalidad de política de repoblación es la que consiste en potenciar el teletrabajo para cubrir las plazas ofertadas en organismos públicos que por su ubicación son difíciles de ser ocupados, como, por ejemplo, en zonas en las que el alto precio del alquiler de la vivienda hace que muchos trabajadores rechacen esos puestos y queden desiertos, véase algunos puestos en Ibiza. En este caso, el Reglamento declara competente a la Secretaría de Estado de Función Pública.

En ambos supuestos surgen la incógnita de qué impacto social real tendrá el desplazamiento de estos empleados públicos cuando, en esencia, estarán teletrabajando en sus domicilios. En este sentido, podría plantearse la facultad de la Administración pública para controlar y verificar que el teletrabajador realmente presta los servicios on-line desde el nuevo territorio y no desde su anterior ubicación. En todo caso, el Reglamento añade una novedad relativa a la duración máxima del teletrabajo, ya que se aparta del régimen general de dos años, y podrá prolongarse mientras dure el mantenimiento de las causas que motivaron su autorización. Otra diferencia que aparece es que no se exige al trabajador la antigüedad mínima general de un año en la unidad y puesto (art. 14).

Precisamente, en relación con la duración máxima fijada, con carácter general, en dos años en el acuerdo convencional, incluyendo las posibles prorrogas, el Reglamento contempla además, de forma acertada, la posibilidad de alargar el teletrabajo más allá, si bien lo supeditada, primero, a una nueva solicitud con carácter previo a la finalización del primer periodo y, segundo, que el plan de teletrabajo no contemple la necesidad de prestar servicios de manera presencial tras la finalización del acuerdo de teletrabajo original (art. 8).

En materia de derechos, nuevamente llama la atención la parca e imprecisa regulación que pivota sobre el derecho a la prevención de riesgos laborales y el derecho a la protección de datos de carácter personal. Respecto del primero, el Reglamento exige que el teletrabajador envíe dos declaraciones responsables previas a la autorización, en las que informe, por un lado, que dispone de un espacio físico y mobiliario de trabajo adecuado y, por otro, de que conoce las medidas preventivas propuestas por la Administración así como su compromiso de respetarlas, cuyo incumplimiento será causa de revocación del teletrabajo. Esta última declaración se realizará sobre la base de un cuestionario que el Servicio de Prevención de Riesgos Laborales aportará y que deberá valorar para desarrollar la actividad preventiva necesaria.

En cuanto al segundo de los derechos, el referido a la protección de datos, el Reglamento se remite a los derechos recogidos en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 diciembre de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. Expresamente se señala que los mecanismos de control que se implementen para garantizar la disponibilidad en la jornada y horario laboral deberán garantizar la propia intimidad del trabajador conforme a lo dispuesto en el art. 14.j *bis* del EBEP. En la misma línea, respecto de los medios tecnológicos puestos a disposición del trabajador para preste sus servicios, se deberá respetar el derecho a la intimidad, privacidad e inviolabilidad de las comunicaciones.

Más allá de estos dos derechos, aparece precisamente la cuestión relativa a los medios tecnológicos y formación para la prestación de servicios mediante teletrabajo, a la que el Reglamento dedica una sección propia. Se aclara que la Administración será la que proporcione y mantenga los medios tecnológicos, formados por un equipo informático con acceso a internet o “una solución tecnológico equivalente” y las herramientas ofimáticas, de trabajo en remoto o colaborativo y de ciberseguridad necesarias.

Eso sí, el Reglamento contempla tres novedades importantes sobre los medios tecnológicos. Primero, en caso de que se averíen o presenten alguna limitación dichos medios o que se usen para finalidades diferentes a las de prestar servicios será posible dar por finalizada la prestación en modalidad de teletrabajo (arts. 20 y 21). Segundo, podrán ser utilizados como instrumento de control adicional para verificar los tiempos de conexión y los trabajos remitidos (art. 22). Tercero, la implementación del teletrabajo en las Administraciones públicas se llevará a

cabo con los medios ya existentes y no podrá suponer incremento de gasto público (DA 1ª). En esta línea, se fija la fecha de 31 de diciembre de 2023 para que las Administraciones públicas cumplan con el deber de entregar el material tecnológico necesario al teletrabajador. Hasta tal fecha, y en caso de que el organismo público no disponga de equipos corporativos suficientes, podrá acordarse que la prestación se realice utilizando los equipos personales del empleado público, siempre con el consentimiento expreso de este, sin que conlleve derecho a compensación alguna (DA 3ª).

Por otro lado, la formación será previa al inicio de la prestación de servicios, aunque posterior a la concesión de la autorización, y consistirá en recibir información sobre el manejo de herramientas informáticas y, en particular, sobre las medidas a adoptar en materia de seguridad informática y protección de datos. De forma complementaria, se prevé que se desarrolle por el Instituto Nacional de Administración pública (INAP) un plan de capacitación en competencias digitales (DA 4ª). En este sentido, con fecha de 12 de enero de 2021 el INAP ha hecho público el *Marco de Competencias para el Teletrabajo de las empleadas y empleados públicos*, que constituye el primer paso para el desarrollo de un plan de capacitación y certificación en competencias digitales. En él se incluyen elementos para la evaluación, desarrollo y acreditación de estas competencias, entre las que destacan la alfabetización en entornos digitales; navegación, búsqueda y filtrado de información, datos y contenidos digitales; evaluación de información, datos y contenidos digitales; almacenamiento y recuperación de información; análisis y explotación de datos. Cada una de estas competencias se encuentra detalladamente descrita y en su conjunto configuran un total de tres perfiles competenciales progresivos de usuario digital según el nivel básico, intermedio o avanzado.

En último lugar, el Reglamento se dedica a detallar los aspectos del procedimiento relativos a la solicitud, autorización, tramitación y resolución. Su contenido es prácticamente coincidente con las previsiones del acuerdo convencional, si bien se añaden algunas novedades de interés. Respecto de los requisitos del solicitante, se contempla la obligación de dominar las herramientas necesarias y tener las competencias digitales necesarias. A modo de incompatibilidad, no se podrá acceder al teletrabajo si se desempeña un segundo puesto de trabajo o actividad en el sector público o en el privado (art. 14). Por último, en lo que se refiere a la autorización, el Reglamento exige atender a la perspectiva de género, debiéndose garantizar que la distribución sea representativa de la distribución por géneros de la plantilla de cada organismo público, imponiendo un umbral máximo de desviación que no podrá ser superior a 10 puntos porcentuales, superado el cual no se podrán conceder más autorizaciones.

3.2. Conclusiones finales

Como se ha visto, el Reglamento de Teletrabajo incorpora algunas novedades, algunas positivas y otras negativas, respecto del acuerdo alcanzado con los sindicatos en la Mesa General de Negociación. Precisamente, el hecho de que el Reglamento modifique el texto acordado se presenta como una anomalía a tenor del art. 38.3 EBEP, pues el RD debería limitarse a ratificar el acuerdo sin margen para introducir modificaciones de calado, salvo que el Gobierno libremente rechazase su ratificación, lo que daría lugar a una renegociación del acuerdo. Es más, aunque la validez y eficacia del acuerdo depende de la necesaria aprobación expresa y formal por el Gobierno, nada hubiera impedido a la Administración General del Estado cumplir con el acuerdo alcanzado en lugar de demorar su ratificación y aprobar una resolución transitoria más restrictiva hacia el teletrabajo.

Con todo, hay errores que se mantienen y que en su conjunto dibujan una modalidad de teletrabajo desvirtuada. Así, se contrasta a lo largo del Reglamento la desconfianza general hacia el teletrabajo. Ello se hace evidente en la preferencia hacia el control directo del teletrabajador en lugar de implementar el modelo del *Management By Objectives*. Condiciones como el control directo de la jornada, del horario, de la disponibilidad inmediata o la vigilancia a través de los propios medios tecnológicos de trabajo demuestran que este Reglamento sigue descansando en la lógica organizacional que vincula la productividad a la presencia del trabajador, aunque sea en su propia casa.

Esta visión recelosa sobre el teletrabajo explica que se impida teletrabajar la jornada completa, aunque ello fuera posible o incluso positivo para los intereses de la propia Administración, como pudiera ser la liberación de espacios o el ahorro energético. Por tanto, el teletrabajo sigue sin ser una modalidad alternativa, sino complementaria, al trabajo presencial. Y es que se exige siempre y en todo caso un mínimo de presencialidad en la oficina, incluso en aquellas modalidades asociadas a los retos demográficos. Precisamente en este último caso, la concesión de un régimen de teletrabajo más ventajoso (recuérdese que puede ascender al 90% en computo mensual) no resulta del todo coherente con el objetivo perseguido, al exigirse de forma obligatoria, y con independencia de las circunstancias de cada caso, tanto las personales como las del servicio, que el trabajador retorne a su centro de trabajo original –ubicado seguramente en un pueblo o ciudad alejado de su nueva residencia. Con independencia de la incógnita previamente apuntada sobre si la Administración está facultada para verificar la ubicación geográfica desde la que se conecta el teletrabajador, tal vez se produzca el efecto contrario y se desincentive el objetivo demográfico que persigue esta medida, pues la norma no solo parece exigir un cambio de residencia sin compensación alguna, sino que además impone el deber de desplazarse para seguir prestando servicios de forma presencial, tampoco sin compensación. En fin, no resulta coherente con el nombre del Ministerio que impulsa esta medida, pues los desplazamientos innecesarios

al lugar de trabajo para cumplir con el 10 % exigido no ayudarán a la transición ecológica.

A mayor abundamiento, el Reglamento consolida una concepción limitada y fuertemente condicionada de los puestos susceptibles en los que teletrabajar es posible que, de forma agregada, no podrán superar el 60% dentro de un organismo (art. 12). El conjunto de ejemplos ofrecidos por la norma nos da pistas de cuáles serán probablemente los criterios comunes que se fijarán y que acabarán dibujando un teletrabajo limitado a puestos sin contacto inmediato ni urgente con el ciudadano, como pudiera ser el intelectual o el gestor administrativo. En todo caso, esta concepción individualista del teletrabajo sobre la que descansa el acuerdo convencional y este Reglamento debe rechazarse, pues una auténtica potenciación del teletrabajo requeriría superar mediante técnicas organizativas originales y creativas las posibles dificultades objetivas para trabajar a distancia en lugar de tomarlas como razones impeditivas.

Otro motivo de crítica al Reglamento es que sigue sin desarrollar los derechos específicos de los teletrabajadores a través de un ejercicio de remisiones generales a otras normativas sin que realmente se dé respuesta a los desafíos y riesgos que acompañan a esta modalidad de trabajo, alguno de los cuales se nombran, paradójicamente, en el propio preámbulo de la norma: tecnoestrés, aislamiento, o pérdida de la cultura organizativa. A los que habría que añadir alguno otros como la desigualdad digital.

A este respecto, resulta censurable que no se acompañe de una memoria económica que dote de habilitación presupuestaria al teletrabajo. En su lugar, se demora hasta finales del año 2023 la obligación que tienen las Administraciones públicas para facilitar los medios tecnológicos al trabajador, incluso llegado el momento podrá denegar la solicitud de teletrabajo precisamente por falta de disponibilidad presupuestaria. Como solución transitoria –aunque seguramente se transforme en una práctica habitual–, el trabajador podrá teletrabajar con sus propios medios sin recibir ninguna compensación. Es más, si se le avería su material informático, el trabajador se verá obligado a sufragar la reparación o adquirir uno nuevo, pues en caso contrario se revocará la autorización de teletrabajar. Seguramente la aportación y mantenimiento de los medios por parte del propio trabajador, por muy voluntaria que sea, si se presenta como requisito para acceder al teletrabajo resulte contraria al art. 47 *bis* del EBEP, pues este precepto claramente impone que la Administración debe proporcionar y mantener los medios tecnológicos necesarios para el teletrabajo. En este sentido, este Reglamento del teletrabajo en la Administración pública resulta menos tuitivo y avanzado que lo previsto en el ámbito privado, pues los arts. 7, 11 y 12 de la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia desarrollan con mayor alcance el deber empresarial de dotar y mantener al trabajador con los medios, equipos y herramientas necesarias y asumir los gastos de su mantenimiento o reparación, reservando un papel preferente en ello a la negociación colectiva.

Por último, debe ponerse en valor algunas mejoras que el Reglamento introduce. Por un lado, se contempla tangencialmente la perspectiva de género. Solo en lo que se refiere a la autorización por sexos dentro de un mismo organismo, garantizándose mediante la fijación de un umbral máximo de desviación que tanto mujeres como hombres acceden en condiciones de igualdad al teletrabajo. Sin embargo, se adolece de una visión integral de la perspectiva de género como finalidad principal del teletrabajo, pues de haberse tenido en cuenta se permitiría fraccionar la jornada diaria para su prestación en modalidades presencial y por teletrabajo, posibilidad totalmente prohibida en el Reglamento¹⁴. Seguramente este extremo será revisado en el texto final que se publique, según ha adelantado la Directora General de Función Pública, permitiendo la combinación de jornada¹⁵.

Una segunda mejora introducida es la posibilidad de prolongar la duración del teletrabajo más allá de dos años, pues la fijación de una duración máxima absoluta no encontraba justificación en el acuerdo. Ahora bien, esa mejora es limitada pues se supedita, primero, a una nueva solicitud con carácter previo a la finalización del primer periodo y, segundo, que el plan de teletrabajo no contemple la necesidad de prestar servicios de manera presencial tras la finalización del acuerdo de teletrabajo original (art. 8).

4. POR ÚLTIMO, UNA BREVE COMPARACIÓN CON EL RECIÉN ESTRENADO MODELO PORTUGUÉS

A finales del año 2021, el Parlamento portugués aprobó una de las últimas reformas legislativas pendientes antes de que se disolviera de forma anticipada y desembocara en la celebración de unos nuevos comicios electorales. Así, con el apoyo mayoritario de los grupos de izquierda y tras un largo procedimiento legislativo de años se aprobó la Ley 83/2021 de 6 de diciembre, que modifica el régimen de teletrabajo, entrando en vigor el 1 de enero de 2022.

Desde el punto de vista de la Administración pública, esta norma solamente modifica la Ley 7/2009 (Código de Trabajo portugués) y no la Ley 35/2014 (Ley General del Trabajo en Funciones Públicas), por lo que pudiera pensarse que su ámbito de aplicación se limita al ámbito privado. No obstante, el art. 5 de la norma señala expresamente que el régimen jurídico del teletrabajo incorporado al Código

¹⁴ Parece que el Reglamento mimetiza una práctica habitual en los convenios colectivos de imponer que la prestación on-line y la presencial se distribuyan por jornadas completas. A este respecto, léase Goerlich Peset, J. M., “El trabajo a distancia en la negociación colectiva: primeras experiencias tras su reforma legal”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Vol. 9, núm. 2, abril-junio de 2021, p. 15.

¹⁵ <https://www.economiadigital.es/economia/gobierno-permitir-funcionarios-teletrabajo.html> (consultado 23/03/2022).

de Trabajo será igualmente aplicable a la Administración pública en todos sus niveles, esto es, administración central, regional y local, con las adaptaciones que fueran necesarias.

Por tanto, este régimen unitario y común del teletrabajo en Portugal contrasta con el ordenamiento jurídico español, en el que hay una separación normativa a la hora de regularlo en el ámbito público y el privado. En efecto, el RD-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia y más tarde la Ley 10/2021, de 9 de julio de trabajo a distancia excluye del ámbito de aplicación al personal laboral de las Administraciones públicas, remitiéndose a su normativa específica, el Real Decreto-ley 29/2020, de 29 de septiembre, de medidas urgente en materia de teletrabajo en las Administraciones públicas que introdujo el art. 47 *bis* en el EBEP ya analizado al principio de este trabajo¹⁶.

A continuación debe significarse que el régimen portugués, a diferencia del caso español, delimita el teletrabajo como una medida especialmente eficaz para conciliar trabajo y vida personal o familiar. En efecto, según el art. 166 del Código de Trabajo portugués, los trabajadores con hijos menores de tres años podrán prestar sus servicios en modalidad on-line si la naturaleza de la actividad lo permite, pudiéndose ampliar hasta que el menor cumpla los ocho años en algunos supuestos, como por ejemplo, en familias monoparentales o en el caso que solamente un progenitor esté en disposición de teletrabajar. Asimismo, los trabajadores que se encarguen de los cuidados informales de familiares también podrán acceder a esta modalidad a distancia durante un periodo máximo de cuatro años seguidos o intermitentes. Además, el teletrabajo se presenta como un derecho y no como una concesión empresarial, en la medida en que la norma solamente lo hace depender de la naturaleza de la actividad, sin que el empleador pueda oponerse, salvo “exigencias imperiosas del funcionamiento de la empresa”. Puede observarse que el teletrabajo en Portugal sí es una modalidad alternativa real al trabajo presencial, al poderse prestar íntegramente los servicios a distancia.

Además de esta configuración mucho más avanzada del derecho a teletrabajar, la norma portuguesa también se detiene a regular cuestiones en la que el teletrabajo puede tener incidencia. Así, se garantiza que las reuniones con los trabajadores deban efectuarse siempre dentro del horario laboral. También, en caso de ser necesario que el trabajador se desplace al centro de trabajo, será el empresario quien asuma los gastos que ello genere. Especial importancia tiene la protección que

¹⁶ Sobre las diferencias entre ambos regímenes, además de la diferencia ya señalada del deber de facilitar los medios, éstas se mueven en torno a los aspectos conceptuales, en la voluntariedad y en la operativa, véase la ponencia de Goerlich Peset, J. M., “Regulación del teletrabajo en el empleo público”, en la *Jornada Restos del Teletrabajo a distancia: del RDL 28/2020 a la Ley 10/2021* celebrada el 23 de septiembre de 2021 en la Universitat de Valencia.

<https://www.youtube.com/watch?v=ISeTU6N3XGs> (consultado el 14 de enero de 2022).

recibe la privacidad e intimidad del trabajador, pues se prohíbe imponer medios de control de imagen o sonido que garanticen la conexión permanente del trabajador.

Por lo demás, la norma portuguesa, a diferencia de la española, responde a los retos actuales que acompañan al teletrabajo. En primer lugar, se contempla el derecho a la desconexión digital, al prohibirse contactar con el trabajador fuera de la jornada laboral. En segundo lugar, a efectos de reducir el riesgo de aislamiento psicológico, se prevé la obligación de promover reuniones presenciales con el resto de los compañeros por intervalos de dos meses. En tercer lugar, el empleador deberá asumir el gasto de todas las averías que puedan sufrir los materiales informáticos, incluyendo aquellos que sean propiedad del trabajador y haya podido usar para prestar servicios. En cuarto lugar, se deberá consultar al trabajador sobre los materiales informáticos antes de actualizarlos para que este muestre sus preferencias. En quinto y último lugar, habrá exámenes de salud específicos de carácter anual para vigilar el impacto del teletrabajo en la salud del trabajador, tanto física como psicológica, con el fin de adoptar y actualizar las medidas preventivas de forma individualizada.

En fin, esta breve comparación con la normativa portuguesa nos permite reforzar la conclusión final de que la regulación española del teletrabajo en la Administración General del Estado, tanto la convencional como la legal, se acerca con desconfianza hacia esta nueva modalidad; no recoge un catálogo claro de derechos digitales; no aprovecha el potencial que permiten las nuevas tecnologías para avanzar en conciliación y corresponsabilidad; ni da respuestas a los desafíos que acompañan al trabajo on-line.

BIBLIOGRAFÍA

ASHFAQ, MUHAMMAD, “Magaging by Objectives (MBO) and Governmet Agencies: A critical Review”, *European Journal of Bousiness and Management*, vol. 10, núm. 28, 2018, pp. 49-53.

BRUFAO CURIEL, PEDRO, “Cuestiones jurídicas generales sobre el teletrabajo en las administraciones públicas”, en Juan Francisco Rodríguez Ayudo y Elena Aitenza Macías (Coords.), *El nuevo marco legal del teletrabajo en España. Presente y futuro, una aproximación multidisciplinar*, Madrid: Wolkers Kluwer, 2021, pp. 63-84.

CASAS BAAMONDE, MARÍA EMILIA., “El Derecho del Trabajo, la digitalización del trabajo y el trabajo a distancia”, *Derecho de las Relaciones Laborales*, 2020, n. 11, pp. 1413-1437.

GALA DURÁN, CAROLINA, “El teletrabajo en las Administraciones Pública”, *Revista sobre Ciencias del Trabajo y Protección Social*, núm. 3, 2021, pp. 69-94.

GARCÍA GONZÁLEZ, GUILLERMO, “La nueva regulación del trabajo a distancia y del teletrabajo: entre lo simbólico y lo impreciso”, *Trabajo y Derecho*, 2020, n. 72, pp. 1-21.

GOERLICH PESET, JOSÉ MARÍA, “El trabajo a distancia en la negociación colectiva: primeras experiencias tras su reforma legal”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Vol. 9, núm. 2, abril-junio de 2021, pp. 1-29, p. 15.

GOERLICH PESET, JOSÉ MARÍA, “Regulación del teletrabajo en el empleo público”, en la *Jornada Restos del Teletrabajo a distancia: del RDL 28/2020 a la Ley 10/2021* celebrada el 23 de septiembre de 2021 en la Universitat de Valencia <https://www.youtube.com/watch?v=lSeTU6N3XGs> (consultado el 14 de enero de 2022)

GÓMEZ ABELLEIRA, FRANCISCO JAVIER, *La nueva regulación del Trabajo a Distancia*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2020.

MAURI I MAJOS, JOAN, “La regulación del teletrabajo en las entidades locales”, *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, núm. extra-4, 2021, pp. 54-75.

RAMOS MORAGUES, FRANCISCO, “El trabajo a distancia en la administración pública”, en M. LÓPEZ BALAGUER (Dir.), *El trabajo a distancia en el RDL 28/2020*, Tirant lo Blanch, 2021, pp. 341-352.

RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, MARÍA LUZ, “Empleo tecnológico y teletrabajo en el empleo público”, *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, núm. 4, 2021, pp. 92-109.

ROQUETA BUJ, REMEDIOS, *Derecho del Empleo Público*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2020.

SALA FRANCO, TOMÁS, “El teletrabajo en las administraciones públicas”, en Tomás Sala Franco (Coord.), *El teletrabajo*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2020, pp. 145-160.

TERRÓN SANTOS, DANIEL, “El control del teletrabajo en la administración, en particular la evaluación del desempeño”, en Juan Francisco Rodríguez Ayudo y Elena Aitenza Macías (Coords.), *El nuevo marco legal del teletrabajo en España. Presente y futuro, una aproximación multidisciplinar*, Madrid: Wolkers Kluwer, 2021, pp. 85-106.