

Régimen de prestación de servicios en el teletrabajo: derechos y obligaciones

RAQUEL VIDA FERNÁNDEZ

*Profesora Colaboradora. Doctora. Departamento de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social. Universidad de Granada.*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. CONFIGURACIÓN LEGAL Y CARACTERÍSTICAS DEL TELETRABAJO EN EL ÁMBITO DEL EMPLEO PÚBLICO ESPAÑOL. II.1. Configuración legal del Teletrabajo en el empleo público español. II.2. Características del Teletrabajo en el Estatuto Básico del Empleado Público. III. DERECHOS DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS TELETRABAJADORES. III.1. El artículo 47bis TREBEP sobre condiciones mínimas en teletrabajo. III.2. Derechos, individuales y colectivos, de los empleados públicos ante el teletrabajo: regulación básica del TREBEP y proyecto de Reglamento de Teletrabajo para la Administración General del Estado. III.2.1. Derecho a la no discriminación de los teletrabajadores en relación a la formación. III.2.2. Garantía de jornada equivalente a la presencial, y adaptaciones por teletrabajo. III.2.3. Derecho a la no discriminación en la retribución de los teletrabajadores. III.2.4. Derecho de dotación de medios tecnológicos y formación para el teletrabajo. III.2.5. Protección del derecho a la intimidad y protección de datos (breve referencia). III.2.6. Derecho a la prevención de riesgos laborales en el teletrabajo y a la desconexión digital (breve referencia). III.2.7. Derecho al efectivo ejercicio de derechos colectivos ante el teletrabajo. III.2.8. Derecho al efectivo ejercicio de derechos colectivos en el teletrabajo. IV. OBLIGACIONES DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS TELETRABAJADORES. IV.1. Obligaciones vinculadas a la utilización de medios tecnológicos. IV.2. Obligación de desempeño adecuado del trabajo y respeto a las instrucciones: la evaluación del desempeño ante el teletrabajo. IV.2.1. Conceptos de partida y regulación de mínimos en el Estatuto Básico del Empleado Público. IV.2.2. El control y la evaluación del desempeño en la regulación del teletrabajo de la Administración General del Estado. IV.2.3. Posibles métodos de control del trabajo en remoto para la evaluación y limitaciones. V. REFLEXIONES FINALES. VI. BIBLIOGRAFÍA Y WEBGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

El teletrabajo constituye una forma de prestación de servicios que conlleva, no sólo una forma especial de organización del trabajo, sino también un nuevo concepto de forma de producción, y la exigencia de una nueva concepción del trabajo por cuenta ajena, así como de la organización tanto a nivel técnico como de gestión del mismo, y de las relaciones laborales a nivel individual y colectivo. Lógicamente, la implantación del teletrabajo en el empleo público, en términos de respeto a los principios constitucionales de “eficacia y productividad”, exige un importante ejercicio de adaptación, formación, inversión técnica, por parte de las Administraciones Públicas.

En nuestras Administraciones Públicas (al igual que en sector privado), el teletrabajo era una realidad que se sabía posible y necesaria, pero que no contaba con una voluntad real de impulso, ni por parte de la legislación, ni por parte de los gestores públicos. De hecho, con anterioridad a la actual regulación en nuestras administraciones existía alguna experiencia puntual como fueron los programas pilotos a nivel de la Administración General del Estado, vinculadas a políticas de conciliación, como el “Plan Concilia” aprobado mediante Acuerdo del Consejo de Ministros el 4 de marzo de 2005, y orden APU/1981/2006, por el que se promovía la implantación de programas piloto de teletrabajo en los departamentos ministeriales; por su parte, a nivel autonómico existían diversos antecedentes, habiendo sido la Comunidad Autónoma de Castilla-León la que primero reguló el teletrabajo, mediante Decreto 9/201, de 17 de marzo, y especialmente relevante la regulación realizada en la administración del País Vasco (Decreto 92/2012, de 29 de mayo). En todo caso, estas experiencias se perfilaban como meras experiencias de modernización en la gestión y, sobre todo, como medida para favorecer la conciliación de la vida personal, familiar y laboral.

Pese a lo anterior, la realidad es que el verdadero impulso y origen del teletrabajo aplicado al empleo público viene vinculado al crítico momento de la pandemia de la Covid-19. En nuestro país, -como en la mayoría de nuestro entorno-, nos encontramos con el hecho de que no existía una regulación básica en materia de teletrabajo en el empleo público. Así, la imposición del trabajo en remoto como medida de contención de la crisis sanitaria, a modo de “*forma de prestación de servicios preferente*”, conforme con la regulación de excepción plasmada en el Real Decreto-ley 8/2020, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del Covid-19, (de aplicación al ámbito del empleo público y privado), conllevó en el ámbito del empleo público, la necesaria aprobación de una dispersa y sobrevenida normativa, con acuerdos e instrumentos en las diferentes Administraciones

que dieron forma al desarrollo de esta experiencia de teletrabajo, absolutamente condicionada y forzada por las circunstancias.

Sin embargo esta experiencia se convirtió, sin duda, en una serendipia en términos de impulso al marco jurídico del teletrabajo en nuestro país, dado que todo lo que no se había avanzado en años en materia de regulación del teletrabajo fue aprovechado por el legislador para dar el paso a una regulación estable, tanto en el ámbito público como en el privado, y ya desvinculado de la excepcionalidad.

II. CONFIGURACIÓN LEGAL Y CARACTERÍSTICAS DEL TELETRABAJO EN EL ÁMBITO DEL EMPLEO PÚBLICO ESPAÑOL

II.1. Configuración legal del Teletrabajo en el empleo público español

Antes de pasar a analizar el régimen jurídico que determinan las condiciones de trabajo de los empleados públicos, conviene hacer una breve referencia a la configuración legal y características, por la que el legislador ha optado en la novedosa regulación de esta forma de prestación de trabajo en nuestro empleo público.

La norma de referencia e impulso en materia de teletrabajo del empleo público fue el Real Decreto-Ley 29/2020, de 29 de septiembre, de medidas urgentes en materia de teletrabajo en las Administraciones Públicas y de Recursos Humanos en el Sistema Nacional de Salud para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por la Covid-19 (RDLT). El artículo 1 del RDLT introdujo el nuevo artículo 47 bis, titulado “*Teletrabajo*”, en el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (TREBEP) siendo esta regulación, en contraste con la aprobada en el ámbito privado, de contenido más reducido y programática.

De hecho, se configura como una opción normativa de mínimos, flexible y articulada, que apuesta por la autorregulación en las distintas instancias territoriales, y que debe contar con **obligada la** intervención de la negociación colectiva, no en términos de adoptar convenios o acuerdos colectivos sobre teletrabajo, sino a la hora de desarrollar las normas de función pública sobre

teletrabajo (Quintanilla, 2021, 23-24), que consecuentemente serán necesariamente fruto dichos procesos de negociación. Esta opción legal ha sido criticada por considerarse insuficiente en contenido para garantizar un mínimo común ordenador del teletrabajo, corriendo el riesgo de “atomización y asimetría”¹ en el ámbito de lo público, sin embargo, ciertamente, es una regulación que casa perfectamente con la descentralización territorial y la potestad de autoorganización administrativa, siendo clave el hecho de que esta fórmula, permite a las Administraciones adaptar el marco regulador del teletrabajo a sus peculiaridades y características, (Quintanilla Navarro, 2021, 50).

El artículo 47 bis TREBEP hace referencia expresa al desarrollo normativo del teletrabajo en el empleo público, como “*objeto de negociación colectiva*” tanto para los empleados públicos funcionarios, como laborales. En el caso del personal laboral, es clara la exclusión de la regulación estrictamente laboral (así lo establece la Disposición Adicional 2ª de la Ley 10/2021 (LTD)², optándose en el EBEP por delegar el desarrollo de la regulación del teletrabajo de este tipo de empleados públicos en la necesaria negociación colectiva.

Por su parte, la regulación del teletrabajo en el contexto de la pandemia en el ámbito privado, pasó de la regulación de urgencia a la convalidación de ésta realizada por Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia (LTD), (norma con vocación de regulación especial, que supera su origen de norma excepcional³). Debe tenerse en cuenta que esta norma es de aplicación en los ámbitos del Sector Público en que por su naturaleza⁴, es de aplicación

¹ Mellado Ruíz, L. *La nueva regulación del teletrabajo en las Administraciones Públicas: entre la urgencia y la flexibilidad “de mínimos” en tiempo de pandemia*. Revista General de Derecho Administrativo, número 57. Iustel, mayo de 2021.

² La exclusión de los empleados públicos de la regulación laboral ordinaria, constituyó un punto de fricción entre el ejecutivo y los agentes sociales, que abogaban por la extensión de la norma a los empleados públicos. Con el fin de salvar el carácter concertado de la norma, el Gobierno, el 21 de septiembre de 2020, un día antes de aprobar en el Consejo de Ministros el RDL 28/2020, alcanzó un acuerdo en la mesa general de negociación de las Administraciones Públicas para regular el teletrabajo en el ámbito público; acuerdo que se plasmó en el art. 47 bis del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público... García González, G. *La nueva regulación del trabajo a distancia y el teletrabajo: entre lo simbólico y lo impreciso*. Trabajo y Derecho, N° 72, Sección Práctica Jurídica y Despachos Profesionales / Estudios de práctica jurídica, Wolters Kluwer, 2020.

³ Fernández Avilés, J.A. *La nueva ordenación jurídica del teletrabajo en España (una visión de conjunto)*. Teletrabajo y conciliación de la vida laboral, familiar y personal en clave de género. Duran Bernardino, M. (dirección). AA.VV. Dikynson. Madrid, 2022.

⁴ “Sector público instrumental o empresarial y fundacional”, formado por empresas públicas empresariales, agencias, sociedades mercantiles participadas mayoritariamente por el Estado, y fundaciones de carácter público, que no se encuentran incluidas en el ámbito de aplicación del EBEP, (salvo en lo dispuesto en su Disposición Adicional 1ª TREBEP).

directa el Derecho del Trabajo. Dado que en estos particulares ámbitos del Sector Público rige el derecho laboral común, en materia de teletrabajo les será de aplicación la LTD y las normas convencionales que la desarrollen.⁵ No obstante, nada impide que dichas entidades opten por aplicar la regulación que se aprueben por las Administraciones Públicas (en este sentido véase lo previsto en la Disposición Adicional 2ª del Proyecto de Real Decreto de teletrabajo en la Administración del Estado).

Es importante insistir en que partimos de un precepto de mínimos, que precisa un desarrollo normativo basado en la negociación colectiva que delimitará en mayor detalle los puntos clave que luego podrán desarrollarse con los acuerdos individuales de teletrabajo. Indudablemente, de esos acuerdos y normas convencionales de desarrollo dependerá el éxito o el fracaso del nuevo modelo del trabajo en remoto en el empleo público, actualmente en su primera fase de evolución.

II.2. Características del Teletrabajo en el Estatuto Básico del Empleado Público

El artículo 47 bis del TREBEP (Capítulo V del Título III), tiene como objetivo el proporcionar unas reglas comunes, mínimas, en materia de ordenación del teletrabajo, para el desarrollo posterior en cada Administración, desde el respeto a unos principios generales aplicables a todos los empleados públicos (funcionarios y laborales).

La Exposición de Motivos del Real Decreto-Ley 29/2020, deja claro que se trata de “*configurar un marco normativo básico, ... suficiente para que las Administraciones Públicas puedan desarrollar sus instrumentos normativos reguladores del teletrabajo*” en su propio ámbito, y en uso de sus potestades, y “*considerando la competencia estatal sobre la legislación laboral en el caso del personal laboral*”.

En coherencia con ese objetivo, la Disposición final segunda del RD-Ley 29/2020, establece el mandato de adaptación de normas: “*Las Administraciones Públicas que deban adaptar su normativa de teletrabajo a lo previsto en este real*

⁵ Esta aplicación de la norma laboral “parece fuera de duda, aunque por la vía convencional se intente homologar —en lo que sea posible— la regulación establecida con carácter general para los empleados públicos a los de entidades concretas del sector público que quedan extramuros del ámbito de aplicación del artículo 2 del TREBEP”. Jiménez Asensio, R. El marco regulador de las Administraciones Públicas y en las entidades de su sector público. Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas. Núm. 4. 2021.

decreto-Ley dispondrán de un plazo de seis meses a contar desde la entrada en vigor del mismo". Obviamente no todas han desarrollado la normativa en dicho plazo, si bien el artículo 47 bis TREBEP, ya es el referente en materia del teletrabajo en todas ellas,⁶ y tanto a nivel de Administración central, como autonómica, existe una regulación básica, aunque en mayoría de los casos pendiente de desarrollo.

El hecho es que, actualmente, nos encontramos un panorama absolutamente irregular: contamos con Administraciones con un importante nivel de implantación del teletrabajo, otras en las que existe pero sin una regulación adecuada por falta de desarrollo⁷, -como sucede en la propia AGE, pendiente de la aprobación del Reglamento de Teletrabajo-, y otras en las que no existe aún dicha posibilidad por ausencia de acuerdos sobre teletrabajo, (principalmente administración local).

En todo caso, la incorporación del art. 47bis del TREBEP, es el punto de partida, y como tal, comienza aportando el concepto de teletrabajo (art. 47 bis.1 TREBEP): "*modalidad de prestación de servicios a distancia en la que el contenido competencial del puesto de trabajo puede desarrollarse, siempre que las necesidades del servicio lo permitan, fuera de las dependencias de la Administración, mediante el uso de tecnologías de la información y comunicación*" (las denominadas TICs). Como se observa, se limita a hacer referencia al trabajo con medios telemáticos, diferenciándose del clásico concepto laboral de trabajo a distancia que se excluye de esta regulación. El apartado segundo del art. 47bis, añade un elemento trascendental que es la necesidad de "*autorización*" por las administraciones (condicionado), y su carácter "*voluntario y reversible*" para ambas partes, (salvo supuestos excepcionales y justificados, como fue su imposición vinculada a la pandemia). El legislador opta por excluir su consideración como un derecho subjetivo de los empleados públicos, además de dejar apuntada la posibilidad

⁶ Las primeras normas de adaptación fueron: D. 45/2021, de 28 de julio, por el que se regula el teletrabajo para el personal funcionario y laboral al servicio de la Administración General de la Comunidad Autónoma de La Rioja y sus Organismos Autónomos («B.O.L.R.» 29 julio). Decreto 49/2021, de 1 de abril, del Consell, de regulación del teletrabajo como modalidad de prestación de servicios del personal empleado público de la Administración de la Generalitat («D.O.C.V.» 12 abril).

⁷ Algunas administraciones autonómicas (como Andalucía), han mantenido el teletrabajo al amparo de acuerdos de la etapa de la emergencia sanitaria; otras como la AGE, han prorrogado el teletrabajo aprobado en la etapa de la pandémica, al amparo del "Plan de medidas de ahorro y eficiencia energética" aprobado por el ejecutivo en mayo de 2022, que una vez finalizado el 1 de noviembre de 2023, ha dado lugar a que los diferentes ministerios y departamentos, hayan elegido mantener o no, (como ha sucedido en el caso del Ministerio de Justicia), planes de trabajo a distancia, sin perjuicio del respeto a posibles acuerdos existentes en las diferentes entidades.

del modelo híbrido, (que es el que se ha consolidado tanto a nivel autonómico, como de administración central), y temporal.

Tal y como se regula en el EBEP no es sino una posible forma de prestación de servicios, que depende de unas concretas reglas que, pese al papel clave de la negociación colectiva en su concreción, entran dentro de la potestad de autoorganización de sus recursos por las Administraciones, que en primera instancia deben velar por el interés general, y garantizar el principio de eficacia en su actuación, acorde con el art. 103.1 CE. En definitiva, queda claro que no es un derecho individual de los empleados y, lógicamente, tampoco su concesión lo convierte en un derecho adquirido.

III. LAS CONDICIONES DE LOS EMPLEADOS PUBLICOS TELETRABAJADORES: DERECHOS Y OBLIGACIONES

III.1. Artículo 47bis del TREBEP sobre condiciones mínimas en el teletrabajo

El contenido del artículo 47bis del TREBEP, se negoció teniendo como referencia los principios marcados en el Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo (AMET)⁸, (que es nuestra referencia a nivel europeo, dada la ausencia de una Directiva sobre teletrabajo que no termina de llegar). Este nuevo artículo del Estatuto Básico delinea los conceptos y condiciones mínimas del teletrabajo en el empleo público, pecando de escueto, pero siendo determinante como punto de partida del régimen jurídico del empleo público en remoto.

Después de definir el concepto de “teletrabajo”, el legislador perfila los principios que marcarán el punto de partida desde el que se deberán desarrollar los derechos y obligaciones de los empleados públicos en remoto.

En concreto se establecen tres principios determinantes en cuanto a condiciones de trabajo, que condicionarán la norma de desarrollo posterior:

⁸ El Acuerdo Marco Europeo de 16 de julio de 2002, resultado de las negociaciones entre los interlocutores sociales CES, UNICE/UEAPME y CEEP. El Acuerdo no es vinculante en sí mismo. Se incorporó como Anexo al Acuerdo Interconfederal de la Negociación Colectiva de 2003.

- a) En el apartado 2 del art. 47bis TREBEP, se completa la propia definición de teletrabajo en el empleo público manifestando que esta forma 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*”.

Se introduce, por tanto en el concepto de teletrabajo, la consideración de esta forma de organización del trabajo como un potencial instrumento de mejora, necesitado o condicionado al hecho de que se marquen objetivos y una específica evaluación del desempeño,

- b) En el apartado 3 del art. 47bis TREBEP, es donde el legislador determina la igualdad de trato y de objetividad, en la ordenación de las condiciones laborales de los teletrabajadores. En concreto, preceptúa que los empleados públicos en remoto tendrán “*los mismos deberes y derechos, individuales y colectivos, recogidos en el Estatuto Básico que el resto del personal que preste servicios en modalidad presencial*”, (incluida la normativa de prevención de riesgos laborales), a salvo de aquellos “*que sean inherentes a la realización de la prestación de servicios de manera presencial*”. Obviamente, esta manifestación que hace el legislador sobre igualdad de derecho y obligaciones, en realidad, formalmente, no es (o debería ser) necesaria, dado que el hecho de ser teletrabajador en ningún caso puede ser razón para un trato diferenciado (ni a favor, ni en contra), respecto a otros empleados públicos que no teletrabajen.

No obstante, es acertado que se haga constar expresamente dado que, lo cierto es que para lograr ese trato igualitario, será imprescindible realizar un importante (y, a veces, no sencillo), ejercicio y esfuerzo de adaptación de las condiciones de trabajo a esta modalidad de prestación de servicios. Sus particularidades hacen necesaria una regulación de desarrollo que facilite la modulación, en algunos aspectos, de los derechos y obligaciones, -tanto individuales como colectivos-, de los teletrabajadores, para garantizar que sean realmente equivalentes a las del trabajo presencial, (que es lo que en se deduce de ese reconocimiento del apartado 3, y lo que se hace constar en el apartado 4) del Acuerdo Marco Europeo de Teletrabajo⁹).

⁹ El Acuerdo Marco Europeo de 16 de julio de 2002, resultado de las negociaciones entre los interlocutores sociales CES, UNICE/UEAPME y CEEP. El Acuerdo no es vinculante en sí mismo. Se incorporó como Anexo al Acuerdo Interconfederal de la Negociación Colectiva de 2003.

En definitiva, se trata de garantizar que los empleados públicos que accedan al teletrabajo, no sufran ningún perjuicio en ninguna de sus condiciones de trabajo, con particular atención a retribución, jornada, formación, carrera profesional y ejercicio de sus derechos colectivos.

- c) En el apartado 4 del art. 47bis TREBEP, se reconoce la obligación de la Administración empleadora de “*proporcionar y mantener a las personas que teletrabajen... los medios tecnológicos necesarios para su actividad*”.

En realidad este reconocimiento, así expresado, más que una garantía suficiente en relación a los medios de trabajo para el empleado público del teletrabajador, es una potencial limitación (como luego se analizará), dado que no incluye el reconocimiento de la dotación de otros medios de trabajo necesarios para desarrollar el trabajo en remoto o la posible compensación económica para que la aporte el propio trabajador, -sin perjuicio de que se logren mejoras en este ámbito a nivel de normativa de desarrollo-.

Este punto fue especialmente conflictivo en la negociación de la norma, por razón del contenido sobre esta materia del Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo (AMET), que en su apartado 7) *Equipaciones*, en vez de concretar el alcance de la obligación empresarial en esta materia, deja abierta la posibilidad de acuerdo sobre la aportación del equipo de trabajo por parte del teletrabajador: “*Como regla general el empresario será el encargado de facilitar, instalar y mantener los equipamientos necesarios para el teletrabajo regular, salvo si el teletrabajador utiliza su propio equipo*”. (Villalba Sánchez, A. 2021: Pág. 370).

Por su parte, el artículo 47bis TREBEP no hace mención directa a las concretas obligaciones de los empleados públicos en remoto pero, lógicamente, al hacer referencia a la equiparación en materia de “*deberes y derechos*” del personal, se entiende que engloba el cumplimiento de las obligaciones propias del desempeño del puesto, común a cualquier empleado público.

Como veremos, al igual que en términos de derechos, las obligaciones de los empleados públicos en remoto tienen particularidades, tanto en contenido, como en formas de gestión de estas; a esto se suman exigencias en materia del deber de sigilo, seguridad y protección de datos, que en términos de regulación se complementa con el contenido de la Ley Orgánica 3/2018, de Protección de datos personales y garantías de los derechos digitales.

III.2. Derechos, individuales y colectivos, de los empleados públicos en teletrabajo: regulación básica del TREBEP y proyecto de Reglamento de Teletrabajo en la Administración General del Estado

La necesidad de adaptación y de previsiones particulares en el ejercicio de ciertos derechos de los empleados públicos teletrabajadores, conlleva la exigencia de una regulación que garantice la no discriminación de estos empleados en remoto, en relación con las condiciones de los que desarrollan la actividad presencial.

En este sentido, el juego del artículo 47bis y el 14 del TREBEP (entre otros), marca unos mínimos para todas las Administraciones Públicas que vamos a comentar en relación a los principales derechos, partiendo del principio de no discriminación.

Al análisis de esta regulación básica añadiremos las previsiones sobre derechos individuales plasmadas en el proyecto de Reglamento del Teletrabajo para la Administración General del Estado, -Real Decreto pendiente de aprobación-, (basado en el Acuerdo para el desarrollo del teletrabajo firmado el 12 de abril de 2021, entre el Ministerio de Política Territorial y Función Pública y los representantes sindicales de la función pública, con la exposición pública finalizada el 4 de enero de 2022, es decir, con origen en la negociación colectiva)¹⁰. La referencia y análisis de este reglamento en ciernes, se debe a su potencial condición de referente para el resto de Administraciones. Mencionaremos también, el Proyecto de Ley de Empleo Público (Boletín Oficial de Cortes Generales, núm. 149-1, de 24 de marzo de 2023), que regula en sus artículos 113 a 115, la modalidad de teletrabajo en el empleo público (si bien, no ofrece novedades respecto al contenido del proyecto de Reglamento, que es realmente referente en esta materia a nivel de Administración central).

No obstante, debe tenerse en cuenta que en la mayoría de las Administraciones Autonómicas ya existe una regulación sobre teletrabajo, -con mayor o

¹⁰ Recordemos que, acorde con el mandato de adaptación de la regulación sobre teletrabajo al artículo 47 bis TREBEP (DF 2ª RD-Ley 29/20, establecía plazo de seis meses para la adaptación, a contar desde su entrada en vigor). En el ámbito de la Administración General del Estado, las bases generales para el desarrollo del artículo 47 bis TREBEP, fueron negociados en el seno de la Mesa General de negociación de la AGE (por los sindicatos CCOO, UGT, CSIF y CIG y el ministerio de Función Pública), quedando firmado el 12 de abril de 2021, el Acuerdo para el desarrollo del teletrabajo. En dicho documento se recogen los principios generales y contenidos clave para el desarrollo del trabajo en remoto de la Administración central, si bien a partir de dicha norma cada Ministerio u organismo público negociará en la Mesa que corresponda, la adaptación de la norma a las necesidades y características de cada departamento u organismo (Criterio 6, Acuerdo de Teletrabajo en la AGE).

menor importancia tanto en contenido, como en calidad de la norma–, que no serán analizadas en esta ocasión por exceder del objeto de este estudio, sin perjuicio de que hagamos algunas referencias de interés.

Así pues, las principales previsiones normativas y problemática, existente en relación a los derechos individuales de los empleados públicos teletrabajadores, son las siguientes:

III.2.1. Derecho a la no discriminación de los teletrabajadores en relación a la formación

Acorde al mandato del art. 47bis TREBEP, queda clara la no discriminación (ni a favor, ni en contra), de los teletrabajadores frente a los empleados presenciales. Esto sumado a lo particular de la forma de prestación de servicios en remoto, obliga a que, o bien en la norma de desarrollo, o bien por medio de la negociación colectiva, y con reflejo en el acuerdo de trabajo, se determinen las condiciones laborales, con necesaria referencia a la jornada de teletrabajo y presencial, horario de disponibilidad y localización en el horario laboral (si es que se exige), ubicación del trabajador en remoto, o libertad en este sentido, tareas y objetivos (a los que luego haremos referencia).

La cuestión es que las particularidades en la prestación de servicios mediante teletrabajo, para no incidir en desequilibrios que afecten a algunos aspectos de la relación laboral, requieren, principalmente, de la especial atención y medidas de organización por parte de los gestores de personal de la Administración de la que se trate.

Así, en relación a la formación ordinaria y a la carrera profesional, es claro que los teletrabajadores deben ser beneficiarios de las mismas acciones formativas que el resto de empleados, y tener las mismas posibilidades de carrera profesional.

La principal medida en relación a estos aspectos que se deberán adoptar será el establecer adecuados canales de información con el teletrabajador (con retroalimentación), para que su desvinculación física con el lugar de trabajo no afecte al ejercicio de estos derechos. De esta forma la gestión deberá poder detectar las necesidades formativas de los trabajadores en remoto, y éstos deberán poder contar con información sobre posibles ofertas formativas.

No debemos perder de vista, también, el hecho de que en el desarrollo de cualquier trabajo existe lo que podemos llamar “*aprendizaje informal*”, con-

sistente en la información recibida en el desarrollo de la actividad por la interacción de los empleados entre sí y con sus superiores (resolución de problemas, información sobre procesos y mejoras de estos, dudas ordinarias...). Este canal de información y formación informal, en el teletrabajo se pierde si no se articulan instrumentos de comunicación e interacción alternativos en el ámbito telemático, (Belzunegui, 2022). Esto no debe ser un problema, pero sí un aspecto a tener muy presente en relación a la gestión del teletrabajo, que exige una mayor necesidad de coordinación de tareas y, en concreto, de comunicación con el equipo; en este sentido son útiles experiencias y medidas como son: chats en tiempo directo, predeterminación de personas a las que acudir ante incidencias o dudas, y medidas de similar naturaleza, proporcionar espacios de recursos compartidos, diseños de formación/aprendizaje colaborativo para el personal de las unidades de trabajo...

III.2.2. Derecho a la no discriminación del teletrabajador en la carrera profesional

Los perjuicios a nivel de potencial carrera profesional (horizontal y/o vertical) de los empleados públicos en remoto, pueden venir de la mano de la desconexión con la dirección de la Administración, y la falta de información y de capacidad de postulación de estos trabajadores para puestos que se doten de forma más o menos discrecional.

Obviamente, una vez más, la planificación y organización de las Administraciones en el desarrollo en relación al teletrabajo es imprescindible para que evitar discriminaciones en el ámbito de la progresión profesional. Aquí la clave es la planificación de las oportunidades de promoción, para evitar falta de transparencia y discrecionalidades que, sin duda para los teletrabajadores supondría un refuerzo a la arbitrariedad. Esto supone, por tanto, la necesidad de que en las Administraciones se cuente con la tan reclamada “planificación estratégica de personal”, reivindicada y reconocido en el EBEP, pero poco y desigualmente aplicada en nuestras Administraciones.

No obstante, dado que las Administraciones han optado por el teletrabajo híbrido, se minorra el riesgo de desinformación que puede afectar a los derechos formativos y de la carrera profesional, que sí existe en los casos de teletrabajo completo.

Sin embargo en relación a otros aspectos relativos a las condiciones laborales, como la jornada, y retribuciones, ciertamente, se deben tener en consideración aspectos que de forma indirecta pueden conllevar una discriminación para los teletrabajadores.

III.2.3. Garantía de jornada equivalente a la presencial, y adaptaciones por teletrabajo

Pese a que una de las características del teletrabajo es la superación de un modelo basado en estrictas jornadas de trabajo y horas semanales de desempeño, a favor de un desarrollo de la actividad laboral centrada en objetivos, y la evaluación de la calidad y cantidad de trabajo desarrollado, el legislador, claramente, cae en el temor a los incumplimientos que suelen atribuirse a los trabajos en remoto.

Efectivamente, la norma apuesta y da importancia absoluta a garantizar la realización de una jornada y horario en teletrabajo idénticas a la realizada presencialmente, sin perjuicio de posibles adaptaciones de flexibilidad horaria que podría acordarse. En concreto, en los artículos 9 y 10.2 y 4 del proyecto de reglamento de la AGE, establece en materia de jornada tres reglas claras:

- en materia de jornada regirá lo establecido de forma común para todos los empleados públicos, acorde a lo establecido en calendario laboral, y por resolución que sobre jornada y horarios comunes para todos ellos;
- la regla será la existencia de teletrabajo híbrido (modalidad general y modalidad específica);
- no cabe el fraccionamiento de jornada en presencial y teletrabajo;
- se puede establecer un horario fijo de disponibilidad y localización dentro de la jornada laboral.
- los teletrabajadores deberán estar en disposición de acudir presencialmente al puesto de trabajo en el número de horas que se establezca en el acuerdo de teletrabajo, por razones de urgente necesidad, (lo que obviamente condiciona la libertad de ubicación geográfica del trabajador, salvo el margen especial que se dará a los que estén en la modalidad específica, que va vinculada al teletrabajo en lugares en declive demográfico o difícil cobertura administrativa, art. 8.2). En todo caso, la libertad en relación al lugar de trabajo en el que se desarrolle el teletrabajo es un elemento que variará según la normativa, y a la negociación particular de cada caso¹¹.

¹¹ En las diferentes normas autonómicas de teletrabajo se observan variaciones que van desde las más restrictivas, que limitan al “domicilio particular del empleado” el lugar de trabajo obligatorio (Decreto de la Rioja art. 3, y Valencia, art. 8), hasta los más permisivos como el Castellano-Leonés (art. 2.1), o el de la Comunidad de Madrid (art.2).

En la misma línea de igual derecho/obligación de los teletrabajadores en relación a la jornada de trabajo, hay que decir que los trabajadores en remoto tendrán los mismos derechos también en relación a las pausas o descansos durante la jornada que tengan reconocidos los trabajadores presenciales. A esto se añade el derecho a la realización de breves paradas por razón de necesidades fisiológicas, sin que tenga repercusiones económicas o disciplinarias, y sin que puedan ser equiparadas a las pausas que por norma les correspondan, tal y como ha sido reconocido por el Tribunal Supremo (Sala 4^a), en sentencia de 19 de septiembre de 2023¹².

A modo de reflexión sobre el tema de la jornada, coincido con el profesor Mellado Ruiz (2021), en que la visión que hasta ahora se viene observando en las Administraciones públicas es demasiado ortodoxa en cuestión de tiempo de trabajo, y nada acorde a la idea de flexibilidad que exige el trabajo en remoto. Desde una visión más avanzada y estratégica¹³, (para la que, también es cierto que no parece que la mayoría de las Administraciones estén preparadas, al no contar con políticas de planificación y evaluación de objetivos), no debiera ser necesaria esa equivalencia absoluta en términos de horarios y jornada que los presenciales, sin perjuicio de que puedan establecerse periodos mínimos de interconexión coincidentes con franjas horarias concretas. De hecho, como veremos en otro epígrafe, las tendencias organizacionales en el ámbito de nuevas formas de trabajo apuestan por mezclar en la evaluación del teletrabajo tiempos y resultados, (pero nunca exclusivamente tiempo de trabajo).

No olvidemos, que igual que sucede en la regulación del ámbito privado, los servicios en régimen de teletrabajo y las condiciones de trabajo deben contar con un modelo de “*acuerdo de teletrabajo*”, que en su contenido concreto vendrán determinadas por la regulación de cada Administración y por los Planes de teletrabajo, pero con cierto margen para posibilitar el trato particularizado. En el caso de la Administración General del Estado (AGE), según prevé el proyecto de reglamento (art. 17), en los “acuerdos de teletrabajo” se debe hacer constar las condiciones, distribución de la jornada de teletrabajo y trabajo presencial, horario de disponibilidad del empleado,

¹² La sentencia concluye que ese ha sido la interpretación adecuada de los preceptos del convenio colectivo, el entendimiento correcto de “la sentencia recurrida cuando reconoce el derecho del personal que presta servicios para la demandada al uso del lavabo para atender sus necesidades fisiológicas por el tiempo imprescindible y la correlativa obligación de la empresa de registrar estas pausas de forma separada del resto de descansos y pausas contempladas en el convenio colectivo de Contact Center” (FD 2^o). Casas Baamonde, M.E. Teletrabajo y tiempo de trabajo efectivo: desconexiones digitales involuntarias impeditivas del trabajo. Derecho a la desconexión digital por motivos fisiológicos (“derecho de lavabo”). Revista de Jurisprudencia Laboral, núm. 9/2023.

¹³ En Países Bajos utilizan la modalidad de *smart working*, y en Italia “il lavoro agile”, basado en una organización flexible del trabajo en remoto (GIL CASION, 2022).

actividades, objetivos, criterios de evaluación, ubicación del teletrabajador, duración de la autorización, causas de suspensión, revocación o prórroga. Pues bien, dicho “acuerdo” es el instrumento práctico que más y mejor puede potenciar el juego de las exigencias de cada puesto, con la flexibilidad inherente al teletrabajo, sin perder de vista los principios de igualdad de trabajo entre empleados públicos, y los de eficiencia, productividad en el servicios públicos.

Debe señalarse como criticable la ausencia de referencias en el futuro reglamento, a la necesidad de medidas de conciliación de los teletrabajadores. De hecho en el artículo 1, párrafo tercero, expresamente se deja clara la posición del regulador: que el teletrabajo “*no supondrá una alteración del régimen de conciliación*” del que disfrutaban los empleados públicos. Se olvidan de la necesidad de modalización, que en materia de adaptación de jornada que en remoto tiene más potencialidades, y a la vez puede ser más problemático por la combinación de tiempo en el hogar y trabajo.

A modo de conclusión diremos, que aun siendo clara la competencia de las Administraciones Públicas para establecer la ordenación del tiempo de trabajo de los empleados públicos (arts. 47 y 51 TREBEP), este aspecto debe respetar lo establecido en la negociación colectiva, dado que es materia objeto de negociación (art. 37 .1.m TREBEP, calendario, horario, jornada y permisos...), y aunque hasta ahora los acuerdos existentes apuestan por la equivalencia en materia de jornada y horario de teletrabajo y trabajo presencial, lo cierto es que tanto a nivel de desarrollo normativo y de negociación colectiva, hay un importante margen para la flexibilidad de cara al horario flexible, sin perjuicio de exigencias de disponibilidad obligatoria, y de medición de tiempo de trabajo y descansos (también útil para garantizar la desconexión digital). No obstante, coincido con la profesora Gil Casión (2021), en que habría sido conveniente hacer expresa mención al régimen de horario flexible para los teletrabajadores en los artículos 47bis y 51 del TREBP.

III.2.4. Derecho a la no discriminación en la retribución de los teletrabajadores

Respecto a las retribuciones, el trato desigual puede venir determinado por la no compensación al teletrabajador de la parte proporcional de medios de trabajo precisos para la realización de la actividad, diferentes a los tecnológicos, -que la ley obliga a dotar por parte de las Administraciones en el EBEP, tal y como ya se ha dicho, y analizaremos en el apartado siguiente-.

Efectivamente, la dotación de alguna compensación en términos de útiles de trabajo (mobiliario, material fungible, papel, fotocopidora...), luz, agua, o el propio espacio de trabajo, serían precisos para no incurrir en discriminación respecto al trabajo presencial, que según las encuestas existentes sobre esta materia, actualmente mayoritariamente son gastos que recaen en los empleados (Belzunegui, 2022, 34). Es cierto que para el teletrabajador también se produce un ahorro en otros aspectos (desplazamiento, aparcamiento o similares), por tanto la idea sería realizar una valoración y ajustes en términos económicos acordes a la realidad, -supresión de complementos extrasalariales como transporte, y reconocimientos de compensación económica por gastos del trabajo fuera de oficina-.

Obviamente, estos aspectos serán objeto de negociación colectiva, pero sin perjuicio de concreciones negociadas, habría sido conveniente su reconocimiento si no se quiere incurrir en un trato diferenciado indirecto, en términos de retribución de los teletrabajadores, frente al trabajo presencial.

No obstante lo anterior, especial referencia debe hacerse a la necesidad de proporcionar **de** mobiliario adecuado al teletrabajador, por razones de prevención de riesgos laborales (con especial mención a una silla adecuada). Efectivamente, siendo el mobiliario “equipo de trabajo”, por razón de lo establecido en el art.14.5 de la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales (de aplicación supletoria por razón de la D. Adicional 7^a, del RD 67/2010, de adaptación de la legislación de prevención a la AGE), es obligado que, o bien la administración compense al teletrabajador/a por este gasto, o proporcione los medios adecuados para cumplir con esta obligación en materia de prevención de riesgos. En este sentido, el artículo 11.2 del proyecto de reglamento, al hacer referencia a la prevención de riesgos laborales, reconoce como derecho del teletrabajador el “*disponer, en la fecha en que comience la prestación del servicio en esta modalidad, de un espacio físico y mobiliario adecuado para ejercer la actividad*”. Resulta indiferente que esto se haga mediante un complemento o suplido económico al trabajador, o el proporcionar el mobiliario, siendo el fin último el no derivar la carga económica al empleado, aspecto que en caso contrario constituiría un trato discriminatorio para el resto de empleados públicos, además de constituir una vulneración del art. 14.5 de la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales (“*el coste de las medidas relativas a seguridad y salud en el trabajo no deberán recaer en modo alguno sobre los trabajadores*”).

III.2.5. *Derecho de dotación de medios tecnológicos y formación para el teletrabajo*

Es claro el expreso reconocimiento en la norma básica (art. 47 bis.4 TREBEP), de la obligación de las administraciones (derecho para el empleado), de dotar a los teletrabajadores de “*los medios tecnológicos necesarios para su actividad*”.

Como ya se comentó, la limitación de la dotación de medios, exclusivamente referida a los medios tecnológicos es, en cierta medida, consecuencia del restrictivo reconocimiento que hace el Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo. En contraste con esto, la opción sobre este aspecto que prevé la Ley 10/2021, de Trabajo a Distancia del sector privado, es más amplia: el legislador no limita a los medios tecnológicos el deber de la empresa, refiriéndose a la “*necesaria dotación al trabajador de los medios, equipos y herramientas necesarios para el desarrollo de la actividad*”.

Así pues, sin perjuicio de posibles mejoras previstas en las normas de desarrollo del teletrabajo en las diferentes administraciones (tanto reglamento, como negociación colectiva), lo cierto es que la obligación básica del Estatuto se ciñe a proporcionar equipo informático.

Respecto a qué se debe entender por medios tecnológicos, acorde a una interpretación literal del concepto, no debe considerarse la limitación exclusiva al ordenador personal, debiendo incluir todas las herramientas necesarias, sin que pueda ser una lista cerrada, (más cuando así se deduce a la vista de la rápida evolución de los medios tecnológicos), además de incluir en esta dotación, la posible sustitución de los medios tecnológicos ante deterioro¹⁴.

En relación a este punto, el proyecto de reglamento de la AGE, el concepto de medios tecnológicos a aportar por la Administración, previstos en el art. 18, son: equipo informático con tarjeta de datos, y herramientas ofimáticas de trabajo remoto y de ciberseguridad deben ser proporcionadas desde el inicio al trabajador, eso sí, condicionado a “*la disponibilidad presupuestaria y tecnológica de cada departamento ministerial u organismo público*”. No obstante estas limitaciones presupuestarias, cuando se dan, de facto no están impidiendo o condicionando el ejercicio del teletrabajo.

¹⁴ En este sentido se expresa el AMET: el empleador correrá con los gastos de adquisición, instalación, mantenimiento, sustitución por deterioro o pérdida de los equipos informáticos, y datos para el teletrabajo, salvo si el trabajador usa su propio equipo, siempre conforme a lo que se establezca en la legislación nacional y los Convenios Colectivos.

De hecho, normativamente viene previéndose tanto en algún ejemplo de regulación autonómica¹⁵, como en la de la Administración central, la posibilidad de acordar el uso de los medios informáticos particulares del teletrabajadora, sin compensación económica alguna, (Disposición adicional 3ª del proyecto de reglamento de la AGE). Esta práctica que, asombrosamente, se plasma a nivel normativo, realmente debería ser vista como una ilegalidad dado que supone el traslado del coste de los medios al empleado¹⁶.

En todo caso, sobre la regulación de los detalles referidos a la dotación de medios para el teletrabajo será determinante el papel del denominado “Plan de teletrabajo” (art. 12.1), que en su contenido debe concretar la “*tipología de medios tecnológicos necesarios para el desempeño de las funciones de teletrabajo*”, al igual que en el propio acuerdo de teletrabajo, (siempre con el claro trasfondo de la negociación colectiva).

Como condicionantes en el uso, es habitual la referencia en la normativa autonómica, y también está previsto en el art. 18.2 del proyecto de reglamento de la AGE, la limitación del uso de estos medios para exclusivamente para “*finalidades vinculadas a la prestación de servicios*”, y la “*no duplicidad de medios*” a disposición de los empleados que realicen teletrabajo híbrido.

Otro aspecto importante vinculado con el acceso a los medios tecnológicos es el derecho/obligación de los teletrabajadores en materia de formación técnica: así queda reflejado en el proyecto de reglamento de la AGE, los empleados “*deberán participar en la formación*” e información técnica necesarias para un adecuado desempeño del teletrabajo, previo al momento de acceder al teletrabajo, (art. 19.1 PRTAGE). El contenido de esta formación alcanzará aspectos sobre manejo de herramientas informáticas, y en particular sobre seguridad y protección de datos, así como sobre prevención de riesgos laborales, (Rodríguez Iniesta, 2021). La Disposición adicional cuarta del futuro reglamento, señala que el Instituto Nacional de Administración Pública (INAP),

¹⁵ En este sentido, el artículo 11 del Decreto 65/2021, sobre teletrabajo de Castilla-La Mancha, establece que se proporcionará por la Administración autonómica un ordenador, aplicaciones y herramientas ofimáticas de trabajo en remoto o de ciberseguridad necesarios, pero en caso de existir disponibilidad tecnológica de cada momento. La norma establece, expresamente, que el teletrabajador desarrollará su prestación de servicios con su propio equipo informático, mientras que la Administración no pueda proporcionar los medios tecnológicos precisos, (Disposición Transición 4ª Decreto Castilla-La Mancha).

¹⁶ Buen ejemplo, en relación a este tema, es el del Decreto 113/2023, de 18 de julio, de Teletrabajo para el personal empleado público del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi, que en su artículo 12.b, reconoce el “*derecho a dotación y mantenimiento adecuado por parte de la Administración de todos los equipos y herramientas informáticas... La Administración no podrá exigir la instalación de programas o aplicaciones en dispositivos propiedad de la persona teletrabajadora, ni la utilización de estos dispositivos en el desarrollo del teletrabajo*”.

desarrollará un “*Plan de capacitación de los empleados públicos*” en competencias digitales necesarias para lograr dicha adaptación.

También el artículo 18.4 del futuro reglamento establece el derecho de los trabajadores en remoto de contar con un “*centro de atención a usuarios del departamento ministerial u organismo público para atender incidencias en los medios corporativos aportados*”.

El art. 19. 1 y 3, del futuro reglamento de la AGE, extiende, además, la obligación de formación a los “*superiores jerárquicos y la persona supervisora*” que al igual que los teletrabajadores, “*deberán participar en la formación sobre prestación de servicios en régimen de teletrabajo*”; obviamente, el contenido de la formación para los superiores versarán sobre gestión del teletrabajo (“*dirección por objetivos, planificación, gestión y trabajo en equipo aplicado al teletrabajo*”). Sin duda, el contar con superiores y supervisores formados en gestión del empleo público en remoto, debe ser considerado un derecho de estos trabajadores, dado que es lo que de forma más eficaz garantiza o facilita una buena gestión que corrija las desviaciones y hándicap de potenciales abusos y discriminaciones que puedan derivarse del teletrabajo.

III.2.6. Protección del derecho a la intimidad y protección de datos (breve referencia)

Al ser tratado en otro trabajo de esta obra, solo haré una breve referencia a este derecho, que como es sabido, viene recogido, de forma genérica y explícita, en el artículo 14, j) bis del EBEP: “*derecho a la intimidad de los empleados públicos en el uso de dispositivos digitales puestos a su disposición y frente al uso de dispositivos de videovigilancia y geolocalización*”...*en los términos establecidos en la legislación vigente en materia de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales*”. El reconocimiento viene derecho viene directamente vinculado a la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantías de los derechos digitales (LOPD), que establece los derechos relacionados con el uso de dispositivos en el ámbito laboral (sin distinción entre público o privado), como son el derecho a la intimidad y al uso regulado de dispositivos digitales, y el derecho a la desconexión digital.

Aunque la protección de la intimidad se extiende a todos los empleados públicos sin distinción, lógicamente tienen una especial trascendencia en el ámbito del trabajo en remoto, ya que por su particular desarrollo de la actividad laboral, supone en sí mismo una forma de trabajo con total dependen-

cia de los medios digitales, y un mayor control telemático del trabajador para suplir la dificultad de control que se ejerce de forma natural en el caso de la presencialidad.

La protección de la intimidad lleva aparejada un deber de información al empleado por parte de las administraciones, que con carácter previo a monitorizar la actividad profesional debe trasladar de forma clara, expresa y concisa, las formas de control y el alcance de la información que va a recibir la empleadora (art.89 LOPD). Las formas de vigilancia de los trabajadores en remoto deberán ser los menos lesivos para la intimidad del empleado, de entre los posibles, en definitiva, se deben respetar por las administraciones los principios de necesidad, finalidad, transparencia y proporcionalidad. Además, esta información deberá ser proporcionada a los representantes de los trabajadores, a fin de ejercer la fiscalización precisa sobre las formas de control sobre sus empleados que ejercite la empresa, y en su caso la denuncia de prácticas irregulares.¹⁷

En todo caso el derecho de control siempre se verá condicionado por el derecho al respeto en el tratamiento de datos personales de los trabajadores en remoto, que se complementa con el derecho de acceso, de forma que el trabajador tendrá conocimiento de si se están utilizando sus datos personales y con qué fines, y el derecho a la rectificación de información y, sobre todo el derecho de supresión, que se activa cuando los datos ya no sean necesarios para el fin para el que fueron recogidos¹⁸. De estos derechos los trabajadores en general, y los teletrabajadores en particular por su especial afectación, deberán ser debidamente informados.

Para terminar, hay que advertir sobre el contenido de posibles acuerdos o cláusulas sobre esta materia, que puedan ser abusivas. La jurisprudencia es estricta en relación al respeto de la normativa sobre protección de dato, a estos efectos recordemos la sentencia del Tribunal Supremo (núm. 4086/2015), de 22 de septiembre de 2015, que en relación a una demanda de conflicto colec-

¹⁷ Sobre este particular habrá que estar atento al contenido del recientemente negociado contenido del Reglamento sobre regulación de la Inteligencia Artificial que a nivel de la Unión Europea se va a aprobar inminentemente; uno de los aspectos perfilados en el acuerdo firmado el 8 de diciembre de 2023, es la limitación del control de vigilancia biométrica, más en concreto el reconocimiento de emociones en el lugar de trabajo, el *social scoring* –puntuación de personas en función de su comportamiento social o características personales–, o los sistemas de manipulación del comportamiento humano y la IA usada para explorar las vulnerabilidades de las personas, todos ellos sistemas que potencialmente pueden incidir en el control del trabajo en remoto.

¹⁸ El derecho a la protección de datos personales y el derecho a la desconexión digital. Pazos Pérez, A. (2021). Pág. 231-232.

tiva plantada por los sindicatos, declaró nulo de pleno derecho una cláusula-tipo contractual, en la que se establecía el acuerdo de trabajador y empresa sobre la posibilidad de que cualquier tipo de comunicación sobre la relación laboral, podría ser enviada por SMS al teléfono o correo electrónico personal del trabajador, por entender que al tratarse de datos personales del trabajador, no indispensables para el mantenimiento o cumplimiento adecuado de la relación laboral, y en todo caso sometidos al necesario consentimiento de los trabajadores.

III.2.7. Derecho a la prevención de riesgos laborales en el teletrabajo y a la desconexión digital (breve referencia).

Aunque este tema, por su trascendencia, será tratado en un capítulo específico de la presente obra, realizaré una breve referencia para dejar esbozada su principal problemática.

No es difícil intuir lo complicado que resulta el llevar a cabo las necesarias adaptaciones para el cumplimiento del deber de protección de la seguridad y salud en el teletrabajo. Nuestras normas sobre prevención de riesgos laborales están diseñadas para un desempeño laboral presencial, y la adopción de medidas preventivas, y el deber in vigilando del empleador para garantizar la seguridad en el desempeño del trabajo, exigen de un nuevo diseño de las actividades preventivas, que además deben respetar el derecho a la intimidad de los teletrabajadores.

Sin perjuicio de las posibles medidas y obligaciones que se establezcan a estos efectos en el ámbito de las normas de desarrollo del teletrabajo y en los Convenios Colectivos, la ayuda de instrumentos como la Nota Técnica 1165 sobre “*criterios para su integración en el sistema de gestión de la Seguridad y salud en el trabajo*” publicada el 25 de octubre de 2021, por Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, (y otras publicaciones sobre riesgos más específicos como los ergonómicos), son clave para ayudar a los empleadores a realizar una actividad preventiva en un entorno atípico.

A esto se suma el hecho de que los riesgos de más trascendencia en términos de salud, que afectan a los trabajadores en remoto son de los denominados riesgos psicosociales, (ligados a el aislamiento propio de esta forma de trabajo y al denominado tecnoestrés). En relación directa con lo anterior está el desarrollo normativo sobre el derecho al descanso, y más en concreto al denominado derecho (aunque también es obligación) a la “*desconexión digital*”

de los empleados (reconocido como derecho subjetivo en el art. 88.1 de la LOPD, y en el artículo 14.j) bis del TREBEP), en el que no me detendré por ser objeto de tratamiento específico en otro momento de esta obra.

III.2.8. *Derecho al efectivo ejercicio de derechos colectivos en el teletrabajo*

Al igual que el resto de derechos, la protección de la equivalencia de los derechos de los trabajadores en el ámbito colectivo está prevista en el AMET¹⁹, y en el art. 47bis del TREBEP, si bien de forma absolutamente abierta, y consecuentemente vacía de contenido en tanto no se concreten reglamentaria o convencionalmente, medidas que modulen el ejercicio de estos derechos en el ámbito del teletrabajo. El problema es que las perspectivas de concreción o mera referencia en esta materia son prácticamente nulas, a la vista de la regulación autonómica sobre teletrabajo, y el contenido de lo pactado de cara al futuro reglamento de la AGE.

En comparación con esta situación, debemos hacer mención a lo regulado en el ámbito del sector privado. El artículo 19, Capítulo III de la Ley 20/2021, de Trabajo a Distancia para el ámbito de la empresa privada, establece “*las personas teletrabajadoras tendrán derecho a ejercitar sus derechos de naturaleza colectiva con el mismo contenido y alcance que el resto de personas trabajadoras del centro al que estén adscritas*”, (consecuentemente, se introduce el concepto adscripción a centro de trabajo, elemento que de por sí facilitará el ejercicio de derechos teniendo en cuenta que la regulación sobre derechos sindicales y de representación usa dicho concepto como punto de referencia). También se prevé la posibilidad de “establecer condiciones para garantizar el ejercicio de derechos colectivos” en la negociación colectiva (una suerte de modalización del ejercicio de estos derechos), a lo que se añade la obligación empresarial de “suministrar” a los representantes de los trabajadores “*elementos precisos para desarrollar su actividad representativa... acceso a comunicaciones, direcciones electrónicas, tablón virtual*”, además de asegurarse de que “*no existan obstáculos para la comunicación*” con los teletrabajadores, con particular referencia al ejercicio del derecho a voto en las elecciones a representantes de los trabajadores. A esto se suman continuas referencias a lo largo de la norma a derechos de participación y consulta de los representantes de los teletrabajadores.²⁰

¹⁹ Aunque la prestación laboral ser realice fuera del lugar de trabajo, “los teletrabajadores tienen los mismos derechos colectivos que los trabajadores que realizan su tarea en los locales de la empresa, sin que pueda obstaculizar la comunicación con los representantes de los trabajadores” (AMET, cláusula 8).

²⁰ En concreto, la LTD hace referencia a la representación de los trabajadores en los siguientes supuestos: obligada entrega a la representación de los trabajadores, en el plazo de 10

Obviamente, la regulación básica del empleo público en relación a esta materia es absolutamente deficiente, al igual que sucede con la de desarrollo con la que contamos hasta el momento, limitándose en ambos casos a reconocer igualdad de derechos frente a los trabajadores presenciales, sin más. No obstante, se ha de recordar que estamos ante derechos fundamentales (artículo 28 de la Constitución: derecho de libertad sindical y derecho de huelga), además del art. 37 CE (negociación colectiva, conflictos colectivos), consecuentemente, el que exista esta inconcreción normativa no impide el hecho de que los trabajadores en remoto, o las propias organizaciones sindicales, puedan reclamar medidas facilitadoras del acceso al contacto e información directa con los representantes unitarios de los trabajadores y organizaciones sindicales, y para el ejercicio de derechos colectivos (incluida la posibilidad de ejercicio del voto *on line* en las elecciones a representantes de los trabajadores, que hoy por hoy no está prevista por la ley). Sin perjuicio del vacío legal, considero que medidas equivalentes a las establecidas en las normas laborales, podrían, no solo ser objeto de negociación y reconocimiento, sino también de exigencia por parte de trabajadores y sindicatos, dado que de lo contrario podría interpretarse como una obstrucción al ejercicio del derecho de libertad sindical.

Visto lo anterior, no son de extrañar las reticencias sindicales ante el teletrabajo, en relación a esta problemática. La regulación del ejercicio del derecho de libertad sindical, que, como es sabido, es un derecho de contenido complejo, que incluye los aspectos relativos a representación sindical y unitaria de los trabajadores, y medidas de conflicto (huelga y conflictos colectivos), está basada en una concepción tradicional del desempeño del trabajo. El propio concepto de representación de los trabajadores se basa y condiciona por la idea de “centro de trabajo y puesto de trabajo”, al igual que sucede en relación al ejercicio del derecho de huelga. Esto, lógicamente, necesariamente dificulta el ejercicio de los derechos colectivos de los teletrabajadores, a lo que

días desde su firma, de copia de los acuerdos de trabajo a distancia (sin perjuicio de la exclusión de datos que afecten a la intimidad de la persona, y acorde con la regulación sobre protección de datos, art. 6 LTD); puesta en conocimiento de la representación legal de los trabajadores de las modificaciones en las condiciones del acuerdo, y puesta en conocimiento de las vacantes en puestos presenciales en la empresa a efectos de reversión del trabajo a distancia, (art. 8 LTD); la empresa puede establecer criterios de utilización de dispositivos digitales para el control de la ejecución del trabajo a distancia, pero “en su elaboración deberán participar la representación legal de las personas trabajadoras” (art. 17 LTD); en materia de desconexión digital, la empresa “previa audiencia de la representación legal de las personas trabajadoras” elaborará su propia política interna en relación al derecho a la desconexión, acciones de formación y de sensibilización sobre uso razonable de herramientas tecnológica (art. 18 LTD); la empresa establecerá instrucciones para garantizar el respeto a la protección de datos, y seguridad de la información, “previa participación de la representación de las personas trabajadoras” (art. 20 LTD).

se suman los previsible problemas de desvinculación, y pérdida de influencia ante unos empleados con los que el más complicado lograr el contacto directo (no imposible dado que en el empleo público el teletrabajo actualmente es híbrido).

Las consecuencias de pérdida de eficacia de los instrumentos de representación y tendencia de la pérdida de conciencia de lo colectivos, se verán con el tiempo, si bien no son temores infundados, salvo que se regulen y adopten las oportunas medidas de facilitación de acceso a las personas teletrabajadores, y se apueste por las organizaciones sindicales una forma de hacer sindicalismo adaptada a las nuevas formas de trabajo.

IV. OBLIGACIONES DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS TELETRABAJADORES

IV.1. Obligaciones vinculadas al uso de medios tecnológicos

Al igual que sucede con los derechos, las concretas obligaciones de los teletrabajadores no son tratadas de forma específica en el EBEP, planteándose simplemente como el reconocimiento a “*los mismos deberes*” que el resto de personal en modalidad presencial (art. 47bis.2 TREBEP). En todo caso, es fácil deducir que, principalmente, el legislador hace referencia al correcto cumplimiento de los deberes propios del desempeño de su puesto.

No obstante hay otras obligaciones que se suma a este, que derivan de las propias particularidades del trabajo en remoto, como son:

- el deber de sigilo, de cautela en términos de seguridad y protección de datos, (que, como se comentó, complementa en contenido la Ley Orgánica 3/2018, de Protección de datos personales y garantías de los derechos digitales), pero que, además, expresamente se regula en art. 10.3 del proyecto de Reglamento AGE, al igual que en la totalidad de los Decretos autonómicos);
- el deber de respeto a las instrucciones vinculadas al desarrollo de la actividad (incluido el respeto a un horario fijado, registro de jornada y acceso a la posible monitorización del trabajo);
- respeto a las reglas de uso y conservación en relación a los equipos de trabajo. En el reglamento de la AGE viene previsto en el artículo

18.2, que veta la posibilidad del uso de estos medios para “*finalidades diferentes a las derivadas de la prestación de servicios*”, y la obligación del empleado de “*garantizar su uso y custodia con la debida diligencia*”.

- y, sobre todo por su trascendencia, el respeto a las instrucciones en materia de prevención de riesgos laborales propias del teletrabajo, (art. 10.3 proyecto Reglamento AGE), (VIDA 2022: 267).

Así pues, respeto a la confidencialidad, la adopción de medidas de seguridad y no divulgación de la información, y la imprescindible colaboración en el cumplimiento de las medidas de prevención, son obligaciones que deberán cumplir los empleados públicos el desarrollo de su actividad en remoto, si bien son cuestiones objeto de análisis en otro estudio de la presente obra.

IV.2. El deber de desempeño adecuado del trabajo y respeto a las instrucciones: la evaluación del desempeño para el teletrabajo

IV.2.1 Conceptos de partida y regulación de mínimos en el Estatuto Básico del Empleado Público

Comenzaré matizando que, aunque he optado por referirme al adecuado desempeño del teletrabajo y la consiguiente “evaluación” del mismo por la Administración, considerado como obligación del empleado público teletrabajador, obviamente este tema tiene un anverso, que es el derecho del empleado a contar con un control del desempeño adecuado, no abusivo y respetuoso con su derecho a la intimidad personal.

En segundo lugar, hay que diferenciar el concepto de “*evaluación del desempeño*” (art. 20 TREBEP, entendido como instrumento de gestión de personal, a nivel de organización, con efectos directos en materia de carrera profesional y retribuciones complementarias, previsto en el texto original del EBEP, en coherencia con el modelo de transformación que pretendía ser), y la “*evaluación del cumplimiento*” específico del teletrabajo (art. 47.bis TREBEP).²¹

²¹ JIMENEZ ASENSIO, R. Jiménez Asensio, R. (2020), “*Evaluación del desempeño y otras figuras afines en el Sector Público*”. La Mirada Institucional. <https://rafaeljimenezasensio.com/2020/12/8/evaluacion-del-desempeno-y-otras-figuras-afines-en-el-sector-publico/>

Efectivamente, este último instrumento de control y medición de resultados previsto para el teletrabajo, constituye un requisito *sine qua non* para la viabilidad del desarrollo de puestos de trabajo en remoto y, por tanto, no debiera tener, a priori, consecuencias para los teletrabajadores en materia de retribución y carrera profesional, dado que supondría un trato diferenciado frente al resto de empleados, (sin perjuicio de los efectos en cuanto al mantenimiento o no, de la modalidad de trabajo en remoto, que sí está previsto, y casa con la finalidad de esta particular medición de resultados).

Podría ser que esta exigencia de “evaluación de cumplimiento” vinculada al teletrabajo termine constituyendo una oportunidad de impulso a las poco y/o mal desarrollado modelo de gestión de personal en el empleo público basado en la planificación funcional y resultados, por el que apostaba el EBEP. De hecho, esta es la idea que trasluce a la vista del contenido del Proyecto de Ley de la Función Pública (Boletín de las Cortes Generales de 24 de marzo de 2023), donde el mecanismo de “evaluación del desempeño” mediante una Comisión de Coordinación para la evaluación, no diferencia entre su aplicación como instrumento al trabajo presencial y al teletrabajo.²²

Dicho lo anterior, analizaremos la regulación que en el EBEP de este mecanismo, que tiene su razón de ser en la propia naturaleza del teletrabajo, caracterizado por la libertad en la ejecución del desempeño de la actividad laboral, frente al tradicional trabajo presencial. El cambio en relación al tradicional medio de control directo y físico de los servicios, conlleva una cierta desconfianza que lleva al legislador a exigir garantías en cuanto a la consecución de unos resultados y objetivos, como principal indicio de cumplimiento del deber. Así, en el art. 47bis.2 del TREBEP, se exige (“deberá”) su implantación en las Administraciones, para garantizar que la modalidad de teletrabajo “contribuya a una mejor organización del trabajo a través de la identificación de objetivos y la evaluación de su cumplimiento”.

Pero, una vez más, la inconcreción de la norma en relación al contenido de este mandato nos lleva al necesario análisis de la regulación de desarrollo, tanto a nivel de reglamento de la Administración central, sobre la regulación

²² Artículo 144. La Comisión de Coordinación de la Evaluación del Desempeño.1. A fin de coordinar la implementación de la evaluación del desempeño en el ámbito de la Administración del Estado, se creará la Comisión de Coordinación de la Evaluación del Desempeño, órgano colegiado integrado por representantes de los departamentos ministeriales y del departamento competente en materia de función pública, en los términos que se determinen reglamentariamente. Mediante real decreto se regulará su composición y funciones.2. La Comisión de Coordinación de la Evaluación del Desempeño fijará los criterios comunes que habrán de informar los modelos, los validará previamente para que puedan producir efectos y ejercerá aquellas otras funciones que se determinen reglamentariamente (Boletín Oficial de las Cortes Generales de 24 de marzo de 2023).

de desarrollo y convencional del teletrabajo en las Administraciones autonómicas y locales, si queremos contar con una visión global de cómo se enfoca, (o podría enfocar en el futuro), este tema en nuestro empleo público en remoto.

En todo caso hay que advertir que la forma y contenido de la medición de resultados, y objetivos del teletrabajo, necesaria y adecuadamente, será diversa en las diferentes Administraciones, y viniendo condicionada por el tipo de trabajo, los medios técnicos con los que cuente la Administración e incluso del estilo de gestión que se lleve a cabo en cada ámbito laboral.

No obstante, en todas las posibles formas de evaluación del desempeño en teletrabajo, hay elementos comunes que no deben perderse de vista, y es el hecho de que bajo el amparo de la evaluación de resultados, no se podrán establecer o acordar, objetivos y métodos de medición que resulten abusivos, y será obligado el respeto a la dignidad y el derecho a la intimidad del teletrabajador.

IV.2.2. *Regulación del control (y efectos disciplinarios) y evaluación del desempeño en el teletrabajo de la Administración General del Estado*

El proyecto de Reglamento del teletrabajo en la AGE, contiene un Capítulo exclusivamente dedicado a la cuestión del control, evaluación y seguimiento de las funciones realizadas en régimen de teletrabajo (Capítulo V, arts. 22 y 23). Si bien no son sólo estos los artículos que nos dan la visión de la regulación sobre desempeño en la norma de desarrollo del teletrabajo en la AGE; en concreto, hay que hacer referencia al artículo 5.2 referente a condiciones organizativas del teletrabajo, en el que expresamente se condiciona la posibilidad de acceder a esta modalidad de prestación de servicios (“*será condición necesaria*”), al hecho de **la** que el desempeño de la actividad laboral “*sea verificable mediante indicadores cuantificables fijados y evaluables*”.

Es clave destacar que se prevé que estos indicadores (los criterios de identificación de objetivos a cumplir), sean “*objeto de negociación en cada Mesa Delegada o en el órgano de negociación correspondiente*”, además de **prever** que las evaluaciones serán periódicas y que se realizarán por quien se designe como “*persona supervisora*”. Así pues, se garantiza que los criterios de medición del teletrabajo (los indicadores cuantificables), serán fruto de la negociación colectiva, lo que supone un mecanismo de control frente a posibles criterios abusivos, o que no respeten los derechos de los trabajadores.

Estos sistemas de seguimiento y criterios de medición y evaluación serán reflejados en el “*Plan de Trabajo*” que *se apruebe para cada organismo, entidad de derecho público (art. 12.1 c), y se hará constar en la Resolución en la que se autorice el teletrabajo el “Acuerdo” (art. 17), que entre su contenido mínimo deberá reflejar “la planificación de los objetivos, plazos y criterios para su evaluación”* (que como hemos dicho vienen determinados, en esencia, por la negociación colectiva, sin perjuicio de concreciones ejecutivas por parte de la persona titular del organismo público correspondiente).

Así pues, en el ámbito de la AGE, las personas teletrabajadoras, deberán “*cumplir las funciones encomendadas, así como el deber de disponibilidad, y atender los mecanismos de control*” que se implanten acorde con lo establecido en el Plan y su Acuerdo de teletrabajo (art. 10.3). No será, por tanto, exclusivamente una decisión unilateral de los gestores de la Administración, lo que otorga mayores garantías de control de legalidad, pero a la vista de la regulación y prácticas en las Administraciones autonómicas, el “Acuerdo de teletrabajo”-plan de trabajo personal-, es clave en cuanto a la determinación de tareas, objetivos disponibilidad horaria en interconexión, y el régimen de control y evaluación²³.

Es muy importante la concreción de instrucciones sobre la forma de desarrollo del teletrabajo para evitar situaciones de conflicto, de forma que ante la duda sobre una manera de actuar en el comportamiento del empleado en remoto, en la que no haya mala fe, ni incumplimiento flagrante probablemente a nivel judicial se exima de responsabilidad a estos trabajadores, (ejemplo de ello es la Sentencia del TSJ de Madrid, (Sala Cuarta), de 2 de junio de 2022, (núm. 567/22), que declaró no sancionable el hecho de que un trabajador sacara expedientes y documentos de la oficina para teletrabajar, cuando no había indicaciones en contrario por la empleadora; en sentido contrario, sentencia TSJ de Madrid, de 24 de enero de 2022, núm. 26/2022, declara procedente un despido de un teletrabajador que realiza desconexiones en la jornada establecida, no justificadas, que se equiparan a ausencias en el puesto de trabajo).

Al debido cumplimiento de la prestación de trabajo en remoto hay que añadir que si se produjesen interrupciones o imposibilidades materiales para llevarse a cabo el teletrabajo (como corte de luz, de conexión de internet o similares), el teletrabajador no es responsable de dichas circunstancias, y no

²³ A modo de ejemplo: Decreto 77/2020, de Teletrabajo de la Comunidad Autónoma de Cataluña (art. 6, Plan Personal de Trabajo); Decreto 27/2022, de la Comunidad Autónoma de Castilla-León, (art. 16); Decreto 113/2023, Teletrabajo del sector público de Euskadi, (art. 11, Documento de compromiso).

existe obligación de recuperación de jornada laboral en el caso de que se produzca durante el tiempo señalado como tal (entiendo que este tipo de problemas tendrían una solución diferente, o más complicado, si existiese un acuerdo completo de flexibilidad horaria). En este sentido se posiciona el Tribunal Supremo en reciente sentencia de 19 de septiembre de 2023 (Rec. 260/2021), referente al ámbito de la empresa privada, pero resulta trasladable al ámbito del empleo público, (no tanto por el argumento de que la empresa debe proporcionar los medios de trabajo, que es más dudoso en el ámbito público, sino porque sería trasladar un “riesgo” de empresa en la ejecución del trabajo al trabajador en remoto.²⁴

Centrándonos ya sobre el contenido relativo a evaluación y seguimiento, se ha de decir que en esta materia existe un poco más de contenido que en otros aspectos de la regulación sobre teletrabajo:

- a) Respecto al “*control de funciones*” (art. 22), lo más destacable es la atribución de competencias de control a “las inspecciones generales de servicios”, y a la “*persona supervisora*”, que controlarán el desempeño real y el cumplimiento de objetivos, “*y su impacto en el rendimiento de las distintas unidades*”.

Se hace referencia a las consecuencias disciplinarias por “*incumplimientos*” del empleado teletrabajador (concretan “*la firma de declaraciones que no se ajusten a la realidad*”, pero realmente este punto es abierto, en cuanto a su planteamiento, lo que podrá dar lugar a cierta conflictividad). En relación a este punto hay que decir que las sanciones disciplinarias vinculadas a incumplimientos en materia de cumplimiento de objetivos establecidos, solo será posible si dichos objetivos no son abusivos.

Sobre el concreto tema de la determinación de objetivos abusivos, contamos con una reciente sentencia que afecta al ámbito privado, pero es extensible en contenido al empleo público: el Tribunal Supremo de 3 de julio de 2020 (núm. 2357/2020), que declara nulas cláusulas sobre objetivos impuestos unilateralmente por el empleador, sin previa negociación colectiva, que además consideraba como

²⁴ La sentencia del TS de 19 de septiembre de 2023 analiza las repercusiones que tienen las desconexiones de luz e internet que impiden el desarrollo de la prestación laboral mediante teletrabajo. Determina que los trabajadores que sufran cortes de luz o de conexión no tienen que recuperar ese tiempo ni ver reducido su salario. Se considera que ese es un tiempo efectivo de trabajo y si en el trabajo presencial estas situaciones no tienen repercusión, tampoco pueden tenerla en el trabajo a distancia. Palomino Saurina, P. Comentario de la sentencia del TS de 19 de septiembre de 2023, rec. 260/2021). Diario La Ley núm. 10380/2023.

causa de sanción disciplinaria el hecho de no alcanzarlos. El tribunal valora, además, en este caso como “*no razonable*” el rendimiento impuesto por ser excesivamente difícil de conseguir, y “*carecer de homogeneidad en su determinación, al no existir términos comparativos en condiciones equivalentes que permitiesen valorar el rendimiento de los diferentes equipos de trabajo.*”

En el art. 22.3 se abre la posibilidad a utilizar “*medios tecnológicos*” como instrumentos de control adicional, “*para verificar tiempo de conexión y los trabajos remitidos*”.

- b) Sobre “*evaluación y seguimiento del teletrabajo*”, la norma de desarrolla cuenta la utilización de la información que derive del “*control directo*” por la inspección de servicios y las personas designadas como supervisoras de teletrabajo, y añade la exigencia de una evaluación periódica realizada por los departamentos u organismos (en quien deleguen sus gestores, se entiende...), que analizará “*la satisfacción global y particular de las empleadas y empleados públicos destinados en unidades donde se presten servicios por teletrabajo*” (se trata de un control tanto a las repercusiones y valoraciones internas de la propia Administración, como de las externas, de cara a los usuarios de servicios y la sociedad en general).

A lo anterior se suma, la obligación de realizar “*un informe anual de seguimiento del Plan de Teletrabajo*”, con un estudio a nivel departamental para lo que la mayoría de las normas viene estableciendo la que realizarán las subsecretarías de cada departamento ministerial, (a modo de auditoría). Este informe se trasladará a la Comisión Superior de Personal para contar con una “*visión global del teletrabajo en la AGE*”.

En definitiva, la norma deja abiertas, como parte de la organización de la Administración, la elección los métodos y las personas para llevar a cabo el control y la evaluación y valoración del cumplimiento de los objetivos (el desempeño), lo que sin duda conllevará buenas y malas prácticas²⁵, y proba-

²⁵ En la normativa autonómica se ven reflejadas algunas opciones que van: desde la delegación de los criterios de control de tareas y sistemas de medida, en la persona designada como supervisora (Decreto castellanoleonés de teletrabajo, art. 9), las que dejan abierta la posibilidad de “adoptar medidas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento” del teletrabajador, incluidos medios telemáticos, cuyos datos se plasmarán en un informe anual de seguimiento de satisfacción valorado por una Comisión (arts. 14 y 15 Decreto 113/2023, del País Vasco; las quedan por la prioridad de la evaluación de rendimiento por los supervisores, siendo solo adicional la utilización de medios tecnológicos de control (Decreto 65/2021, de Castilla la Mancha, art. 18 y el Decreto 79/2020, de la Comunidad de Madrid, art. 20), y hasta la rendición

blemente cierto nivel de conflictividad, (sin perjuicio de potenciales acuerdos sobre estos puntos que sirvan como elemento pacificador).

Llegados a este punto, es preciso recordar la imprescindible necesidad de dotar de formación a los gestores y supervisores de las Administraciones sobre instrumentos de gestión de recursos humanos como son la evaluación del desempeño. Para que la implementación del teletrabajo no sea un fracaso en términos de consecución y valoración de objetivos, se requiere, además de importantes inversiones en tecnología y software, aplicaciones informáticas adecuadas a cada actividad, habilidades directivas propias del liderazgo organizacional, donde se realice una definición de tareas adecuada, indicadores de gestión, seguimiento y una metodología de evaluación adecuada, lo que para las Administraciones supone un verdadero desafío de gestión, y de inversión que debe acometerse para la modernización en general de las Administraciones Públicas.²⁶

IV.2.3. Posibles métodos de control del trabajo en remoto para la evaluación y limitaciones

Como hemos visto, el artículo 22.3 del futuro reglamento, abre la posibilidad a utilizar “*medios tecnológicos*” como instrumentos de control adicional, “*para verificar tiempo de conexión y los trabajos remitidos*”.

Los instrumentos o dispositivos de control pueden venir vinculados a los habituales utilizados en trabajo (mensajes recibidos vía activación de aplicaciones de trabajo, correo electrónico, móvil, incluyendo la posibilidad de implementar mecanismos de geolocalización). La jurisprudencia acepta como sistemas de control del desempeño siempre que su utilización se realice de forma adecuada a los derechos de intimidad, y sean acordes a criterios de “*adecuación, pertinencia y utilización no excesiva*”, (por todas, STS, Sala 3ª, de 2 de julio de 2007, es decir, si usados conforme manifiesta el propio reglamento europeo sobre protección de datos (“...los datos serán adecuados, per-

de cuentas por el propio teletrabajador, a modo de auto-supervisión, (incluso con envío de correos electrónicos, art. 9 del Decreto de teletrabajo de Baleares), o con la realización de una “*memoria de actividades*” mientras no se desarrollen las herramientas telemáticas precisas para otro tipo de control, (Orden de 14 de diciembre de 2020, Comunidad Autónoma de Galicia sobre teletrabajo), -lo que realmente parecen más que una alternativa, una dejación de funciones por la Administración...-.

²⁶ Jiménez Asensio, R. (2020), “*Evaluación del desempeño y otras figuras afines en el Sector Público*”, La Mirada Institucional. <https://rafaeljimenezasensio.com/2020/12/8/evaluacion-del-desempeno-y-otras-figuras-afines-en-el-sector-publico/>

tinentes y limitados a lo necesario en relación a los fines para los que son tratados”). Sin embargo, este criterio no se extiende actualmente a los controles biométricos²⁷, -que hasta el momento eran usados para el control de jornada acorde a la jurisprudencia mencionada, dado que en abril de 2023, el Comité Europeo de Protección de Datos cambia de criterio en relación a la “criterios de autenticación e identificación”, lo que lleva a que en noviembre de 2023, la Agencia Española de Protección de Datos **ha publicado recientemente** una Guía sobre tratamiento de control de presencia mediante sistemas biométricos, declarando prohibido el reconocimiento de huella dactilar o facial con carácter general, salvo en supuestos excepcionales.

También debe excluirse la posibilidad de la la video-vigilancia y grabación de sonidos, pero dado que la LOPD en su art. 89.2 los excluye “*en lugares destinados al descanso, esparcimiento... vestuarios, aseos, comedores o análogos*”, resulta lógico descartar esta posibilidad en el domicilio particular, lugar habitual del teletrabajo, que por analogía sería un ámbito en el que no procedería este método de control, (VILLALBA, 2021, Pág.389).

Para la utilización ajustada a ley de estos métodos de control, es imprescindible que los medios de control no sean de propiedad del trabajador, se establezcan criterios de utilización que deberán ser ajustados a estándares de protección de la intimidad personal y protección de datos y la información y aceptación expresa por parte del trabajador, además del control por parte de los representantes legales de los trabajadores. Efectivamente, acorde a la jurisprudencia existente en relación a esta materia, la monitorización del trabajo deber ser: informado mediante instrucciones claras y precisas, proporcional al objetivo que es el seguimiento del desarrollo de la actividad laboral, (intentando que sea lo menos invasivo posible), y limitado dicho control al uso exclusivamente profesional, -información, finalidad y proporcionalidad²⁸-, (por todas, sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 2007, STS de 8 de marzo de 2011, y 6 de octubre de 2011).

La obligación de la persona trabajadora en relación a los mecanismos que estén legalmente habilitados para el control de jornada, desempeño o actividad laboral en general, será la de cumplir con su utilización acorde a las instrucciones recibidas de la Administración para la que preste servicios,

²⁷ El artículo 4.14 del Reglamento General de Protección de Datos (2016/679, de 27 de abril), define los datos biométricos como “*datos personales obtenidos a partir de un tratamiento técnico específico, relativos a las características físicas, fisiológicas o conductuales de una persona física que permitan o confirmen la identificación única de dicha persona, como imágenes faciales o datos dactiloscópicos*”.

²⁸ DAVARA FDEZ. DE MARCOS, E. “*El teletrabajo y el uso de sistemas de monitorización. Los sistemas de control por parte del empresario en relación con la protección de datos*”. 2021.

y no neutralizar, ni alterar su utilización, dado que actuaciones en este sentido constituirían, sin duda, un motivo de infracción en el desempeño de la actividad laboral. Es conveniente resaltar que no cabe realizar una renuncia o manifestación de voluntad por parte del trabajador de usar instrumentos de control no acordes con la legalidad en materia de protección de datos, (se considera un derecho irrenunciable).

Sin duda estos instrumentos de control y verificación del cumplimiento de objetivos serán perfeccionados con el tiempo, existiendo ya software informáticos de gestión y medición del teletrabajo que facilitarán a los supervisores de las Administraciones esta labor, sin perjuicio de la necesidad de aplicar medidas de gestión complementarias (como reuniones periódicas, encuestas, análisis de resultados evitando sesgos derivados de la distancia...). La tendencia general en el futuro de la evaluación del desempeño laboral previsiblemente se basará más en resultados y calidad del trabajo, que en el control horario, (aun siendo conveniente cierto nivel de medición, precisamente para garantizar el cumplimiento de la desconexión digital), sin llegar a caer en absurdas exigencias de “presencialidad” en remoto, - actual obsesión a la que se aplican los medios de control tecnológico—.

V. REFLEXIONES FINALES

El teletrabajo supone un instrumento clave a favor de un cambio de modelo en las formas de trabajo que aporta flexibilidad y eficacia en la gestión, en el contexto del desarrollo de la Administración digital en una sociedad digital. Este cambio se está realizando de forma progresiva, y su regulación también está siendo (y será) progresiva y cambiante, a la par que la adquisición de competencias en las administraciones, la experiencia práctica y la propia evolución de la técnica.

Las condiciones de trabajo de los empleados públicos en remoto (sus derechos y obligaciones), requieren necesarias modulaciones para responder a sus características particulares (con ventajas e inconvenientes) y, a la vez, garantizar que no se incurre en discriminaciones en cuanto al ejercicio de esos derechos y de las obligaciones frente al trabajo presencial. En este sentido se mueve la jurisprudencia existente hasta el momento, que resuelve conflictos sobre todo en materia de dotación de medios de trabajo y tiempo de trabajo.

El teletrabajo requiere de una gestión específica y especializada del teletrabajo para evitar de perjuicios o sesgos (de halo, de compromiso...) que

conlleva la pérdida de contacto con los gestores directos de los servicios, y actúen en contra de estos trabajos en remoto, pero también para evitar abusos por parte de los teletrabajadores, o pérdidas en el nivel de eficacia y calidad de los servicios públicos.

Para cumplir con estas necesidades y en general con una implantación óptima del teletrabajo en el empleo público, la regulación actual, -tanto a nivel de Administración General del Estado, como autonómica-, es excesivamente parca (normas de mínimos), lo que nos lleva a requerir unos importantes niveles de concreción vía negociación colectiva, y mediante la propia actuación de los gestores de las administraciones (el plan y los acuerdos de teletrabajo son instrumentos determinantes en la concreción de condiciones de trabajo).

Algunas normas especiales como la regulación relativa a protección de datos, o de prevención de riesgos laborales, actúan e influyen en la forma de configurar el teletrabajo, pero en términos de generales las condiciones de teletrabajo (jornada, retribución, formación, etc...), requieren de la negociación colectiva, y de la práctica en las diferentes Administraciones. Por tanto, estas son las vías en las que se desarrollan y donde se pueden detectar las mejores prácticas en materia de modulación de derechos y obligaciones de los teletrabajadores, y en gestión del trabajo en remoto en general.

Las prioridades para poder adaptar adecuadamente las condiciones de trabajo a las exigencias de esta modalidad de prestación de servicios, pasan por la inversión de tiempo y medios en varios aspectos: en material tecnológico (para el desempeño del trabajo, para la gestión de las tareas, y para el control y evaluación del teletrabajo); inversión en formación de los gestores de las Administraciones, (para dotarlos de capacidad de gestión y organización, que debe empezar por el óptimo conocimiento de los puestos de trabajo, su contenido y la concreción de tareas y objetivos a cumplir en teletrabajo, a lo que se añaden capacidades y medios para la evaluación del desempeño de ese trabajo en remoto), y de los empleados públicos, (para dotarlos de competencias informáticas, tanto para el desarrollo del trabajo, como para la adecuada gestión del tiempo en un entorno de flexibilidad y un rendimiento por objetivos). A esto se suma la necesidad de formación e información a todos los protagonistas de este cambio de modelo para el cumplimiento de obligaciones en materia de protección de datos personales, e intimidad, y cumplimiento de obligaciones vinculadas a la prevención de riesgos laborales.

En definitiva, la implantación del teletrabajo exige una necesaria actividad de previa gestión y organización de la propia actividad de la Administración (conocimientos de las actividades y contenidos de los puestos, automatización, rediseños de puestos de trabajo...), a lo que se unen una particular

“planificación de recursos humanos” y la implementación de una “evaluación del cumplimiento” en remoto para el control del desempeño, que debe basarse en objetivos y calidad del trabajo, más que en el control de tiempos.

Nos encontramos en una coyuntura que supone un desafío en términos de regulación, diseño y desarrollo del teletrabajo que ayude a su adecuada implantación, donde la supervisión de los gestores, y la colaboración de los empleados son pieza clave. La implementación de políticas claras y medios tecnológicos adecuados son la primera pieza a desarrollar para garantizar la productividad y la calidad de los servicios públicos, a la vez que el bienestar de los empleados públicos teletrabajadores, (que cada vez son más).

En todo caso, debemos ser conscientes de que la digitalización de las Administraciones conllevará la necesidad de nuevos perfiles profesionales, nuevas competencias de los trabajadores, y el replanteamiento de muchas de las condiciones de trabajo tal como las conocemos hasta ahora. En este contexto, el teletrabajo es sólo una forma de trabajo, un instrumento que forma parte de algo más profundo, que es el cambio de modelo de organización de las formas de prestación de servicios en una realidad digital: una pieza más en el necesario proceso de modernización de las Administraciones Públicas.

VI. BIBLIOGRAFÍA Y WEBGRAFÍA

- Alzaga Ruiz, I., Sánchez Trigueros, C., Hierro Hierro, F.J. (dirs). El trabajo a distancia: una perspectiva global. Aranzadi. Navarra, 2021.
- Belzunegui Eraso, A. (VV.AA.), (2022), “El teletrabajo en las administraciones públicas. Presente y claves para el futuro” (primera parte). Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública. Colección INAP investiga.
- Brufao Curiel, P. (2021), “Cuestiones jurídicas generales sobre el teletrabajo en las Administraciones Públicas”, en Atienza Macías, E., Rodríguez Ayuso, J.F. *El nuevo marco legal del teletrabajo en España. Presente y futuro. Una aproximación multidisciplinar*. Madrid: Wolters Kluwer.
- Casas Baamonde, M^a E. Teletrabajo y tiempo de trabajo efectivo: desconexiones digitales involuntarias impeditivas del trabajo. Derecho a la desconexión digital por motivos fisiológicos (“derecho de lavado”). Revista de Jurisprudencia Laboral, núm. 9/2023.
- Davara Fernández de Marcos, E. (2021). “*El teletrabajo y el uso de sistemas de monitorización. Los sistemas de control por parte del empresario en relación con la protección de datos*”. Madrid: Wolters Kluwer.
- Fernández Avilés, J.A. (2022), “La nueva ordenación jurídica del teletrabajo en España (una visión de conjunto)”, en Duran Bernardino, m. (dir), *Teletrabajo*

- y conciliación de la vida laboral, familiar y personal en clave de género*. Madrid: Dikynson.
- Galán Durán, C. (2021), “El teletrabajo en las Administraciones Públicas”, Revista Trabajo, Persona, Derecho y Mercado. Núm. 3.
- García González, G. “La nueva regulación del trabajo a distancia y el teletrabajo: entre lo simbólico y lo impreciso. Trabajo y Derecho”. N° 72, Sección Práctica Jurídica y Despachos Profesionales / Estudios de práctica jurídica, Wolters Kluwer, 2020.
- Gallego Moya, F. (2021), “El teletrabajo: balance del primer año de negociación colectiva y aplicación judicial”. Navarra: Editorial Aranzadi.
- González Hernández, M.J. (2023), La evaluación del desempeño en el ámbito público: un recorrido desigual. Instituto Nacional de Administración Pública. <https://laadministraciondia.inap.es/noticia.asp?id=1513548>
- Jiménez Asensio, R. (2021), “El marco regulador de las Administraciones Públicas y en las entidades de su sector público”, Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas. Núm. 4.
- Jiménez Asensio, R. (2020), “Evaluación del desempeño y otras figuras afines en el Sector Público”, La mirada institucional. <https://rafaeljimenezasensio.com/2020/12/8/evaluacion-del-desempeno-y-otras-figuras-afines-en-el-sector-publico/>
- López Vico, S. Monereo Pérez, J.L. (2022), El teletrabajo tras la pandemia del COVID-19. Murcia: Ediciones Laborum.
- Mellado Ruiz, L. (2021), “La nueva regulación del teletrabajo en las Administraciones Públicas: entre la urgencia y la flexibilidad “de mínimos” en tiempo de pandemia”. Revista General de Derecho Administrativo, número 57. Iustel.
- Moll Noguera, R. “El teletrabajo en la Administración Pública. Un análisis crítico de la regulación en la Administración General del Estado”. Temas Laborales núm. 162/2022.
- Quintanilla Navarro, R. Y. (2021), El teletrabajo en las Administraciones Públicas: ámbitos estatal y autonómico. Navarra: Aranzadi.
- P. Comentario de la sentencia del TS de 19 de septiembre de 2023, rec. 260/2021). Diario La Ley núm. 10380/2023.
- Pazos Pérez, A. (2021). Los derechos fundamentales ante el cambio del trabajo autónomo en la era digital. Navarra: Aranzadi.
- Pérez de los Cobos Orihuel, F., Thibault Aranda, X. (2021). El trabajo a distancia. Temas Laborales. La Ley.
- Rastrollo Suárez, J.J. (2021), Crisis, reacción y evolución: el teletrabajo en el sector público. Navarra: Aranzadi.
- Rastrollo Suárez, J.J. (2022). Una función pública estratégica: el teletrabajo en la Administración Autonómica. Análisis jurídico-administrativo. Revistas de Estudios de la Administración Local y Autonómica. 18. <https://doi.org/10.24965/reala.11072>

- Rodríguez Iniesta, G. (2021), “El trabajo a distancia en las Administraciones Públicas”, en Alzaga Ruiz, I., Sánchez Trigueros, C., Hierro Hierro, F.J. (dirs). *El trabajo a distancia: una perspectiva global*. VV.AA. Navarra: Aranzadi.
- Sala Franco, T., (2020), “El Real Decreto-Ley 28/2020, de 22 de septiembre, sobre el trabajo a distancia”, en Sala Franco, T. (dir). *El Teletrabajo*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Terrón Santos, D. (2021). “El control del teletrabajo en la Administración, en particular la evaluación del desempeño”, en Atienza Macias, E, Rodríguez Ayuso, J.. *El nuevo marco legal del teletrabajo en España. Presente y futuro. Una aproximación multidisciplinar*. Madrid: Editorial Wolters Kluwer.
- Trillo Párraga, F.J. (2023), *Derecho del Trabajo Digital: trabajo a distancia y teletrabajo*. Albacete: Bomarzo.
- Vela Díaz, R. (2022). El teletrabajo en el empleo público: puntos clave de su actual regulación. *Lex Social. Revista de Derechos Sociales*. Volumen 12, núm. 2.
- Vida Fernández, R. (2023). La regulación del teletrabajo en el empleo público: coyuntura y perspectivas de futuro. *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*. núm. 6.
- Vida Fernández, R. (2022), “El rol de la representación legal de los trabajadores y de la negociación colectiva para la conciliación de la vida laboral y familiar de la persona teletrabajadora”, en Duran Bernardino, M. (dir). *Teletrabajo y conciliación de la vida laboral, familiar y personal en clave de género*. AA.VV. Madrid: Dikynson.