

LA INTEGRACIÓN DEL TELETRABAJO EN LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA

Por

JUAN JOSÉ RASTROLLO SUÁREZ
Profesor Titular
Universidad de Salamanca

Revistas@iustel.com

Revista General de Derecho Administrativo 59 (2022)

RESUMEN: A lo largo del presente trabajo examinamos, en primer término, las experiencias que se han llevado a cabo en materia de teletrabajo en la administración pública en distintos países del mundo, como Estados Unidos, Alemania, Francia, Italia, Portugal o el Reino Unido. En segundo término, analizamos la legislación estatal básica y de las distintas comunidades autónomas. Por último, extraemos una serie de conclusiones, teniendo en cuenta la evolución observada y los retos a los que se enfrenta la evolución futura del teletrabajo en el singular marco de la organización administrativa.

PALABRAS CLAVE: administración pública, empleo público, teletrabajo, experiencias internacionales, innovación.

SUMARIO: 1. **INTRODUCCIÓN.** 2. **EXPERIENCIAS INTERNACIONALES.** 2.1. Estados Unidos. 2.2. Alemania. 2.3. Francia. 2.4. Italia. 2.5. Portugal. 2.6. Reino Unido. 3. **EL TELETRABAJO EN EL SECTOR PÚBLICO ESPAÑOL.** 3.1. Antecedentes. 3.2. Normativa estatal. 3.3. Normativa autonómica. 4. **CONCLUSIONES.**

THE INTEGRATION OF TELEWORK IN THE ADMINISTRATIVE ORGANIZATION

ABSTRACT: In the present work we examine, first of all, experiences with telework made by public administrations in diverse countries, such as the United States, Germany, France, Italy, Portugal, and the United Kingdom. Secondly, we analyze fundamental legislation regarding telework at the central state level in Spain, and at the level of the country's autonomous communities. Finally, we formulate some conclusions, based on the developments observed and the challenges that the future evolution of telework confronts in the specific framework of administrative organizations.

KEYWORDS: public administration, public employment, telework, international experiences, innovation

1. INTRODUCCIÓN

Tras el verano de 2020 y siete días después de la aprobación del Real Decreto-Ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia, se aprobó el Real Decreto-ley 29/2020, de 29 de septiembre, de medidas urgentes en materia de teletrabajo en las Administraciones Públicas y de recursos humanos en el Sistema Nacional de Salud para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19¹. Ello supuso, por primera vez en España, el establecimiento de un marco normativo básico del teletrabajo para los empleados públicos, a partir de la incorporación del artículo 47.bis al 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 (en adelante TREBEP), dentro del capítulo V, dedicado a su vez al derecho a la jornada de trabajo, permisos y vacaciones. Sin embargo, como se ha señalado, resultó “enormemente parco y pobre en detalles, limitándose a establecer principios generales sin concreción alguna”².

Antes, tan solo se habían producido algunas experiencias aisladas a partir de distintos planes piloto y algunas legislaciones autonómicas. La superación de una crisis sanitaria y la imperiosa necesidad de regular una modalidad laboral que, sin previo aviso, se impuso de forma precipitada y acelerada durante algunos meses, no parecen el momento o las circunstancias más idóneas para proceder a la regulación del teletrabajo³. Más aún teniendo en cuenta su actual estadio de evolución, caracterizado por la utilización de tecnologías cada vez más accesibles y transportables, lo que puede suponer amenazas para la preservación de la intimidad o el avance del aislamiento social⁴. Sin embargo, afrontar el reto que supone se ha revelado una necesidad imperiosa.

Como principal desafío desde la perspectiva jurídico-administrativa, se plantea equilibrar la necesidad de que los empleados públicos no dejen de serlo por convertirse en teletrabajadores (evitando la desnaturalización de la función pública y preservando el

¹ Véase en relación a este MELLADO RUIZ, L.: “La nueva regulación del teletrabajo en las administraciones públicas: entre la urgencia y la flexibilidad ‘de mínimos’ en tiempos de pandemia” en *Revista General de Derecho Administrativo* 57, 2021 así como GARCÍA MIGUÉLEZ, M. P.: *El teletrabajo: antes, durante y tras el coronavirus*, Aranzadi, Cizur Menor, 2021.

² SALA FRANCO, T.: “El teletrabajo en las administraciones públicas” en SALA FRANCO, T. (Dir.) *El teletrabajo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020, p. 157.

³ Véase JIMÉNEZ ASENSIO, R.: “El marco regulatorio del teletrabajo en la Administración Pública y en las entidades de su sector público” en *Pertsonak eta Antolakunde Publikoak kudeatzeko Euskal Aldizkaria- Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, número especial 4/2021, pp. 18 a 39.

⁴ Véase sobre la tercera etapa de evolución del teletrabajo MAKIMOTO, T. y MANNERS, D.: *Digital Nomad*, John Wiley, Chichester, 1997, así como MESSENGER, J. C.: “Telework in the 21st century - an evolutionary perspective”, en MESSENGER, J. C. (Ed.): *Telework in the 21st Century. An evolutionary perspective*, Edwar Elgar, Cheltenham-Northampton, 2019.

papel social que la administración tiene encomendado), con la exigencia de aprovechar esta modalidad como revulsivo para impulsar la modernización de la administración, repensando algunas convenciones organizativas propias del pasado y mejorando la actividad administrativa⁵.

Desde la perspectiva de la ciencia de la Administración y partiendo de la teoría POSDCORB de GULICK y URWICK, podemos llegar a la conclusión preliminar de que la incorporación del teletrabajo en la administración exige un replanteamiento de la planificación (teniendo en cuenta los puestos susceptibles de teletrabajo y los que no), de la organización de efectivos (en atención a la organización llevada a cabo anteriormente y las exigencias de presencialidad propias de algunos servicios), de la dotación de personal (con conocimientos suficientes en el uso de las tecnologías de la información y la comunicación, en adelante TIC), de su dirección (en la distancia), de la coordinación (sin cercanía), de la presentación de informes (especialmente relevantes de cara a evaluar la buena marcha de una experiencia novedosa y disruptora) y de la elaboración de presupuestos (que contengan referencias a aspectos como la provisión de hardware y software que evite cualquier amenaza a la custodia de datos sensibles)⁶.

Ello, requiere la necesidad abordar una serie de aspectos con el objeto de construir un régimen del teletrabajo en el sector público adecuado y duradero que dé respuesta a los problemas que puedan ir planteándose⁷:

En primer lugar, la necesidad de realizar un análisis previo de carácter organizativo a partir de una colaboración político-técnica a la hora de determinar qué trabajos son susceptibles de prestar mediante esta modalidad y cuáles no, lo que resulta de especial relevancia en el ámbito público, en el que la prestación presencial y asistencial tiene una radical importancia⁸. Esta cuestión está directamente relacionada con las exigencias en materia de alfabetización digital, que deben imponerse en los procesos de selección, la participación constante de los empleados en el diseño de los procesos a partir de la utilización de las TIC, la necesidad de que las propuestas en materia de teletrabajo y los

⁵ En conexión con una concepción del empleado público como motor del cambio e impulsor de la innovación en la administración pública expuesta por GARCÍA JIMÉNEZ en "El empleado público como epicentro del buen gobierno", *Revista General de Derecho Administrativo* 49, 2018.

⁶ Sobre la teoría POSDCORB, GULICK, E. y URWICK, L. (Eds.): *Papers of the Science of Administration*, Institute of Public Administration, Nueva York, 1937, pp. 3 a 13.

⁷ Véase JIMÉNEZ ASENSIO, R.: "El marco regulatorio del teletrabajo en la Administración Pública y en las entidades de su sector público" en *Pertsonak eta Antolakunde Publikoak kudeatzeko Euskal Aldizkaria- Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, número especial 4/2021, pp. 18 a 39.

⁸ GORRITI BONTIGUI, M. y JIMÉNEZ ASENSIO, R.: "Teletrabajo: ¿aporía o ejemplo?", disponible en <https://rafaeljimenezasensio.com/2020/05/10/teletrabajo-aporía-o-ejemplo/> (consultado el 30 de junio de 2021).

objetivos establecidos sean claros, el compromiso de dotar de recursos materiales a los teletrabajadores o el impulso a una formación constante y *online*⁹.

No debemos perder de vista que ya existe una cierta tradición en materia de telematización de la relación jurídico-administrativa, consolidada a partir de la entrada en vigor de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC) y la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP). Esta, ha supuesto tanto la deslocalización de los participantes y los actos jurídicos -realizados a distancia a través de medios electrónicos y no en un lugar concreto- como la modificación de los tiempos, singularizada, a veces, por la “inmediatez o automaticidad en el intercambio de relaciones jurídicas” y otras, por el contrario, por la posibilidad de fragmentación y la dilatación de las actuaciones¹⁰.

En segundo lugar, la regulación de los derechos y deberes del teletrabajador lo que, entre otras cuestiones, implica la necesidad de establecer los criterios a tener en cuenta para seleccionar a quienes van a teletrabajar en el caso de que la demanda supere a la oferta. En este ámbito, se hace preciso tener especialmente en cuenta el concepto jurídico indeterminado “necesidades del servicio”, incorporado en muchas de las legislaciones sobre la materia. Pero además, será preciso acotar el lugar o lugares en los que se autorice el teletrabajo y no permitir que se realice fuera de los predeterminados, excepto en situaciones debidamente justificadas.

Ello, está directamente relacionado con el cumplimiento de ciertos requerimientos por ese o esos lugares en relación a aspectos como la conectividad o el cumplimiento de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales¹¹. Lo mismo ocurre con la utilización de las TIC por parte del teletrabajador, que puede estar condicionada por la necesidad de cumplir con una serie de requisitos vinculados a un especial sigilo y discreción o seguridad y a la protección de los datos tratados. Estas cuestiones deberán ser objeto de un análisis permanente y tenerse en cuenta tanto en la determinación de los puestos autorizados para el teletrabajo, como en la definición del equipo y la conexión con la que debe contar el teletrabajador (por ejemplo, en relación a si esta debe ser supervisada o proporcionada por la propia administración), así como al adaptar

⁹ BELZUNEGUI ERASO, A.: “Teletrabajo, crisis de la COVID-19 y Administraciones Públicas: una mirada sociológica”, *Personak eta Antolakunde Publikoak kudeatzeko Euskal Aldizkaria-Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, número especial 4/2021., p. 123

¹⁰ GÓMEZ PUENTE, M.: *La administración electrónica*, 2018, Aranzadi, Cizur Menor, p. 188.

¹¹ Véase sobre sus particularidades en el ámbito del teletrabajo GARCÍA MIGUÉLEZ, M. P.: *El teletrabajo: antes...* op. cit., pp. 143 y ss.

la normativa en materia de protección de datos y la formación recibida, tanto antes de iniciar el teletrabajo como durante el tiempo en el que se teletrabaja¹².

Por último, la gestión -tanto en lo relativo al reforzamiento de las tareas directivas y de responsabilidad como en lo concerniente a la concreción de objetivos, el seguimiento profesional y la evaluación del desempeño- que debe fundamentarse en criterios relacionados con la calidad, abandonando otros basados en el “presencialismo”. Fundamentalmente, por suponer el teletrabajo una nueva forma de dirección en la que espacio y tiempo cobran un sentido diferente y más que personas -en buena medida invisibles a los ojos de sus superiores- se dirige un “cuadro de mandos”¹³, debiéndose evaluar más el trabajo realizado que la forma de realizarlo.

Esta nueva forma de gestión, ha de incidir especialmente en el impulso a la colaboración en equipo, evitando un exceso de individualismo y aislamiento y a consecuencia de lo anterior, el incremento de los efectos perniciosos de los riesgos psicosociales asociados al teletrabajo¹⁴. En este sentido, resulta fundamental determinar la regularidad del contacto entre el empleador y el empleado y los empleados entre sí. Además de con la autoorganización, el teletrabajo se encuentra inevitablemente ligado a la consecución y evaluación de resultados, lo que debe conciliarse con el derecho a la intimidad. Por tanto se precisa desarrollar nuevas formas de comunicación entre empleador y empleado y de control que, de entrada, ya presentan determinantes particularidades en el seno de la administración¹⁵.

¹² Diversos estudios han detectado que la falta de desarrollo del teletrabajo tuvo que ver en Japón durante la década de los noventa con la falta de desarrollo de la formación a distancia, lugar en el que esta es fundamental para asegurar el progreso laboral de los empleados, véase HUWS, U. PODRO, S., GUNNARSSON, E., WEIJERS, T., ARVANITAKI, K. y TROVA, V: *Teleworking and gender*, Institute for Employment Studies, University of Sussex, Bristol, 1996. pp. 74 y 75. Sobre la regulación española en materia de protección de datos en la administración, véase TERRÓN SANTOS, D. y DOMÍNGUEZ ÁLVAREZ, J. L.: *Nueva regulación de la protección de datos y su perspectiva digital*, Comares, Granada, 2019.

¹³ RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M. L.: “Empleo tecnológico y teletrabajo en el empleo público”, *Pertsonak eta Antolakunde Publikoak kudeatzeko Euskal Aldizkaria-Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, número especial 4/2021, pp. 18 a 39.

¹⁴ Véase en tal sentido MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, L.: “Los riesgos psicosociales asociados a las nuevas tecnologías implantadas en los puestos de trabajo. Análisis desde la perspectiva del Derecho del trabajo” en SAN MARTÍN, MAZZUCCONI, C.: *Tecnologías de la información y la comunicación en las relaciones de trabajo: nuevas dimensiones del conflicto jurídico*, EOLAS, León, 2014, pp. 433 a 490, así como PERES DÍAZ, D.: “Riesgos psicosociales asociados al uso de Nuevas Tecnologías de la Información y la Comunicación (NTIC). La tutela preventiva en el Derecho de la Unión Europea y España con especial referencia al teletrabajo” en RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. y TODOLÍ SIGNES, A.: *Trabajo a distancia y teletrabajo: análisis del marco normativo vigente*, Aranzadi, Cizur Menor, 2021, pp. 203 a 227.

¹⁵ Véase en tal sentido RASTROLLO SUÁREZ, J. J.: *Evaluación del desempeño en la administración: hacia un cambio de paradigma en el sistema español de empleo público*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

Con el fin de obtener respuestas a los interrogantes planteados examinamos, a lo largo de este trabajo, las experiencias en relación a la integración del teletrabajo en la organización administrativa que se han llevado a cabo en distintos países, como Estados Unidos, Alemania, Francia, Italia, Portugal o el Reino Unido. A continuación hacemos referencia a las distintas experiencias piloto que se han llevado a cabo en España, con especial atención a las distintas legislaciones autonómicas sobre la materia. Por último, realizamos una serie de reflexiones sobre la necesaria evolución futura de la legislación en la materia, a partir de lo determinado por el Real Decreto-ley 29/2020¹⁶.

2. EXPERIENCIAS INTERNACIONALES¹⁷

1. Estados Unidos

Es muy posible que en 1934, cuando la *Federal Credit Union Bureau* -antecedente de la actual *National Credit Union Administration* (agencia dedicada a la gestión de cooperativas de crédito)- solicitó a sus trabajadores que trabajaran desde casa elaborando los informes correspondientes después de las inspecciones realizadas, tuviera lugar la primera experiencia en materia de trabajo a distancia en la Administración Federal estadounidense. Más de veinte años después, en 1957 y de forma más generalizada, el *Comptroller General* -máximo dirigente de la *Government Accountability Office*, agencia federal con atribuciones de fiscalización y control de las cuentas públicas- aprobó remunerar a los empleados públicos por el trabajo desarrollado a domicilio¹⁸.

Aunque Estados Unidos es el país de origen del teletrabajo dentro y fuera de la administración, habría que esperar a la década de los setenta para que, vinculado al uso de la tecnología, comenzara a conceptualizarse como tal. Fue Jack NILLES, físico e ingeniero de la Universidad del Sur de California que había colaborado durante largo tiempo con la Fuerza Aérea y la Agencia Espacial estadounidenses, quien comenzó a examinar el impacto de la tecnología en el trabajo, advirtiendo sobre la confluencia de una serie de fenómenos que propiciaban la aparición - y paulatina generalización- de una nueva modalidad laboral.

¹⁶ En el momento en que se realiza la revisión de este artículo, se encuentra en trámite de información pública el Proyecto de Real Decreto de Teletrabajo para la Administración General del Estado.

¹⁷ Véase relación con las experiencias internacionales descritas RASTROLLO SUÁREZ, J. J.: *Crisis, reacción y evolución: el teletrabajo en el sector público*, Aranzadi, Cizur Menor, 2021, pp. 61 y ss.

¹⁸ JOICE, W.: "The evolution of telework in the federal government", Office of Governmentwide Policy US General Services Administration, Washington DC, 2000, pp. 11 y 7.

Se trata del cambio en la estructura de los núcleos de población (que singularmente en Estados Unidos había avanzado hacia la separación en zonas residenciales y otras dedicadas a industrias u oficinas), la insuficiencia de transporte público para dar respuesta a las necesidades de movilidad y el incremento en el precio de la energía. Además, empezó a producirse un paulatino incremento del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en el seno de las organizaciones a partir del crecimiento de esta industria, su continua mejora y abaratamiento y las demandas de descentralización que sus estructuras internas demandaban¹⁹.

NILLES acuñó términos como *telework* o *telecommuting* que, pese a estar relacionados, no son plenamente intercambiables. Aunque en ambos supuestos el trabajo se desarrolla fuera de la sede física del empleador y se apoya en la utilización de nuevas tecnologías para suplir la necesidad de presencialidad, el *telecommuting* (que podríamos traducir por trabajo a distancia) implica que el trabajador no necesita salir regularmente de su propia casa, por lo que resulta especialmente adecuado de cara a combatir los problemas apuntados, como la congestión del tráfico o la contaminación²⁰. Sin embargo el *telework* implica, simplemente, que gracias al uso de las nuevas tecnologías no es necesario desplazarse físicamente al lugar habitual de trabajo para realizarlo.

La Costa Oeste de Estados Unidos, por el carácter flexible de los puestos de trabajo y la facilidad en el acceso a las nuevas tecnologías -y también, posiblemente, por el entorno cultural- sería el lugar donde, además del concepto, se extendió la práctica y aparecieron las primeras regulaciones sobre el teletrabajo²¹. Con el paso del tiempo, California también será un Estado pionero en la regulación del teletrabajo en el ámbito público.

Volviendo al plano federal, habrá que esperar hasta 1980 para que la *United States Office of Personnel Management* (Oficina de gestión de personal, en adelante OPM) elaborara un estudio favorable a la implementación del teletrabajo, frustrado en su

¹⁹ NILLES, J. M.: "Telecommunications and organizational decentralization", *IEEE Transactions on communications* 10 vol. com-23, 1975, pp. 1.142 y 1.143.

²⁰ Véase en tal sentido NILLES, J. M.: "Telecommuting and urban sprawl: mitigator or inciter?", *Transportation* 4, vol. 18, 1991, pp. 411 a 432. No obstante, el término *telecommuting* ha recibido distintas acepciones, por ejemplo en el ámbito de la Administración pública alemana se conoció como tal el trabajo desarrollado parcialmente en casa y en la oficina, acordado y aprobado previamente por la administración. Véase en tal sentido FEDERAL MINISTRY OF THE INTERIOR: *The federal public service. An attractive and modern employer*, Berlin, 2014, p. 69.

²¹ MESSENGER, J. C.: "Telework in the 21st century - an evolutionary perspective", en MESSENGER, J. C. (Ed.): *Telework in the 21st Century. An evolutionary perspective*, Edwar Elgar, Cheltenham-Northampton, 2019.

desarrollo legislativo posterior por la llegada de Ronald REAGAN al poder²². Para recomendar el impulso al trabajo a distancia en la Administración Federal, la OPM tomó como base una resolución emitida en 1973 por la *Civil Service Commission* (Comisión del servicio civil), en la que mantuvo el criterio de que las normas federales no obligaban a los empleados públicos a trabajar desde ningún lugar determinado²³.

A lo largo de la década de los ochenta, siguió latente el interés por el teletrabajo en el sector público. A principios de la década, se puso en marcha un programa piloto durante dieciocho meses en unas instalaciones militares situadas en San Luis (Missouri), si bien el proyecto no tuvo continuidad²⁴. En 1989 la *General Services Administration* (agencia independiente que tiene como finalidad principal el control y apoyo al funcionamiento del resto de agencias federales), creó un grupo de trabajo para la elaboración de un estudio exhaustivo sobre los programas de trabajo a distancia que se habían desarrollado en los ámbitos público y privado. A partir del análisis de las normas que lo regulaban a distintos niveles se elaborarían las *Guidelines for pilot flexible workplace arrangements* (Directrices para los programas pilotos de trabajo flexible), lo que contribuiría a impulsar distintos programas de trabajo a distancia en diferentes agencias federales en colaboración con la OPM.

También fue especialmente exitoso el *EPA's Flexible Workplace Program*, impulsado por la *United States Environmental Protection Agency* (Agencia de protección del medio ambiente) al constituir un éxito a nivel federal que sirvió para asegurar el mantenimiento de los servicios públicos en situaciones de emergencia. Como ejemplo de lo anterior, cerca de ochocientos empleados siguieron prestando sus servicios mediante el teletrabajo a lo largo de aproximadamente un año, mientras volvía a estar operativo el edificio de Agencia de protección ambiental afectado durante el terremoto de Loma Primeta, ocurrido en San Francisco en 1989²⁵.

Fuera del ámbito federal, es también preciso destacar la experiencia desarrollada por el *California Telecommuting Pilot Project* del Gobierno del Estado entre 1988 y 1990, que facilitó la comparación entre teletrabajadores y trabajadores presenciales. El estudio dejó de manifiesto muchos de los efectos positivos del teletrabajo: el cuestionario de

²² SCHIFF, F. W.: *Flexiplace: An Emerging Issue in Federal Employment*, 1993.

²³ Véase en tal sentido SCHIFF, F. W.: *Comments on the origins of Flexiplace*. MATAAC. Washington DC. Unpublished Presentation to the Mid-Atlantic Telecommuting Advisory Council. 1993

²⁴ Íbidem: SCHIFF aseguró que tras entrar en contacto con los auditores militares estos le aseguraron que las principales razones por las que el proyecto piloto no fue valorado positivamente tenían que ver con la mala imagen pública que podía suponer que se permitiese a los trabajadores militares el prestar servicios desde sus casas.

²⁵ <https://thehill.com/blogs/congress-blog/labor/480770-why-epa-workers-are-fighting-to-save-telework> (consultado el 18 de junio de 2021)

evaluación que rellenaron los trabajadores, reveló los cambios positivos que habían experimentado en la categoría “vida personal” (que incluía subapartados como “cambios en la calidad de las relaciones familiares, tiempo libre, sentimiento de control de la vida propia, capacidad de separar la vida laboral y la familiar, capacidad de autodisciplinarse, conciliación de la vida personal y familiar y saber cuándo dejar el trabajo”)²⁶. Precisamente en California -dónde Jack NILLES había comenzado a teorizar sobre el teletrabajo casi dos décadas antes- la sección 14201 del Código de Gobierno estatal incorporó en 1990 una referencia que animaba a las distintas agencias estatales a revisar su actividad para determinar en relación a qué partes de la misma podía aplicarse el teletrabajo²⁷.

Ya en el plano federal, hay que destacar la *Telecommuting Act* de 1992, que dio lugar a la creación de una Oficina de Teletrabajo en la *National Telecommunications and Information Administration*, con la misión principal de impulsar el intercambio de experiencias sobre la materia, promover técnicas y procedimientos que lo facilitaran y apoyar su uso en la administración. Como principal objetivo, se estableció la implantación de oficinas de teletrabajo vía satélite en el área metropolitana de Washington DC y sus alrededores. A partir de la instalación de telecentros, el teletrabajo se fomentó durante la década de los noventa en ciudades como Chicago, Los Ángeles, Seattle o San Francisco²⁸.

En algunos casos, este impulso a la implantación del teletrabajo volvió a tener una relación directa con algún acontecimiento (catastrófico o no) y permitió a la administración seguir presentando servicios públicos en situaciones excepcionales. Es el caso de la puesta en marcha de un telecentro en Oklahoma City tras el atentado terrorista contra el Edificio Federal Alfred P. Murrah y otro en Atlanta, como consecuencia de la celebración de los Juegos Olímpicos del año 1996, con el fin de descongestionar el tráfico durante su celebración (situación que, como veremos, se repetirá en los Juegos Olímpicos de Londres años después).

Desde 2010, el teletrabajo en el ámbito de la administración estadounidense se encuentra regulado por la *Telework Enhancement Act* (en adelante TEA), que sustituyó a la norma de 1992. Además, la OPM ha desarrollado una serie de herramientas para evaluar las ventajas y los costes que conlleva. Entre estas se encuentra la *Federal Work-*

²⁶ UNITED STATES GENERAL ACCOUNTING OFFICE: *The changing workforce. Comparison of Federal and Nonfederal Work/Family Programs and Approaches*, Report to Congressional Committees, Washington DC, 1992, pp. 70 y 71.

²⁷ Véase en tal sentido MESSENGER, J. C.: “Telework...” op. cit.

²⁸ GAO: *Federal workforce, Agencies’ Policies and Views on Flexiplace in the Federal Government*. Report to the Ranking Minority Member, Subcommittee on Civil Service, Committee on Government Reform and Oversight, House of Representatives, Washington DC, 1997, pp. 27 y ss.

Life Survey Report (informe sobre la encuesta federal de vida laboral), que en 2017 dejó de manifiesto la necesidad de impulsar guías y prácticas para promover el uso del teletrabajo en la Administración federal²⁹ o el *Federal Employee Viewpoint Survey Report* (informe sobre el punto de vista de los empleados federales, en adelante FEVS), elaborado anualmente para constatar el grado de satisfacción de los empleados públicos en relación -entre otros aspectos- al nivel de implementación del teletrabajo en la agencia a la que pertenecen³⁰.

La norma estadounidense de 2010 -que actualmente conforma el Capítulo 65 del *United States Code*-, supuso una auténtica revolución en el ámbito del teletrabajo en la administración federal. Esta, define en términos amplios el teletrabajo como “un acuerdo de flexibilidad laboral a partir del que un empleado desarrolla la actividad propia de su puesto de trabajo desde un lugar de trabajo previamente autorizado diferente a aquel en el que trabajaría normalmente” (§ 6501 TEA). Mediante la TEA se impulsó el teletrabajo en las distintas agencias estatales. Concretamente, se estableció la obligación de que en un máximo de 180 días desde su promulgación, el dirigente de cada agencia impulsara una política de teletrabajo identificando a todos aquellos empleados que fueran elegibles para teletrabajar y notificándoles esta condición. El teletrabajo no está permitido para quienes sean sancionados por ausentarse sin permiso durante más de cinco días en un año o por infringir las normas de conducta ética en lo relativo al visionado, descarga o intercambio de pornografía en un ordenador del gobierno federal o durante la realización de tareas oficiales (§ 6502 TEA).

Si bien la norma respeta la autonomía de cada agencia para impulsar su propia política de teletrabajo, se establecen una serie de requisitos. Entre ellos, la firma de un acuerdo escrito, la garantía de que no supone una disminución del rendimiento, el compromiso de no permitir el teletrabajo si no se ajusta a lo determinado en el acuerdo, la prohibición de que los empleados cuya presencia se requiera puedan teletrabajar excepto en caso de emergencia o el recurso a este en este tipo de situaciones. El acuerdo, debe describir las condiciones para el trabajo y es obligatorio para empleado y administración. No serán aptos para teletrabajar -excepto en situaciones de emergencia- quienes manejen datos sensibles que se considere inadecuado tratar fuera del lugar habitual de trabajo o desarrollen actividades que no puedan realizarse a distancia o en lugares alternativos al puesto de trabajo habitual.

El director de cada agencia tiene obligaciones de formación y supervisión (§ 6503 TEA). Es responsable de que se implemente un programa de formación para los

²⁹ Disponible en <https://www.opm.gov/policy-data-oversight/worklife/federal-work-life-survey/> (consultado el 18 de junio de 2021)

³⁰ Disponible en <https://www.opm.gov/fevs/reports/> (consultado el 18 de junio de 2021)

potenciales trabajadores, así como de supervisar el funcionamiento del teletrabajo en caso de que se constate una disminución del rendimiento³¹. La norma establece la igualdad de trato entre teletrabajadores y trabajadores presenciales en cuestiones como la evaluación del desempeño, la formación, las recompensas, la reasignación de efectivos, el ascenso, la destitución, el despido o los requisitos de trabajo.

Hay una serie de organismos encargados de dar apoyo y asistencia a las distintas agencias federales a la hora de implementar sus programas (§ 6504 TEA). La OPM proporciona orientación normativa para el establecimiento de medidas y objetivos en lo relativo al teletrabajo. Pero además, facilita la comunicación con otros organismos, como la *Federal Emergency Management Agency* (Agencia Federal para el manejo de emergencias, dependiente del Departamento de Seguridad) en lo relativo a la implementación del teletrabajo en situaciones de emergencia, la *General Services Administration* (dedicada al control y apoyo respecto al funcionamiento del resto de agencias) en relación con diversas cuestiones como la determinación de las áreas en las que se puede teletrabajar, el equipamiento tecnológico o los aspectos relativos a la vinculación entre el teletrabajo y el cuidado de personas dependientes o la *National Archives and Records Administration* (dedicada a la gestión de archivos y registros), respecto a la gestión eficaz y eficiente de registros.

Los planes aprobados por cada agencia deben confrontarse, además, con las directrices impuestas por la *Office of Management and Budget* (Oficina de administración y presupuesto) en coordinación con el *Department of Homeland Security* (Departamento de seguridad nacional) y el *National Institute of Standards and Technology* (Instituto nacional de estandarización y tecnología). Estas aluden a cuestiones como el control del acceso a la información y los sistemas de información, la protección de la relativa al personal, el control de vulnerabilidades, la protección de los sistemas de información, la salvaguarda de las telecomunicaciones en lo relativo a la utilización del tiempo de trabajo o los recursos oficiales para la visualización, descarga o intercambio de pornografía. Existe, además, una obligación expresa de incluir lo relativo al teletrabajo en el plan operativo de las distintas agencias federales y el deber por parte de la OPM de mantener una página electrónica dedicada al teletrabajo con enlaces, anuncios y orientaciones.

La legislación estadounidense exige también a las distintas agencias federales la designación de un empleado como responsable de teletrabajo, perteneciente al área de recursos humanos. Este tiene la consideración de *senior official* (funcionario de alto nivel) y acceso directo al director de la agencia, el *Telework Managing Officer* (§ 6505 TEA). Entre las funciones que tiene asignadas están la de actuar como asesor a la

³¹ En directa conexión con la teoría POSDCORB. Véase en tal sentido GULICK, E. y URWICK, L. (Eds.): *Papers...* op. cit.

dirección de la agencia y apoyar la implementación de políticas de teletrabajo, así como la de servir de enlace entre la Agencia, la OPM y el resto de entidades en lo referente al teletrabajo³².

La TEA exige a la OPM la emisión de un informe anual sobre el desarrollo del teletrabajo en las agencias federales dirigido tanto al *Committee on Homeland Security and Governmental Affairs* (Comité de seguridad nacional y asuntos gubernamentales) del Senado, como al *Committee on Oversight and Government Reform* (Comité de supervisión y reforma gubernamental) del Congreso, con copia al *Comptroller General* y a la *Office of Management and Budget* (§ 6506 TEA)³³. Su contenido, detallado en la norma, debe hacer referencia a:

- El grado de implementación en las distintas agencias (incluyendo el número y porcentaje de empleados que tienen derecho a teletrabajar y que efectivamente lo hacen).
- El método de recogida de datos.
- Las razones por las que haya variado el porcentaje de teletrabajadores en al menos un 10% respecto al anterior informe.
- Los objetivos establecidos por la agencia para fomentar el teletrabajo.
- La información sobre la consecución de los objetivos anteriormente establecidos y las medidas para revertir la situación en caso de no lograrlos.
- La evaluación de los progresos realizados.
- La incidencia del teletrabajo en relación a aspectos como la preparación frente a emergencias, el ahorro energético, la selección de empleados, el rendimiento, la productividad o la opinión de los trabajadores sobre la medida tomada.
- Las mejores prácticas sobre teletrabajo realizadas por las agencias.

La *Government Accountability Office* no está al margen del control. La TEA establece la necesidad de que sea el *Comptroller General* -que la dirige- el encargado de refrendar el informe relativo a la OPM. Este será, además, el encargado de revisar el informe previamente emitido por la Oficina y emitir otro relativo a la consecución de los objetivos perseguidos por las distintas agencias.

³² Ibidem.

³³ <https://www.telework.gov/reports-studies/reports-to-congress/annual-reports/> (consultado el 14 de junio de 2021)

El responsable de recursos humanos de cada agencia, junto al *Telework Managing Officer*, debe emitir también un informe anual dirigido al *Chief Human Capital Officers Council* o Consejo de directores de capital humano. Se trata de una agencia especializada en la modernización de los recursos humanos en la Administración federal, que realiza labores de asistencia y asesoramiento en la materia. El *Chief Human Capital Officers Council*, además de revisar los informes, completa la información relativa al informe general emitido por la OPM a partir de la obtenida en el análisis de la gestión estratégica.

La TEA insiste en la necesidad de que los programas de teletrabajo se orienten al ahorro de gastos y de que el desarrollo de los programas de implementación se supervise y evalúe teniendo en cuenta principalmente esa finalidad (§ 5711). Además, menciona la posibilidad de reembolsar gastos de viaje vinculados a los programas de teletrabajo e incluso prevé la posibilidad de realizar visitas a la oficina en el hogar, con el objeto de supervisar la actividad realizada.

La legislación estadounidense establece una serie de obligaciones de la OPM respecto a la investigación y el análisis del teletrabajo en la Administración, estando los directores de las diferentes agencias obligados a cooperar con ella (5 USC 6501 note). En primer término, la de señalar las mejores prácticas en materia de teletrabajo desarrolladas tanto en el sector público como en el sector privado, con el fin de elaborar informes y recomendaciones que puedan ponerse a disposición del Gobierno federal. En segundo término, la de examinar los resultados vinculados al teletrabajo en ámbitos como el del ahorro de energía, el empleo creado y disponible, el uso de transporte urbano o la posibilidad de reacción en situaciones de emergencia. Por último, debe hacer públicos todos los informes y estudios realizados.

Según el FEVS de 2010 a 2014 se incrementó en un 10% el porcentaje de empleados públicos dedicados al teletrabajo. No obstante, a finales de la década el número de empleados federales que se dedicaban al teletrabajo se había estancado en torno al 35%. Los estudios anteriormente indicados, dejaron de manifiesto que en la administración estadounidense las razones por las que se dan limitaciones al teletrabajo son variadas. Más allá de que existan puestos de trabajo que requieran la presencia física de los trabajadores, se ha revelado fundamental la necesidad de que, acompañando a las políticas que fomenten el trabajo en las administraciones, la dirección y la gerencia de las organizaciones permita y apoye su realización.

Pese a su importancia para mantener los servicios públicos durante la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19, el teletrabajo en la administración también ha contado con grandes detractores en Estados Unidos. El impulso que vivió durante los mandatos de los presidentes CLINTON y OBAMA, se redujo significativamente desde 2018 en

distintas agencias estatales. Para el presidente TRUMP, limitarlo resultaba necesario para evitar que quienes no están siendo directamente vigilados “se relajasen demasiado”³⁴.

2. Alemania

Alemania no se caracteriza por ser uno de los países pioneros en la implantación del teletrabajo ni en el sector público ni en el sector privado. Ello, pese a que distintos documentos europeos llevan haciendo referencia a esta modalidad laboral desde finales del siglo XX [como la Resolución sobre “Europa y la sociedad global de la información-Recomendaciones al Consejo Europeo” y sobre la Comunicación de la Comisión de las Comunidades Europeas “Europa en marcha hacia la sociedad de la información-Plan de actuación” (COM(94)0347 - C4-0093/94)].

Para encontrar una referencia expresa habría que esperar hasta la *Verordnung über Arbeitsstätten* (ArbStättV) u Ordenanza sobre lugares de trabajo de 2004, que por primera vez, reconoció como posibilidad el teletrabajo en el sector privado³⁵. Además de determinar aquellas actividades susceptibles de prestación mediante esta modalidad laboral, la Ordenanza estableció la necesidad de que la aceptación del teletrabajo por empleador y empleado se determinara expresamente en un contrato y de que la instalación de los equipos e instalaciones corrieran a cargo del empleador (§2.4.7)³⁶. Por lo demás, no reconoció un derecho genérico al teletrabajo en el ámbito del sector privado.

El 12 de marzo de 2018, se firmó un acuerdo entre los partidos demócratacristiano/socialcristiano y socialista, con el objeto de impulsar el teletrabajo, que se refirió expresamente a su promoción en el punto V (voluntaria y libremente acordado)³⁷. Sin embargo, este no llegaría a plasmarse en ninguna norma, lo que tuvo

³⁴ https://www.washingtonpost.com/politics/as-remote-work-rises-at-us-companies-trump-is-calling-federal-employees-back-to-the-office/2020/01/12/37aad040-2d80-11ea-9b60-817cc18cf173_story.html (consultado el 28 de junio de 2021)

³⁵ KANZENBACH, K.: “Rechtliche Grundlagen zum Homeoffice und der Telearbeit”, *DGUV Forum* 3, 2021, pp. 18 a 24, p. 19.

³⁶ Véase sobre el régimen del teletrabajo en Alemania WEISS, M.: “Telework and labour law: the german case” en MELLA MÉNDEZ, L. (Ed.) y VILLALBA SÁNCHEZ, A. (Coord.): *Trabajo a distancia y teletrabajo. Estudios sobre su régimen jurídico en el derecho español y comparado*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pp. 315 a 342.

³⁷ Puede consultarse en <https://www.bundesregierung.de/resource/blob/656734/847984/5b8bc23590d4cb2892b31c987ad672b7/2018-03-14-koalitionsvertrag-data.pdf>, pp. 50 y ss. (consultado el 18 de junio de 2021)

consecuencias durante la crisis sanitaria motivada por la COVID-19. En ese contexto, la norma de referencia en la mayor parte del mercado laboral alemán fue el reglamento comercial o *Gewerbeordnung* (GewO), que contiene una alusión expresa a lo que podríamos entender como el poder de dirección del empleador (§106). La norma reconoce que “el empleador puede, con razonable discrecionalidad, especificar el contenido, lugar y tiempo de trabajo excepto en el supuesto de que las condiciones laborales estén contenidas en el contrato, en un convenio u otras disposiciones legales. Ello también es aplicable al orden y comportamiento de los empleados en la empresa. En el ejercicio de su discrecionalidad el empleador también debe tener en cuenta la discapacidad del empleado”. Esta referencia, que condujo a algunos abusos durante la crisis sanitaria motivada por la COVID-19, abrió la puerta a un debate jurisprudencial relativo al peso de los derechos en conflicto en este tipo de situaciones.

También encontramos referencias al teletrabajo en la *Gesetz für die Gleichstellung von Frauen und Männern in der Bundesverwaltung und in den Unternehmen und Gerichten des Bundes* (*Bundesgleichstellungsgesetz - BGleG*) o Ley para la igualdad entre mujeres y hombres en la Administración Federal y en las empresas y tribunales del Gobierno Federal o Ley de igualdad alemana de 2015. Su artículo §16 obliga a atender las demandas de teletrabajo de quienes necesitaran cuidar o asistir a miembros de su familia, prohibiéndose cualquier tipo de desventaja en estas circunstancias.

En el ámbito del empleo público, de manera más específica, encontramos una primera mención en el artículo §25 de la *Bundesbeamtengesetz* (Ley de funcionarios federales). Este preserva el principio de igualdad entre empleados, determinando que el teletrabajo no debe tener un efecto perjudicial sobre la contratación y la promoción profesional, salvo que exista un motivo justificado (equiparándolo al embarazo, a la protección de la maternidad, al permiso parental o al trabajo a tiempo parcial). También se pronuncia respecto a la protección de datos, que tiene en el sector público un carácter reforzado respecto a la exigida para el resto de empleados por el artículo §26 de la *Bundesdatenschutzgesetz* (o Ley Federal de Protección de Datos), como establecen artículos §106 y siguientes de la *Bundesbeamtengesetz*, determinando el secreto en lo relativo a expedientes de personal.

Por su parte, el artículo §87.3 de la Ley de funcionarios, establece que el Gobierno Federal debe regular reglamentariamente los detalles relativos al tiempo de trabajo y, específicamente, a su organización flexible. La norma, advierte que la utilización de datos automatizados solo puede realizarse para controlar el trabajo y garantizar el respeto a las normas de seguridad y salud laborales, debiendo la Ordenanza establecer la fecha en la que deben desecharse los datos recogidos.

Además, la *Verordnung über die Arbeitszeit der Beamtinnen und Beamten des Bundes* (Ordenanza sobre el tiempo de trabajo de los funcionarios federales de 2006, que fue modificada en el año 2020), incluyó el concepto de horario flexible (§ 2), tanto en relación al lugar de trabajo como a la flexibilidad laboral *-Gleitzeit-* a la que dedica el epígrafe §7. Como regla general, se determina la flexibilidad en los horarios, si bien la presencia efectiva de los empleados suficientes para la realización del trabajo debe garantizarse por los superiores, que a su vez tienen la obligación de determinar el tiempo máximo de trabajo diario permitido.

El *Verwaltungsgerichts Bayreuth* o Tribunal administrativo de Bayreuth tuvo la ocasión de pronunciarse mediante la Resolución de de 2 de julio de 2019, analizando lo determinado por el artículo 164.4 del noveno libro del *Sozialgesetzbuch-SGB* o Código Social alemán. Para el tribunal, el reconocimiento expreso por la norma del derecho de personas con discapacidad grave a un “mobiliario y mantenimiento adaptados a la discapacidad de los lugares de trabajo, incluidas las instalaciones, la maquinaria y el equipo, así como el diseño de los lugares de trabajo, el entorno de trabajo, la organización del trabajo y las horas de trabajo, con especial atención al riesgo de accidentes”, así como a “equipar su lugar de trabajo con las ayudas técnicas de trabajo necesarias” implica el reconocimiento del derecho de estas personas a teletrabajar (también en el ámbito del sector público), siempre y cuando ello no sea especialmente gravoso para el empleador.

Por último, cabe destacar que el *Index Gute Arbeit erhoben* (o índice de buen trabajo, elaborado desde 2007 por el Instituto DGB o *Index good work*) que evalúa la situación de las relaciones laborales en Alemania realizado parcialmente durante la crisis sanitaria del año 2020, arrojó como resultado que alrededor del 22% de los empleados públicos alemanes había hecho uso del teletrabajo. Asimismo concluyó que el alto porcentaje de teletrabajadores (que ya era mayor en el sector público desde antes de la crisis), estaba directamente vinculado a la mayor necesidad de cualificación que se da en relación al sector privado³⁸.

3. Francia

La *Loi n° 2012-347 du 12 mars 2012 relative à l'accès à l'emploi titulaire et à l'amélioration des conditions d'emploi des agents contractuels dans la fonction publique*, ya hizo referencia a al teletrabajo en la Administración francesa³⁹. Su artículo 133,

³⁸ Disponible en <https://index-gute-arbeit.dgb.de> (consultado el 10 de marzo de 2021)

³⁹ Véase sobre el régimen del teletrabajo en Francia AUVERGNON, P.: “Del teletrabajo gris al teletrabajo contractualizado: a propósito del lento avance del teletrabajo en Francia” en MELLA MÉNDEZ, L. (Ed.) y VILLALBA SÁNCHEZ, A. (Coord.): *Trabajo a distancia y teletrabajo. Estudios*

determinó que los funcionarios podían desarrollar su trabajo en esta modalidad en los términos en los que se definía en el artículo L.1222-9 del *Code du travail*, definiéndolo como “cualquier forma de organización en la que el trabajo que también podría haberse realizado en los locales del empresario es llevado a cabo por un empleado fuera de estos locales de forma voluntaria y utilizando las tecnologías de la información y la comunicación”.

La *Loi*, estableció que el teletrabajo tendría lugar a petición del funcionario y previo acuerdo con el jefe de departamento, pudiendo cesar en cualquier momento, siempre que se respetara un determinado periodo de preaviso. Por su parte, el artículo 133 consagró el principio de igualdad de trato respecto a los trabajadores presenciales, reconociendo expresamente este derecho tanto al personal laboral como a los magistrados.

Desde 2016, el teletrabajo en la administración se regula, para la mayoría de los empleados públicos, a partir del *Décret n° 2016-151 du 11 février 2016 relatif aux conditions et modalités de mise en œuvre du télétravail dans la fonction publique et la magistrature* (en adelante *Décret*). Este sufrió algunas modificaciones a partir de la aprobación del *Décret n° 2020-524 du 5 mai 2020 modifiant le décret n° 2016-151 du 11 février 2016 relatif aux conditions et modalités de mise en œuvre du télétravail dans la fonction publique et la magistrature*, motivado por la crisis sanitaria. Antes de su promulgación, la *loi n° 2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique et de son calendrier de mise en œuvre* había impulsado la flexibilización de su marco jurídico, lo que fue trascendental para facilitar la combinación de teletrabajo eventual y jornadas flotantes durante la situación de crisis sanitaria⁴⁰.

En la legislación francesa, el teletrabajo se define como el desarrollado utilizando las tecnologías de la información y la comunicación fuera del lugar asignado para realizarlo presencialmente (concretando el artículo 2 *Décret* que este puede realizarse en el domicilio del empleado público, en un ámbito privado o en cualquier otro lugar acondicionado). Como respuesta a la crisis sanitaria se eliminó la referencia a la regularidad, reconociéndose expresamente su posible carácter ocasional.

Para teletrabajar, es preciso que el empleado público adjunte una solicitud por escrito y un certificado sobre la idoneidad del lugar elegido para desarrollar la actividad laboral. El jefe de departamento, autoridad o autoridad nominativa concreta en función del ámbito

sobre su régimen jurídico en el derecho español y comparado, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pp. 265 a 284.

⁴⁰ Véase al respecto FROMENT-MAIRE, A.: “Gestion de la crise: Crise sanitaire et télétravail dans le secteur public ou l’occasion de poursuivre la modernisation de la fonction publique française” *Civitas Europa: revue juridique sur l’évolution de la nation et de l’Etat en Europe = revista jurídica sobre la evolución de la nación y del estado en Europa = legal journal on the development of nation and State in Europe* 45, 2020, pp. 57 a 68.

del sector público al que pertenezca, será el encargado de resolverla. La prestación laboral mediante esta modalidad, puede revertirse por iniciativa unilateral de la Administración o del empleado con un preaviso de tres meses, si bien en el primer caso es necesaria la debida motivación y la celebración de una entrevista previa (artículo 5 *Décret*).

El teletrabajo, con carácter general, solo puede realizarse por un máximo de tres días a la semana. Los días concretos se recogen en la autorización concedida, si bien algunos pueden ser objeto de una asignación flexible (artículos 2-1 y 3 *Décret*). La autorización puede servir para las distintas modalidades de teletrabajo (regular u ocasional), pero no para los supuestos de enfermedad, discapacidad, embarazo u otras situaciones excepcionales que imposibiliten al trabajador acudir a lugar de trabajo presencial (artículo 4 *Décret*).

La autorización hace mención a las funciones a desarrollar, el lugar o lugares donde las realizará, la forma de realizarlas, su duración, el horario en el que estará disponible para la administración -con fundamento en el horario habitual de trabajo o a partir del ciclo concreto de trabajo desarrollado- y el periodo de adaptación a la nueva situación. Además, debe acompañarse de dos documentos: el primero de carácter informativo, en el que consten el funcionamiento de los mecanismos de control y contabilización del tiempo trabajado, la descripción del equipo que se pone a disposición del empleado, las condiciones de instalación, uso, renovación, mantenimiento (a partir de la asistencia de un servicio de apoyo técnico) y devolución y el segundo referido al desarrollo reglamentario de la actividad objeto de teletrabajo y a la normativa relativa a salud y seguridad (artículo 7 *Décret*).

Francia reconoce también la asimilación de derechos y obligaciones entre teletrabajador y trabajadores presenciales. Para asegurarla, la administración asume el importe de los costes derivados de la realización del teletrabajo (incluyendo *hardware*, software, suscripciones, comunicaciones y herramientas y su mantenimiento), si bien si lo solicita expresamente, el empleado público puede utilizar su propio equipo (artículo 6 *Décret*). Este último asumirá en todo caso el coste del alquiler del lugar en el que se desarrolla (en su caso). Si el teletrabajador tiene algún tipo de discapacidad, los gastos se asumen por la Administración siempre y cuando estos no sean desproporcionados y teniendo en cuenta las ayudas que puedan solicitarse al respecto, como en el caso alemán.

Los distintos departamentos, las administraciones territoriales y el *Centre national de gestion* en el ámbito sanitario, tienen la potestad para desarrollar reglamentariamente la norma en relación a distintas cuestiones como la determinación de las actividades susceptibles de desarrollarse mediante esta modalidad, la identificación de los locales

que pueden ponerse a a disposición de los empleados para teletrabajar y el equipamiento con el que deben contar, la formación relativa a la seguridad en el tratamiento de la información y protección de datos y las normas sobre salud y protección laboral, el acceso de la administración a los lugares en los que se desarrolla el teletrabajo para garantizar las normas sobre protección y salud de los trabajadores, el método de control del tiempo trabajado, la forma de cubrir los costes derivados de la actividad o la forma en la que se elabora el certificado de idoneidad del lugar en el que se desarrolla el teletrabajo. Este contenido se revisa anualmente a partir de las consideraciones formuladas por los Comités técnicos competentes y los de salud, seguridad y condiciones de trabajo (artículo 8).

4. Italia

La regulación del teletrabajo se abrió camino en el ordenamiento jurídico italiano a partir de la *Legge 15 marzo 1997* (popularmente conocida como *Bassanini*), a las que siguieron otras que formaban parte de un paquete legislativo orientado a impulsar el teletrabajo en la administración, como la *Legge 16 giugno 1998, Bassanini ter* y el *Regolamento 70/1999*. Estas trajeron causa del “*protocollo d'intesa sul lavoro pubblico*”, suscrito entre el gobierno y los sindicatos con el objeto de complementar el “*patto sul Lavoro*” alcanzado en otoño de 1996⁴¹.

El artículo 4 de la norma de 1998 (*Bassanini ter*) se consagró al teletrabajo, estableciendo que determinadas administraciones podrían autorizar experimentalmente formas de trabajo a distancia sin incremento de salario con el objeto de racionalizar la organización administrativa y el gasto público, para lo cual se autorizaba la instalación - sin superar la asignación presupuestaria inicial- de equipos informáticos y conexiones telefónicas y telemáticas. A este respecto, se estableció la obligación de consultar a las organizaciones sindicales más representativas y a *l'Autorità per l'informatica nella pubblica amministrazione*, además de notificarse al departamento de la función pública del Consejo de Ministros.

El *Regolamento recante disciplina del telelavoro nelle pubbliche amministrazioni, a norma dell'articolo 4, comma 3, delle legge 16 giugno 1998, n. 191* desarrolló esta posibilidad, definiendo el teletrabajo como el realizado por un trabajador en cualquier lugar considerado adecuado, fuera del lugar de trabajo habitual y siempre que la prestación fuera posible, apoyándose en las tecnologías de la información y la

⁴¹ En relación con el desarrollo del teletrabajo en el sector privado véase SERRANI, L. y TIRABOSCHI, M.: “Il futuro del telelavoro in Italia” en MELLA MÉNDEZ, L. (Ed.) y VILLALBA SÁNCHEZ, A. (Coord.): *Trabajo a distancia y teletrabajo. Estudios sobre su régimen jurídico en el derecho español y comparado*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pp. 327 a 342.

comunicación que permitieran comunicarse con la administración (artículo 2.1.b). El coste derivado de su implementación estaría a cargo de las administraciones y *l'Autorità* se encargaría de establecer normas técnicas relativas al teletrabajo, al mantenimiento de una red única y su continua actualización y a la protección de datos (artículos 5 y 6). La Administración determinaría los parámetros cualitativos y cuantitativos a partir de los cuales medir el rendimiento (artículo 7). Las cuestiones relativas a la igualdad de trato y al acceso al lugar de trabajo por los responsables en materia de salud, seguridad y mantenimiento se negociarían colectivamente, asegurando el ejercicio de los derechos sindicales (artículos 7 y 8).

Para poder iniciar el teletrabajo era preciso un *progetto di telelavoro* (artículo 3). Este, hacía mención a una serie de cuestiones las actividades que podían ser susceptibles de realizarse a través de esta modalidad, los métodos de simplificación o los procedimientos administrativos e informáticos, las tecnologías a utilizar o la duración o la formación a impartir, tanto antes de acceder a la modalidad como de actualización. El *progetto* se diseñaba sobre la base de los objetivos determinados por el órgano de gobierno de cada administración, a partir de la propuesta de los jefes de las distintas direcciones generales, admitiéndose la colaboración con terceros, teniendo en cuenta las normas y recursos existentes y disponibles. El *progetto* también determinaba los parámetros en virtud de los cuales llevar a cabo la evaluación del desempeño para los teletrabajadores.

La asignación del teletrabajo (advirtiendo la necesidad de tener especialmente en cuenta los beneficios sociales y personales que podía generar), vendría dada por la negociación colectiva. Entre las finalidades principales se encontraba asegurar un tratamiento igualitario en relación a los trabajadores presenciales (particularmente en lo relativo a la protección de la salud y la seguridad en el trabajo) (artículo 8). El teletrabajo podía realizarse en el domicilio del empleado, previa comprobación por el personal con competencia en materia de salud, seguridad y mantenimiento en los términos establecidos por la negociación colectiva (artículo 8). La vuelta al puesto habitual podía solicitarse en cualquier momento por parte del trabajador, si bien era preciso superar el plazo inicial contenido en el *progetto* (artículo 4).

El *postazione di telelavoro* era otro concepto clave. El mismo se definía como “un sistema tecnológico que comprende un conjunto de equipos y programas informáticos que permiten realizar actividades de teletrabajo” (artículo 5.1) puesto a disposición, instalado y probado por la propia administración, que debía mantenerlo y cargar con los costes derivados de su funcionamiento y manutención, además de garantizar una conexión adecuada con la organización. Su regulación, hacía referencia a la necesidad de garantizar niveles adecuados de seguridad y podía utilizarse tan solo con fines laborales.

La *Legge 7 agosto 2015, n. 124* -dictada ya al amparo de la *Ley Brunetta*, que a su vez supuso una de las reformas más profundas de la administración italiana en décadas⁴²- conforma la base legislativa para la regulación del teletrabajo desde ese año e implicó la delegación al gobierno para dictar distintos decretos en materia de reorganización de la administración pública. Su objetivo era que en un máximo de tres años, al menos el 10% de los empleados públicos que lo solicitaran se acogieran a la modalidad, sin que ello implicara una disminución de derechos respecto al resto de compañeros en lo relativo a la progresión en la carrera profesional. El artículo 14, se consagró a fomentar la conciliación de la vida personal y laboral -base de la reforma italiana en materia de teletrabajo-, determinando que las administraciones debían incentivar el teletrabajo mientras no implicara un incremento de gasto.

La *Legge 124* -que otorga una gran autonomía a las distintas administraciones para conseguir los objetivos establecidos, reiterando siempre la necesidad de que se haga dentro de las disponibilidades presupuestarias- advierte de la necesidad de adaptar los mecanismos relativos a la medición del rendimiento y de buscar indicadores que sirvan para medir el impacto de la medida en aspectos como la eficacia y la eficiencia de la acción administrativa, la calidad de los servicios prestados y la conciliación. También establece la necesidad de implicar en esta transformación a los ciudadanos tanto individualmente como a través de asociaciones⁴³. En un primer desarrollo de la *Legge*, la *Direttiva n. 3 del 2017* hizo especial hincapié en la necesidad de evaluar el impacto de las nuevas medidas organizativas.

La *Legge 22 maggio 2017, n.81* supuso un nuevo estadio de evolución en la materia. Esta contiene medidas tanto para proteger el trabajo autónomo *non imprenditoriale* (una modalidad particular de la legislación laboral italiana), como para favorecer el trabajo flexible por cuenta ajena. Además su artículo 18.3 estableció que las disposiciones que contiene serían de aplicación en el sector público, siempre que fueran compatibles con la singularidad de las relaciones laborales en este ámbito. La norma incorporó la referencia al *lavoro agile* -que vino a sustituir con carácter general las relativas al *telelavoro*- definiéndolo como aquel que viene dado siempre por el acuerdo entre empleador y empleado, que se puede realizar mediante herramientas tecnológicas parcialmente dentro del lugar de trabajo habitual y parcialmente fuera, sin indicaciones concretas en cuanto al horario o al lugar, pero siempre dentro del límite de horas legalmente establecido, dividiéndose en fases, ciclos y objetivos. La prioridad para teletrabajar se

⁴² Véase RASTROLLO SUÁREZ, J. J.: *Evaluación del desempeño...* op. cit. pp. 181 y ss.

⁴³ Véase sobre proceso de participación de la sociedad civil en la planificación y gestión de la función pública FERRARO, A. *Reinventando el Estado. Hacia una administración pública democrática y profesional en Iberoamérica*. INAP, Madrid, 2009, pp. 77 y 107.

reconoce a los solicitantes que se encuentren en los tres años siguientes a la terminación del permiso por maternidad y a quienes tengan hijos con discapacidad.

En directa conexión con la *Legge 22 maggio 2017*, la *Circolare INAIL148 n. 48/17* reguló cuestiones referentes a las retribuciones y la salud y seguridad de empleados públicos italianos sometidos al régimen del *lavoro agile*⁴⁴. En el aspecto retributivo destaca la vigencia del principio de igualdad de trato. Respecto a la protección de la salud, se puntualizaron los ámbitos asegurados, haciendo especial hincapié en que los accidentes ocurridos en el desarrollo del *lavoro agile* tan solo están cubiertos en los supuestos expresamente señalados (como el riesgo eléctrico vinculado a la utilización de maquinaria de oficina) y siempre y cuando exista una vinculación con el desarrollo del trabajo o actividades accesorias o instrumentales para su realización (por ejemplo desplazamientos entre el lugar en el que se teletrabaja y el domicilio).

A consecuencia de la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19 se aprobaron distintos reglamentos, como la *Direttiva n. 1 del 25 febbraio 2020* o el *Decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 1.º marzo 2020*. A partir del *Decreto-Legge 2 marzo 2020, n. 9*, el carácter provisional de la medida puesta en marcha en 2015 empezó a aplicarse de forma generalizada y se impulsó la adquisición de equipos informáticos mediante el Consip S.p.A., sociedad anónima cuyo único accionista es el Ministerio de Hacienda, encargada de la adquisición y gestión de TIC.

En desarrollo de la previsión contenida en el artículo 14 de la *Legge* y de la matización incorporada por el *Decreto-legge*, se dictó la *Circolare n.1 del 2020*, que contiene disposiciones para incentivar acuerdos de trabajo flexible. Como establece su artículo primero, tuvo como finalidad principal “ofrecer aclaraciones sobre cómo aplicar la normativa reglamentaria y los instrumentos informáticos para fomentar el trabajo flexible en la administración”.

El artículo 3 de la *Circolare* incorpora a su vez medidas de incentivo, partiendo de la base de que es preciso superar definitivamente el concepto de *telelavoro* y sustituirlo por el de *lavoro agile* y da algunas claves indicativas sobre el concepto: la necesidad de utilizar “soluciones en la nube” para promover el trabajo compartido, usar sistemas de teleconferencia, asistir en materia de seguridad y protección de la red a quienes utilicen sus propios recursos por voluntad propia o a consecuencia de la insuficiencia de presupuesto e impulsar sistemas equilibrados de información interna vinculados a la productividad y la evaluación. El último apartado se dedicó a la monitorización del teletrabajo en la administración.

⁴⁴ El INAIL es el Instituto Nacional para la Prevención de los Accidentes de Trabajo, entidad pública que gestiona el seguro público obligatorio de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales en Italia.

Respecto a la medición del impacto y los resultados, se establece la necesidad de que en el sistema de seguimiento -orientado a la evaluación de resultados y de la productividad-, exista una participación tanto del *Comitati unici di garanzia per le pari opportunità, per la valorizzazione del benessere di chi lavora e contro le discriminazioni* -Comité único de garantía para la igualdad de oportunidades, para la mejora del bienestar de las personas que trabajan y contra la discriminación- (CUG) como del *Organismo indipendente di valutazione della performance* -Organismo independiente de evaluación del desempeño- (OIV). La norma anima a las distintas administraciones a incrementar sobre el objetivo inicialmente establecido en 2015 del 10% el porcentaje de trabajadores en régimen de trabajo flexible.

Más allá de ampliar el concepto inicial de teletrabajo y justificar su promoción únicamente en el ámbito de la conciliación entre la vida personal y laboral, la aparición del concepto de *lavoro agile* afecta a ámbitos como el de la utilización de herramientas novedosas o la evaluación. Su incorporación a la legislación italiana ha influido decisivamente en la forma de evaluar, incorporando dinamismo y celeridad, incrementando oportunidades de retroalimentación, favoreciendo la posibilidad de afinar especialmente las evaluaciones de carácter individual y situando a la “dirección de línea” en un papel protagonista⁴⁵.

5. Portugal

Portugal reguló el teletrabajo en el sector privado mediante la *Lei n.º 99/2003, de 27 de agosto (Código do Trabalho)*, definiéndolo en su artículo 233 como “la prestación laboral realizada con subordinación jurídica, habitualmente fuera del establecimiento del empleador, y a través del recurso a las tecnologías de la información y la comunicación”. Tras la revisión realizada a partir de la *Lei n.º 7/2009*, se consagró la regulación del teletrabajo de forma más detallada en los artículos 165 a 171 de la *Subsecção V* de la *Secção IX* (modalidades del contrato de trabajo)⁴⁶. El artículo 68 de la *Lei n.º 35/2014 Geral do Trabalho em Funções Públicas*, extiende el régimen del teletrabajo previsto en el *Código* a los empleados públicos. Por su parte, el artículo 69.1 de la norma, determina la necesidad de que la relación se inicie expresamente a petición del trabajador (como indica el propio *Código*).

⁴⁵ Véase sobre las dificultades que presenta la evaluación del *lavoro agile* en la Administración italiana ANGELETTI, S.: “Misurare il lavoro agile nelle amministrazioni pubbliche: profili, problema e prospettive”, *Rivista Italiana di Public Management* 1, vol. 3, pp. 64 a 91, p. 86.

⁴⁶ Véase sobre este SIMÕES BARATA, M.: “O regime jurídico do teletrabalho em Portugal”, *Revista ibérica do direito* 1, vol. 1, 2021, pp. 46 a 52.

Portugal exige la celebración de un contrato de prestación de teletrabajo (artículo 166 *Código*), al que el empleador no puede oponerse si se dan determinadas circunstancias, como que el trabajador sea víctima de violencia doméstica si se ha interpuesto una denuncia penal y se ha abandonado el domicilio familiar (supuesto en el que solo se podría retrasar el paso a este régimen con fundamento en razones imperiosas vinculadas al funcionamiento del servicio o a la existencia de un puesto de trabajo disponible, si el que se ocupa requiere presencialidad). Tampoco puede denegarse en el caso de que tenga un hijo de hasta tres años, siempre y cuando el empleador cuente con los recursos y medios para facilitarlo y sea compatible con el puesto de trabajo desarrollado. El régimen puede cesar a petición del empleado (artículo 166.6 *Código*).

El contrato constituye prueba de la estipulación de este régimen, considerándose falta grave la ausencia de formalización (artículos 166.7 y 166.8 *Código*). Debe hacer mención al domicilio de las partes, la actividad a realizar, la retribución y el periodo normal de trabajo. El artículo 169 consagra el principio de igualdad de trato con los trabajadores presenciales, concretamente en lo relativo a la formación (y especialmente en lo referente al uso de las tecnologías de la información y la comunicación), la promoción profesional, la carrera, la duración de la jornada laboral, la salud y seguridad o las posibles indemnizaciones derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional. La norma portuguesa obliga expresamente al empresario a evitar el aislamiento, garantizando el contacto regular entre el teletrabajador, la empresa y el resto de compañeros.

El contrato también debe hacer referencia al régimen previsto en el caso de que el teletrabajo se convenga por un periodo inferior a la realización de la actividad (establecido por convenio colectivo según lo determinado por el artículo 167.3 *Código*), la titularidad de los equipos y la responsabilidad sobre su instalación, el mantenimiento y pago de los costes relativos a su utilización, que se entiende -si no se estipula lo contrario- pertenecen al empleador, deben ser utilizados conforme a las normas dadas por este y nunca para fines ajenos a la actividad laboral, según el artículo 168 *Código*. El contrato debe identificar, además, el departamento del que dependerá el teletrabajador y las personas a las que se dirigirá en el marco de la relación laboral (artículo 166.5 *Código*). El periodo de duración no puede ser superior a tres años (o del tiempo previsto en la negociación colectiva), si bien tanto empleador como empleado pueden resolver unilateralmente el contrato durante los primeros treinta días de duración.

La cláusula 15 del *Acordo Colectivo de Trabalho n.º 1/2009* relativo a las *carreiras gerais* dentro de la administración, estableció que entre las tareas que podían vincularse al teletrabajo estaban las que pudieran llevarse a cabo con autonomía técnica (como la elaboración de estudios, dictámenes o informes de carácter técnico y científico). El

Acordo estandarizó el plazo de un año como duración inicial del acuerdo de teletrabajo en el marco del *regime do contrato de trabalho em funções públicas*, teniendo el teletrabajador derecho a reincorporarse a su puesto en régimen presencial, sin que se perjudiquen sus derechos al concluir ese plazo. Además, el contrato debe determinar expresamente las labores a desarrollar por el trabajador en el momento de la reincorporación.

6. Reino Unido

El teletrabajo tiene una larga tradición en la administración británica, si bien tenemos que vincularlo fundamentalmente al concepto de *smart work*⁴⁷. Durante la segunda década del siglo XXI, ha estado estrechamente vinculado al programa *Transforming the way we work* (TW3), que a su vez tiene sus orígenes en el *Civil Service Reform Plan* de 2012. Este -concebido como base para implementar un programa de reformas en la administración que produjera como resultados, entre otros, una disminución de la burocracia o un aumento de la transparencia y la rendición de cuentas- mencionaba expresamente la necesidad de incrementarlo.

Un año antes de la publicación del *Civil Service Reform Plan*, se había aprobado la *Government End User Device Strategy*, que planteó la redefinición del funcionamiento del servicio público británico con el fin de incrementar la productividad, la flexibilidad y la movilidad de la función pública a través de la descarga de personal y edificios y la disminución de costes, con el objetivo de brindar servicios públicos mejores y más ágiles a menor coste. La exposición de motivos, indicó expresamente como objetivo de la estrategia que “en la medida de lo posible, el personal del sector público pueda trabajar desde cualquier lugar y con cualquier dispositivo, ya sea de titularidad pública o no”. Además, hizo hincapié en la necesidad de tener en cuenta tanto el intercambio de buenas prácticas como el aumento de la competencia entre posibles proveedores a la administración (incluyendo a las pequeñas y medianas empresas en pie de igualdad con las grandes compañías), en conexión con las herramientas anteriormente mencionadas. La estrategia se basó en la puesta en marcha de algunas herramientas como el *Application Store for Government* (almacén de aplicaciones para la administración, a fin de utilizar y reutilizar soluciones informáticas diseñadas para la prestación de servicios públicos) o el *G-Cloud*, junto a la implementación de la estrategia *Cloud First* (una “nube” específicamente diseñada para la adquisición de soluciones informáticas y su

⁴⁷ Sobre la evolución del teletrabajo en el sector privado véase CARBY-HALL, J.: “Telework in the United Kingdom as a model of flexibility, consensus, voluntarism and productivity” en MELLA MÉNDEZ, L. (Ed.) y VILLALBA SÁNCHEZ, A. (Coord.): *Trabajo a distancia y teletrabajo. Estudios sobre su régimen jurídico en el derecho español y comparado*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pp. 285 a 314.

almacenamiento por el sector público a partir de la creación de acuerdos marco con los proveedores).

Los Juegos Olímpicos de Londres de 2012 supusieron un fuerte incentivo para el teletrabajo en el sector público, en la medida en que el evento se aprovechó para favorecer la implementación del trabajo flexible entre los empleados públicos londinenses, vinculándolo a la necesidad de descongestionar la ciudad. Entre las medidas previstas, se pusieron en marcha distintas soluciones informáticas, se concentraron distintos departamentos en un mismo edificio, se crearon oficinas *hub* que permitieron el trabajo desde fuera de Londres, se simplificaron dispositivos informáticos para facilitar y extender su uso y se formó a directivos en la gestión del trabajo a distancia⁴⁸.

Dentro de la acción 17 prevista en el plan -considerada el origen del TW3- se incluyó expresamente la necesidad de fomentar la creación entornos de trabajo que permitieran el *smart work*, teniendo en cuenta la necesidad de mejorar las herramientas informáticas y los requisitos en materia de seguridad⁴⁹. En relación con el impulso al trabajo flexible, se estableció la necesidad de impulsar la creación de *social media platforms* entre departamentos, a fin de intercambiar conocimientos y promover la creación de entornos de trabajo basados en las nuevas tecnologías que pudieran trasladarse de lugar con facilidad⁵⁰.

El TW3, al basarse en el *smart work*, abarca una serie de aspectos vinculados a las formas más avanzadas de gestión del servicio público, dando lugar a la creación de una nueva cultura organizacional en el seno de la administración. Entre estos, podemos destacar la relevancia de las TIC, pero también de la productividad y la innovación, su relación directa con la protección del medio ambiente o la necesidad de fomentar la colaboración interdepartamental. Se consideran principios característicos del *smart working* dentro el servicio público británico⁵¹:

- Tener en cuenta la eficacia en relación al lugar y momento de realización del trabajo, con base en las necesidades de la actividad a realizar, del ciudadano, del trabajador y del equipo.

⁴⁸ HM Government: *The civil service reform plan*, London, 2012, p. 30. Disponible en https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/305148/Civil-Service-Reform-Plan-final.pdf (consultado el 4 de marzo de 2021).

⁴⁹ Íbidem, p. 27.

⁵⁰ Íbidem, p. 30.

⁵¹ HM Government: *The way we work. Smart Working in Government*, p. 5. Disponible en <http://www.flexibility.co.uk/downloads/TW3-Guide-to-SmartWorking-summary3mb.pdf> (consultado el 28 de junio de 2021)

- El impulso a la colaboración y la conectividad en todo lugar en el que se realice la actividad.
- La asignación de espacios en función del trabajo a realizar y no de la persona, abandonando la antigüedad como criterio relevante.
- La adopción de un enfoque de flexibilidad con carácter general, de tal manera que el trabajo flexible se convierta en la norma y no en la excepción resultante de una petición expresa por parte del trabajador, adoptándose este concepto como pilar fundamental a partir del que construir una nueva cultura organizacional.
- El carácter pactado y permanentemente dialogado de esa flexibilidad, que además de implicar directamente al trabajador en el cambio de cultura organizacional que se persigue implantar, permite la interiorización de la relación entre esa flexibilidad y el equilibrio entre la libertad de elección de los trabajadores y la necesidad de cumplir con los objetivos de la organización.
- Vinculado a lo anterior, la necesidad de impulsar la mejora continua de esos nuevos procesos laborales, puestos en marcha a partir del principio de flexibilidad.
- El cambio de enfoque respecto a la evaluación del desempeño y la medición de resultados, que ahora tendrá que fijar su atención definitivamente en la consecución de objetivos y no en aspectos vinculados a la presencialidad.

Como consecuencia de la puesta en marcha de estos principios, puede destacarse el incremento en la autonomía de los empleados (que eligen como distribuir su trabajo o dónde realizarlo) y de las relaciones de confianza que tienen con sus superiores jerárquicos (dedicados prácticamente en exclusiva a certificar la consecución de los resultados planteados). Los objetivos perseguidos se centran fundamentalmente en tres ámbitos: la organización, en la que el incremento de la eficacia puede conducir a la reducción de gastos -además de aumentar su capacidad de resiliencia y adaptación al cambio-, el trabajador -que al incrementar su autonomía también puede incrementar su calidad de vida y sus posibilidades de conciliación entre la vida familiar y personal- y la sociedad en su conjunto, en relación a aspectos como la protección del medio ambiente a partir de la disminución de la huella de carbono derivada de los desplazamientos o la consagración del principio de igualdad.

Aunque la flexibilidad sea el criterio general, no existe un único modelo de *smart work* y la adopción del adecuado requiere del análisis de diferentes variables como la situación del trabajador, el impacto en el equipo de trabajo o la repercusión en distintos aspectos como la disminución del uso del transporte o el ahorro económico para la

organización derivado del incremento de eficacia. No solo el teletrabajo tal y como se ha descrito entraría dentro del concepto de *smart work* (aunque la conectividad y el uso de nuevas tecnologías son inherentes al mismo), sino que también se encuentra relacionado con flexibilidad en los horarios de atención al público en interés del empleado y el ciudadano⁵².

Los desafíos vinculados a la gestión del *smart work* se basan en las dificultades que puede presentar la implantación de los principios generales que mencionábamos antes, fundamentalmente los relativos al control por objetivos, la relación de confianza, la necesidad de mantener la comunicación continua y el control y la custodia de la información⁵³. A partir del año 2012 y completando lo anterior, el programa *Digital by default* se centró en la modernización de los servicios públicos y su disponibilidad en línea a partir de la creación de la plataforma GOV.UK.

También de manera tangencial se puso en marcha el programa *Government hubs*, consistente en la creación de centros de trabajo basados en las tecnologías de la información y la comunicación (*hubs*) para sustituir las relaciones de trabajo basadas en la presencialidad por las fundadas en el *smart work*. Mediante estos, se impulsó la disminución del número de oficinas estatales, la descentralización de la administración- que fue desplazándose en buena medida fuera de los límites de Londres-, el impulso al desarrollo armónico de distintas regiones del país o la atracción de talento (pues las posibilidades de conciliación o de no dejar la región de origen se incrementaron). La estrategia estatal del gobierno de 2018, siguió incidiendo en la necesidad de impulsar el trabajo flexible, siendo el objetivo su implantación total en la totalidad de la administración británica para el año 2022⁵⁴. No obstante, hay que tener en cuenta que los pormenores de la regulación del teletrabajo en la administración del Reino Unido vienen determinados por cada uno de los distintos departamentos.

3. EL TELETRABAJO EN EL SECTOR PÚBLICO ESPAÑOL

3.1. Antecedentes⁵⁵

Desde finales de la década de los ochenta y, sobre todo, a partir de la primera mitad de los noventa, se puso en marcha una interesante experiencia en Europa en relación

⁵² *Ibidem*, p. 6.

⁵³ *Ibidem*, p. 7

⁵⁴ CABINET OFFICE: *Government State Strategy*, 2018, p. 28 Disponible en https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/738217/Government_Strategy_Final_AW_v2.pdf (consultado el 23 de junio de 2021).

⁵⁵ Véase en relación a esta cuestión Véase en tal sentido RASTROLLO SUÁREZ, J. J.: *Crisis, reacción y evolución...* op. cit.

con el trabajo a distancia: el programa STAR, apoyado en España por la Dirección General de Telecomunicaciones. Este, implicó la puesta en marcha de una serie de telecentros -en algunos casos en entornos rurales-, concebidos como espacios de oficina que podían servir a distintos empleadores, dotados de medios para realizar trabajo a distancia⁵⁶.

Más allá de esta fugaz experiencia, el Plan Concilia supuso el punto de partida del teletrabajo en la administración española y, en relación directa con este, la Orden APU/1981/2006, de 21 de junio, por la que se promovió la implantación de programas piloto de teletrabajo en los departamentos ministeriales⁵⁷. La norma definió el teletrabajo como “toda modalidad de prestación de servicios de carácter no presencial en virtud de la cual un empleado de la Administración General del Estado puede desarrollar parte de su jornada laboral mediante el uso de medios telemáticos desde su propio domicilio, siempre que las necesidades del servicio lo permitan y en el marco de la política de conciliación de la vida personal y familiar y laboral de los empleados públicos”. En ese momento, la implantación del teletrabajo en España aún era muy residual⁵⁸.

Impulsado por el Ministerio de Administraciones Públicas en 2005, el Plan Concilia vio en el teletrabajo la base sobre la que apoyarse para fomentar la conciliación⁵⁹. Sin embargo, dos elementos condicionaron enormemente su implementación: el primero, la insuficiencia de una dotación económica significativa y el segundo, que el plan tenía como principal finalidad impulsar la conciliación de la vida personal y laboral de los empleados públicos, con lo que dejaba a un lado otros objetivos en base a los que venía estructurándose en el sector privado, relacionados con el ahorro de costes laborales y la rentabilidad⁶⁰. Ello, junto a la falta de documentación sobre la implementación del teletrabajo en otros países, dio como consecuencia la puesta en marcha de un plan piloto. Por esa razón, se seleccionó a un grupo de empleados públicos de distintas áreas y departamentos, encargados de tareas y responsabilidades diferenciadas dentro del

⁵⁶ Véase al respecto JIMÉNEZ, J. A., PADILLA, A. y DEL ÁGUILA, A. R.: “Aspectos económicos y organizativos de los telecentros o centros de teletrabajo. Análisis del caso española través de un estudio empírico” *Revista Asturiana de Economía* 20, 2001, pp. 117 a 146.

⁵⁷ Véase sobre al respecto SEVILLA SEGURA, J.: “El plan concilia”, *Ábaco: revista de cultura y ciencias sociales* 49-50, 2006, pp. 195 a 198 o ATIENZA LÓPEZ, J. I.: “Plan concilia en jueces y magistrados”, *CEF-Legal* 65, 2006.

⁵⁸ Véase MARTÍNEZ LÓPEZ, F., LUNA HUERTAS, P., ROCA PULIDO, J. C.: “El teletrabajo en España: Análisis comparativo con la Unión Europea”, *Relaciones Laborales* 2, 2001, pp. 1.215 a 1.236 así como GARCÍA MIGUÉLEZ, M. P.: *El teletrabajo: antes, durante y tras el coronavirus*, Aranzadi, Cizur Menor, 2021, op. cit. pp. 103 y ss.

⁵⁹ Sobre su desarrollo y efectos véase ÁLVAREZ RUIZ, A.: “La introducción del teletrabajo en la Administración General del Estado. Mejoras profesionales”, *Sociología del trabajo* 75, 2012, pp. 73 a 92.

⁶⁰ MINISTERIO DE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS: *Libro electrónico Plan Concilia. Horarios y teletrabajo*, 2006, p. 103.

Ministerio para formar parte del “área test” durante un periodo de tres meses. Los voluntarios (mayoritariamente mujeres con hijos a cargo o personas dependientes), intercalaron el teletrabajo con el trabajo presencial, contando con una plataforma informática dentro de la intranet del Ministerio, que servía para recibir y enviar las tareas que había que desarrollar. Además de servir como apoyo al control y la supervisión, favorecía las relaciones entre los teletrabajadores a través de un chat.

El plan, se construyó a partir de la colaboración entre los responsables de las distintas áreas de las que provenían los trabajadores, los propios trabajadores y los impulsores del Plan, estableciendo una organización por objetivos a cumplir⁶¹. En esta experiencia, solo se facilitó un ordenador portátil a quienes no contaban con equipo informático propio, si bien a todos ellos se les sufragó la conexión ADSL durante el periodo que duró la experiencia. El plan resultó satisfactorio o muy satisfactorio para un 70% de los trabajadores que participaron⁶². No obstante, durante largo tiempo el teletrabajo no tuvo apenas desarrollo en el sector público, quizá por los recelos que despierta la falta de control que se presume del teletrabajador en esta modalidad⁶³, que por otra parte puede ser especialmente señalada en aquellos puestos de trabajo más cualificados, especialmente numerosos en la administración⁶⁴.

A esta experiencia, le siguieron otras en el marco de las administraciones locales y autonómicas⁶⁵. Como ejemplo tenemos los dos programas puestos en marcha por parte de la *Generalitat* de Cataluña durante los años 2008 a 2010, el programa experimental de teletrabajo “trabajo desde casa”, impulsado a partir de la aprobación del plan estratégico de modernización de la Administración de Castilla y León, 2008-2011, a partir del cual un conjunto de empleados públicos en servicio activo con una antigüedad mínima de dos años que desempeñaban determinados puestos previamente determinados, desarrollaron su trabajo mediante la modalidad durante seis meses o el plan piloto impulsado en Aragón mediante la instrucción de 6 de agosto de 2014, a partir de la cual una treintena de empleados públicos teletrabajaron durante tres meses.

⁶¹ Íbidem, p. 118.

⁶² Íbidem, p. 145 y ss., donde se puede consultar el resultado de las encuestas de evaluación efectuadas.

⁶³ CARRODEGUAS MÉNDEZ, R.: “La nueva regulación jurídica del teletrabajo en España y su incidencia en el ámbito de la Administración Pública”, *El Consultor de los Ayuntamientos*, 24 de septiembre de 2020.

⁶⁴ Véase en este sentido PÉREZ DE LOS COBOS Y ORIHUEL, F.: “La subordinación jurídica frente a la innovación tecnológica”, *Relaciones laborales* 1, 2005, pp. 1.315 a 1.338.

⁶⁵ Sobre la singularidad del teletrabajo en la administración local, véase MAURI MAJÓS, J.: “La regulación del teletrabajo en las entidades locales”, *Pertsonak eta Antolakunde Publikoak kudeatzeko Euskal Aldizkaria- Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, número especial 4/2021, pp. 54 a 75.

También con el paso del tiempo se pusieron en marcha otras experiencias similares en el marco de la Administración General del Estado, como las que han tenido lugar en la Agencia Tributaria, en la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo o en la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios, como consecuencia de la aprobación de la Resolución de 28 de febrero de 2019, de la Secretaría de Estado de función pública, por la que se dictan instrucciones sobre jornada y horarios de trabajo del personal al servicio de la Administración General del Estado y sus organismos públicos⁶⁶. También son destacables las experiencias puestas en marcha en distintas Universidades, como las de Almería en 2010, País Vasco en 2013 o Zaragoza en 2009.

3.2. La normativa sobre teletrabajo en el sector público español

3.2.1. Normativa estatal

Aunque el teletrabajo no se referenciaba expresamente en el TREBEP con anterioridad al año 2020, diversos artículos de la norma constituyen un marco básico a partir del cual analizar su integración en la organización administrativa en España⁶⁷. En primer lugar el artículo 47 TREBEP reconoce la potestad a la administración para establecer tanto la jornada general como las especiales de trabajo de los funcionarios. En segundo lugar, el artículo 51 TREBEP determina que en relación a la jornada de trabajo, los permisos y las vacaciones del personal laboral se estará a lo establecido en el TREBEP y la legislación laboral correspondiente. A su vez, el artículo 14.j) TREBEP identifica como derecho individual de los empleados públicos -en correspondencia con la naturaleza jurídica de su relación de servicio- “la adopción de medidas que favorezcan la conciliación de la vida personal, familiar y laboral”. Asimismo, es preciso recordar que la disposición final 14 de la Ley Orgánica 3/2018 de 5 de diciembre incorporó el artículo 14. j bis que reconoce expresamente el derecho “a la intimidad en el uso de dispositivos digitales puestos a su disposición y frente al uso de dispositivos de videovigilancia y geolocalización, así como a la desconexión digital en los términos establecidos en la

⁶⁶ SALA FRANCO, T.: “El teletrabajo en las...” op. cit., p. 146.

⁶⁷ Cabe destacar que la Disposición adicional sexta de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos determinó que el Ministerio de Administraciones Públicas, en colaboración con los Ministerios de Economía y Hacienda, Industria, Turismo y Comercio y Trabajo y Asuntos Sociales, regularía antes del 1 de marzo de 2008 las condiciones del teletrabajo en la Administración General del Estado sin que se llegara a dar ejecución a este mandato. Si se llegó a elaborar un proyecto de Real Decreto regulador del teletrabajo en la Administración general del Estado en abril de 2007, que fue sometido a la consideración de los sindicatos mayoritarios y se remitió al Foro para el Diálogo Social en las Administraciones Públicas.

legislación vigente en materia de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales”.

Teniendo en cuenta los anteriores parámetros y a fin de adaptar las necesidades de la actividad administrativa a la crisis sanitaria motivada por la COVID-19, el Secretario de Estado de Política Territorial y Función Pública dictó el 17 de junio de 2020 la Resolución de 17 de junio de 2020, de medidas a adoptar en los centros de trabajo dependientes de la Administración General del Estado con motivo de la nueva normalidad⁶⁸. Esta diferenció, al determinar la modalidad no presencial de prestación del servicio (primera) entre colectivos de trabajadores prioritizables (definidos como tales por las autoridades sanitarias competentes, con menores a cargo de hasta 14 años o bien con personas mayores, dependientes o con discapacidad, afectados por el cierre de centros de servicios sociales de carácter residencial y centros de día a cargo) y no prioritizables.

Los primeros tendrían hasta el máximo de un veinte por ciento de la jornada semanal de carácter presencial y los segundos hasta un mínimo del veinte por ciento. La modalidad tenía un carácter voluntario y reversible por razones organizativas, necesidades del servicio, variación de las circunstancias que motivaran el disfrute de la modalidad o solicitud del empleado. La Resolución, además de establecer los medios telemáticos como base para la formación evitando la lesión a este derecho en la situación de pandemia, recalcó la sujeción de todo el personal a las necesidades del servicio.

Incorporando la referencia al teletrabajo en el TREBEP, el Real Decreto-Ley 29/2020 definió el teletrabajo en la administración como “la 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”, sin indicar expresamente el carácter “exclusivo o prevalente de medios y sistemas informáticos, telemáticos y de comunicaciones” que si se contiene expresamente en la definición de la Ley 10/2021. El Real Decreto-Ley estableció un régimen jurídico básico del teletrabajo en la administración española caracterizado por los siguientes rasgos:

- Requiere una autorización expresa, que sirve como limitante en la medida en que permite a la Administración comprobar que se dan una serie de requisitos previos a esta: la contribución del teletrabajo a la mejor organización del trabajo a través de la identificación de objetivos y la evaluación de su cumplimiento -que podemos entender como una condición de fondo en toda organización en la que

⁶⁸ Véase sobre la cuestión GARCÍA MIGUÉLEZ, M. P.: *El teletrabajo: antes, durante y tras el coronavirus*, Aranzadi, Cizur Menor, 2021, pp. 175 y ss.

se quiera adoptar en relación a los puestos de trabajo susceptible de ser objeto de teletrabajo-, su limitación por las necesidades del servicio y el cumplimiento de los criterios objetivos para su concesión. Por ello, no se conceptualiza como un derecho subjetivo⁶⁹.

- Tiene un carácter voluntario y reversible -tanto para la administración como para el teletrabajador-, excepto en supuestos excepcionales que también habrá que vincular con las necesidades del servicio.

- Es compatible con el trabajo presencial⁷⁰.

- Su desarrollo legislativo es materia de negociación colectiva (y, en particular, los criterios objetivos de acceso a la modalidad de prestación del servicio)⁷¹.

- “Debe contribuir a una mejor organización del trabajo a través de la identificación de objetivos y la evaluación de su cumplimiento”, sin concretar que, como advertiremos, será preciso tener en cuenta la necesidad de cambiar los parámetros en torno a los cuales se produce la evaluación⁷².

- Asegura la igualdad de derechos y deberes individuales y colectivos entre trabajadores- y particularmente en lo relativo a la protección de riesgos laborales⁷³-, excepto en lo relativo a los inherentes a la presencialidad, así como la igualdad entre funcionarios y personal laboral, quedando ambos sujetos a lo determinado por el TREBEP.

- Establece la obligatoriedad de que la administración proporcione y mantenga los medios tecnológicos necesarios para su actividad a los trabajadores que trabajen en esta modalidad.

⁶⁹ Véase en tal sentido ALMONACID LAMELAS, V.: “Regulado el teletrabajo para las AA.PP: el nuevo artículo 47 bis del TREBEP”, Diario La Ley 6.815, 2020.

⁷⁰ Lo que para SALA FRANCO implicará seguramente una clasificación entre trabajos presenciales en su totalidad, no presenciales en su totalidad y mixtos, *ibidem*, p. 158.

⁷¹ Lo que en principio habría de incluir el régimen de preferencias en el acceso a este, *ibidem*, p. 159.

⁷² BELZUNEGUI ERASO, A.: “Teletrabajo, crisis...” *op. cit.*, p. 122.

⁷³ Véase sobre esta cuestión MELLA MÉNDEZ, L.: “El nuevo art. 47 bis EBEP: la prevención de riesgos laborales en el teletrabajo del sector público” en MELLA MÉNDEZ, L. y MUÑAGORRI, R. E. (Dir.): *Globalización y digitalización del mercado de trabajo: propuestas para un empleo sostenible y decente* así como MELLA MÉNDEZ, L.: “Valoración crítica del RD-Ley 28/2020, en especial sobre la protección e la salud en el trabajo a distancia” en RODRÍGUEZ-PINERO ROYO, M. y TODOLÍ SIGNES, A.: *Trabajo a distancia y teletrabajo: análisis del marco normativo vigente*, Aranzadi, Cizur Menor, 202, pp. 173 a 202.

La norma advierte que “el desempeño concreto de la actividad por teletrabajo se realizará en los términos de las normas de cada administración pública, siendo objeto de negociación colectiva en cada ámbito. Las administraciones públicas que deban adaptar su normativa de teletrabajo a lo previsto en este real decreto-ley dispondrán de un plazo de seis meses a contar desde la entrada en vigor del mismo”, lo cual ha despertado críticas por la falta de concreción en aspectos tan relevantes como el instrumento normativo de desarrollo o los términos de la negociación colectiva a desarrollar⁷⁴.

En el momento en que se realiza la revisión de este artículo, se encuentra en trámite de información pública el Proyecto de Real Decreto de Teletrabajo para la Administración General del Estado, que trae causa del Acuerdo de la Mesa General de la Administración General del Estado sobre desarrollo del teletrabajo en la Administración General del Estado de 12 de abril de 2021.

3.2.2. Normativa autonómica

Dentro de la legislación autonómica dedicada al teletrabajo en el sector público tenemos que distinguir dos grupos de normas. En primer lugar, aquellas que vieron la luz años antes del Real Decreto-Ley 29/2020, de las que podríamos considerar como comunidades autónomas pioneras en la regulación del teletrabajo dentro del sector público. En segundo lugar, aquellas otras elaboradas con posterioridad a la aprobación del Real Decreto-Ley 29/2020 o, cuando menos, con posterioridad al confinamiento decretado por causa de la crisis sanitaria motivada por la COVID-19, como ocurre en el caso del Decreto madrileño.

Entre las primeras se encuentran el Decreto 36/2013 de 28 de junio, por el que se regula la modalidad de prestación de servicios mediante teletrabajo en la Administración de la Comunidad Autónoma de las *Illes Balears*, el Decreto 16/2018, de 7 de junio que regula la modalidad de prestación de servicios en régimen de teletrabajo en la Administración de la Comunidad de Castilla y León, el Decreto 57/2013, de 12 de agosto

⁷⁴ En tal sentido advierte JIMÉNEZ ASENSIO que “la voluntad del “legislador excepcional” (mejor dicho, del legislador “cogobernante”) es meridianamente clara: cada Administración Pública (en verdad, cada nivel de gobierno) desarrollará por sus propios “instrumentos normativos” lo previsto en la legislación básica, previa negociación colectiva. Obviamente, por un lado, nada se nos dice sobre el tipo de instrumento normativo, pero al referirse a las Administraciones Públicas parece excluir la Ley (lo cual es un soberano disparate, pues no hay reserva reglamentaria en nuestro ordenamiento jurídico) y, por otro, la negociación colectiva sólo se podrá desplegar sobre ámbitos propios de aquella (los establecidos en el artículo 37.1 TREBEP) y no sobre los que no está prevista su materialización (artículo 37.2 TREBEP y título X de la LOPDGDD)” en “La nueva regulación sobre el teletrabajo: análisis del marco normativo. Protección de los derechos digitales de los empleados públicos y de los ciudadanos en el sistema del trabajo a distancia”, Ponencia presentada en la sesión del día 29 de septiembre de 2020 en el *Seminari de Relacions Collectives* organizado por la *Federació de Municipis de Catalunya*, disponible en <https://rafaeljimenezasensio.files.wordpress.com/2020/10/fmc-ponencia-teletrabajo.pdf> (consultado el 30 de junio de 2021), p. 9.

que reguló la prestación de servicios de los empleados públicos en régimen de teletrabajo en la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, el Decreto 82/2016 de 8 de julio que reguló la prestación de servicios en régimen de teletrabajo del personal empleado público de la Administración de la Generalitat valenciana, el Decreto 127/2012, de 6 de julio que regulaba la prestación del servicio en la modalidad no presencial, mediante la fórmula del teletrabajo, en la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura y el Decreto 1/2018 de 10 de enero que regula la prestación de servicio en la modalidad no presencial, mediante la fórmula del teletrabajo, en la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura que lo sustituyó, la Orden de 20 de diciembre de 2013 reguló la acreditación, la jornada y el horario de trabajo, la flexibilidad horaria y el teletrabajo de los empleados públicos en el ámbito de la administración general y del sector público de la Comunidad Autónoma de Galicia, el Decreto 45/2013, de 5 de diciembre, que regula la prestación del servicio en la modalidad no presencial mediante la fórmula del teletrabajo para el personal funcionario y laboral al servicio de la Administración General de la comunidad autónoma de La Rioja o el Decreto 92/2012, de 29 de mayo aprobó el Acuerdo sobre la prestación del servicio en la modalidad no presencial mediante la fórmula del teletrabajo por el personal empleado público de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi y sus Organismos Autónomos. Tanto la norma castellano-manchega como la valenciana no se encuentran actualmente en vigor, habiendo sido sustituidas por otras que mencionamos dentro del segundo grupo.

Entre las segundas -que componen lo que se ha venido a denominar como *new wave* de la legislación autonómica sobre teletrabajo en el sector público⁷⁵- se encuentran la Orden HAP/320/2021 de 31 la que regula la modalidad de prestación de servicios en régimen de teletrabajo en la Administración General de la Comunidad Autónoma de Aragón y sus Organismos Públicos, la Decreto 65/2021, de 9 de junio que regula la prestación de servicios en régimen de teletrabajo en la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, del Decreto GOV/77/2020 de 4 de agosto, que regula la prestación de servicios en la modalidad de teletrabajo para el personal al servicio de la Administración de la Generalitat de Cataluña y sus organismos autónomos, el Decreto 49/2021, de 1 de abril que regula el teletrabajo como finalidad de prestación de servicios del personal empleado público de la Administración de la *Generalitat* de Cataluña, la Orden de 14 de diciembre de 2020 por la que se publica el Acuerdo sobre la prestación de servicios en la modalidad de teletrabajo en la Administración de la

⁷⁵ Como indica VILLALBA SÁNCHEZ, A.: "Teletrabajo y empleo público: una perspectiva autonómica" en RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. y TODOLÍ SIGNES, A.: *Trabajo a distancia y teletrabajo: análisis del marco normativo vigente*, Aranzadi, Cizur Menor, 2021, p. 372.

Comunidad Autónoma de Galicia y el Decreto 79/2020 de 16 de septiembre que Regula la Modalidad de prestación de servicios en régimen de teletrabajo en la Administración de la Comunidad de Madrid.

Las primeras abrieron el camino a la regulación del teletrabajo en la administración pública, siendo objeto en determinados supuestos -como en el de la normativa castellano-manchega o castellano y leonesa- de una considerable litigiosidad⁷⁶. Tuvieron que abordar de forma pionera interesantes cuestiones que, tras el rodaje de la norma y el análisis jurisprudencial, pasaron a estar mejor reguladas en leyes posteriormente aprobadas. Entre las cuestiones más complejas que se abordaron desde las primeras legislaciones se encuentran:

- La determinación de los puestos “teletrabajables”, cuestión especialmente relevante en el ámbito de las organizaciones públicas, que prestan múltiples servicios que exigen de la presencialidad. Esta cuestión se abordó en algunas normas de manera pormenorizada y en sentido negativo, excluyéndose por ejemplo en el caso balear “el personal docente y estatutario de los servicios de salud, labores desarrolladas en oficinas de registro, de atención e información al ciudadano, que requieran de la utilización continua y reiterada de documentación oficial en papel que contenga datos confidenciales o protegidos o prestación de servicios presenciales (entendiéndose como tal aquellos cuya prestación efectiva solo se garantiza plenamente con la presencia física del empleado en las dependencias administrativas), así como funciones de dirección, coordinación o supervisión iguales o superiores a jefatura de servicio o asimiladas, y las secretarías de altos cargos” o en el caso vasco, que hace referencia expresa a los “puestos en oficinas de registro y atención e información al ciudadano, cuyas funciones conlleven necesariamente la prestación de servicios presenciales, entendiéndose como tales aquellos cuya prestación solo queda plenamente garantizada con la presencia física, que lleven aparejadas funciones de dirección, coordinación o supervisión, iguales o superiores a Jefaturas de servicio o de secretaría de alto cargo”. En otros supuestos, como el castellano y leonés, se excluyen de forma genérica aquellos cuyas funciones conlleven necesariamente la prestación de servicios presenciales.

- El establecimiento de los requisitos previos para el acceso al teletrabajo (en

⁷⁶ Véase en tal sentido las STSJ Castilla-La Mancha 496/2017 de 14 de diciembre de 2017, ST 78/2019 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo 1 de Toledo de 23 de abril de 2019 o la STSJ Castilla-La Mancha 4/2020 de 13 de enero de 2020, STSJ Castilla y León 1701/2019 de 22 de enero de 2019 o ST 119/2018 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo 3 de Valladolid de 18 de junio de 2018.

cuanto a antigüedad y continuidad en el puesto de forma previa al acceso).

- Los criterios a tener en cuenta en aquellos supuestos en que no se puedan conceder, por razones de presencialidad, todas las solicitudes de teletrabajo recibidas. En estas primeras legislaciones nos encontramos como la conciliación es, en la mayor parte de los casos, el criterio más relevante a tener en cuenta, excepto en la normativa vasca, que incorporó por este orden los criterios de salud laboral (discapacidades permanentes o temporales), empleadas víctimas de violencia de género, conciliación de la vida familiar y laboral, tiempo y distancia de desplazamiento al lugar de trabajo o dificultad para acceder al transporte público, realización de estudios relacionados con el puesto o realización de estudios reglados no relacionados con el puesto o desarrollo de una actividad en el sector público o privado con la que se tiene autorizada la compatibilidad.

- La modulación del teletrabajo en torno la figura de las “necesidades del servicio”, concepto jurídico indeterminado que se incluye en distintas normas autonómicas como causa para denegar, suspender temporalmente o revocar las autorizaciones para teletrabajar (como el Decreto balear o el vasco). Se trata de un elemento clave en la diferenciación entre el teletrabajo en el sector público y en el sector privado desde la perspectiva jurídico-administrativa. Su presencia no puede ser utilizada “como excusa o justificación de una denegación fundada en norma jurídica habilitante, cuando no se expresan qué razones o causas integran aquel concepto en una determinada relación jurídica administrativa” (STS de 17 de marzo de 2011), de tal manera que sin una motivación suficiente, la decisión tomada por la administración en el sentido de denegar, suspender o revocar las autorizaciones para teletrabajar, devendría ineficaz por incumplimiento de las exigencias contenidas en el artículo 39 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Ya ha habido pronunciamientos en ese sentido en relación al teletrabajo, como los que encontramos en el FJ 5 de la Sentencia 00016/2017 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Palencia o en la STSJ 29/2016 de Castilla y León, entre otras.

- La evaluación y el control: en el teletrabajo el control se produce en su mayor parte a partir de la emisión de informes fundamentalmente de dos tipos. En primer lugar, los que se tienen que producir para autorizar el inicio de la actividad laboral en esta modalidad, su extinción, el cumplimiento de determinados requisitos (relativos a la idoneidad del lugar para desarrollar la modalidad o el cumplimiento de los requisitos en materia de prevención de riesgos laborales) su

prórroga, e incluso en relación a la baremación de las circunstancias para el otorgamiento preferente de la modalidad a los trabajadores en caso existir limitación de puestos (artículo 6 Decreto balear, artículo 24 Decreto castellano y leonés o artículo 5 Decreto vasco). En segundo lugar, los que tienen que ver con la evaluación y control globales de su desarrollo, que predominan en las legislaciones de la *new vawe*.

- El establecimiento del régimen de derechos y deberes de los empleados públicos, en relación a los cuales se acentúa el principio de igualdad respecto a los trabajadores presenciales, con especial atención a cuestiones como la protección de datos, las retribuciones o el derecho a la carrera administrativa y la formación. En este sentido se ha producido un considerable avance, de manera que numerosas normas exigen la formación previa para el acceso a la modalidad, si bien otras como el Decreto balear tan solo referenciaba la obligación de entregar a los teletrabajadores un manual relativo a cuestiones como “la evaluación por objetivos, prevención en laborales, protección de datos, seguridad informática y confidencialidad administrativa” y a los encargados de la supervisión otro referente a “técnicas de evaluación, dirección por objetivos, planificación y gestión y formas de cumplir la jornada de trabajo no presencial”, lo que resulta insuficiente y criticable (artículo 12 Decreto balear)⁷⁷, más aún teniendo en cuenta que es el supervisor el llamado a determinar los criterios de control de las tareas desarrolladas y los sistemas de indicadores o mecanismos de medida para comprobar el cumplimiento de objetivos (artículo 9 Decreto balear).

Las legislaciones de la *new vawe*, se caracterizan por haber avanzado en una serie de aspectos relevantes:

- Las propias exposiciones de motivos y los artículos iniciales ya reflejan un cambio significativo al concebir el teletrabajo como una herramienta que puede contribuir decisivamente a la modernización de la función pública a nivel interno y al desarrollo de distintas políticas públicas a nivel externo, incluyéndose la referencia a múltiples aspectos que antes no se mencionaban y abandonando una concepción del teletrabajo como instrumento únicamente al servicio de la conciliación. En este sentido puede destacarse el artículo 4 del Decreto madrileño, en el que se distingue entre fines en relación con la mejora de la organización (entre los que se encuentran la profesionalización de la función pública y su capacidad de adaptación a la coyuntura social y económica, el desarrollo de una

⁷⁷ VILLALBA SÁNCHEZ, A.: “Teletrabajo y empleo público...”, op. cit., p. 386.

cultura de trabajo orientada a resultados, la contribución a la atracción y retención del talento, el fomento de una gestión basada en la iniciativa y la autonomía del personal, la modernización de la organización o la disminución del absentismo), con las condiciones de trabajo de personal (entre los que menciona la conciliación, la incorporación más eficiente al entorno laboral de colectivos como empleados con dificultades o necesidades especiales, víctimas de violencia de género o terrorismo, con dificultades de movilidad, incapacidad temporal o en periodos de gestación, disminuir el riesgo de accidentes laborales *in itinere* o incrementar la protección del personal ante los riesgos generados por su actividad laboral) y la responsabilidad social de la administración, avanzando en la digitalización administrativa o la sostenibilidad ambiental. Esta última mención resulta criticable, toda vez que resulta incorrecta hablar de “responsabilidad social” en relación a la actividad de una organización pública, que de por sí debe estar presidida por el servicio al interés general⁷⁸.

- La concepción del teletrabajo como una política de empleo público “estratégica” también se proyecta sobre el establecimiento de los criterios a tener en cuenta en aquellos supuestos en que no se puedan conceder todas las solicitudes de teletrabajo recibidas. Paulatinamente, la conciliación ha ido dejando paso en los primeros lugares de los baremos a la referencia a empleadas públicas víctimas de violencia de género o a personas con discapacidad. Además debemos destacar la referencia encontrada en la legislación castellano-manchega al “personal empleado público que resida en zonas escasamente pobladas, de acuerdo con la normativa aplicable en materia de despoblación”, que llamativamente no encontramos en otras legislaciones como la castellana y leonesa y la extremeña.

- Las nuevas legislaciones han incorporado algunas innovaciones reseñables, entre las que destaca la referencia que encontramos en la Disposición adicional tercera del Decreto catalán regula el cotrabajo a partir de la creación de espacios dedicados al teletrabajo “de personal interno o externo en función de los criterios de reserva y disponibilidad que se determinen” que “además de facilitar el acercamiento de las sedes de trabajo al domicilio del personal, tienen que permitir el fomento de la interrelación entre los empleados públicos y la generación de dinámicas de trabajo colaborativo y sinergias”.

- También debe recalcarse la puesta en marcha del programa de teletrabajo

⁷⁸ En este sentido *íbidem*, p. 373.

por el Decreto valenciano, que determina en primer término qué puestos de trabajo son susceptibles de poder incorporarse y, por tanto, qué personas pueden optar a él, estando condicionado a la existencia de crédito presupuestario suficiente (disposición adicional segunda Decreto valenciano). Tras la solicitud, las subsecretarías u órganos competentes en materia de personal de las *consellerías* u órganos proponentes, deben valorar las solicitudes atendiendo al baremo establecido en el propio programa. Por último, en un plazo de tres meses, estas dictan y notifican a los solicitantes la resolución en el que se haga constar la duración del programa, la distribución de los días de teletrabajo y presenciales, el personal participante y las actividades a desarrollar.

- Sin embargo, también hay que destacar la involución que se da en algunos ámbitos. En este sentido puede señalarse falta de concreción que en algunas legislaciones se da en relación a los puestos susceptibles de ser “teletrabajados” y los criterios de desempate en caso de que no pueda accederse a todas las solicitudes demandadas. En este sentido cabe reseñar la posibilidad contemplada por la Orden gallega de que la Comisión técnica de seguimiento incorpore motivadamente criterios de desempate sobre los contenidos en el baremo legalmente previsto. También la falta de autonomía y entidad de las funciones encomendadas a muchos de los numerosos órganos creados en las distintas legislaciones como el Órgano de seguimiento adscrito a la dirección general competente en materia de función pública en Aragón, la Comisión interdepartamental de seguimiento del teletrabajo en Castilla-La Mancha, la Comisión de evaluación del teletrabajo en la administración de la Generalitat de Cataluña, la Comisión de control y seguimiento del teletrabajo de la administración de la Generalitat valenciana o las Comisiones interdepartamental y de seguimiento contempladas por el Decreto madrileño.

4. CONCLUSIONES

El teletrabajo es una realidad impuesta en el sector público por las circunstancias derivadas de la crisis sanitaria. Antes de 2020, los ejemplos en España se limitaban a algunas experiencias aisladas (como el Plan Concilia impulsado por el Ministerio de Administraciones Públicas en 2005) y algunas legislaciones autonómicas (como las de las legislaciones balear, castellano y leonesa, castellano-manchega, extremeña, gallega, riojana o vasca) que no habían dado pie a una utilización masiva de esta modalidad laboral por parte de los empleados públicos. No obstante, la regulación del teletrabajo en el sector público tiene un recorrido mucho mayor en otros países.

Estados Unidos es un claro referente en este sentido. El país en el que nació el concepto de teletrabajo en la década de los setenta -vinculado a la situación de crisis energética, la dispersión urbanística y el auge de las nuevas tecnologías- cuenta ya con dos normas a nivel federal que han ido tomando el relevo la una de la otra a lo largo de dos décadas: la *Telecommuting Act* de 1992 y la *Telework Enhancement Act* de 2010, a las que hay que sumar diferentes normas estatales. De la regulación estadounidense destacan el carácter voluntario, la adaptabilidad a las circunstancias concretas de la agencia en la que se desarrolla y los numerosos medios de control, investigación y análisis previstos para asegurar la contribución del teletrabajo a la eficacia en la actividad administrativa.

Aunque el teletrabajo en el sector público alemán no se encuentra especialmente desarrollado y al estallar la crisis sanitaria de 2020 se encontraba pendiente de desarrollo, se han venido produciendo algunos avances a lo largo de los años. En este sentido puede destacarse el artículo §16 Ley de igualdad alemana de 2015 que obliga a atender las demandas de teletrabajo de quienes necesitaran cuidar o asistir a miembros de su familia, el artículo §25 de la Ley de funcionarios federales, que advierte que el teletrabajo no debe tener un efecto perjudicial sobre la promoción profesional, el artículo §26 de la Ley Federal de Protección de Datos, que contienen especificaciones en este sentido o los artículos §87.3 de la Ley de Funcionarios Federales y § 2 de la Ordenanza sobre el tiempo de trabajo de los funcionarios federales, que hacen referencia al concepto de horario flexible.

Pese a que el teletrabajo en el sector público francés se contempla en su ordenamiento jurídico desde el año 2012, la legislación actual se contiene en distintas normas de 2016 y 2020. Como norma general se determinó que solo podría realizarse por un máximo de tres días a la semana, previa solicitud por escrito, certificado sobre la idoneidad del lugar para trabajar, documento en el que consten el funcionamiento de los mecanismos de control y contabilización del tiempo trabajado, descripción del equipo que se pone a disposición del empleado, condiciones de instalación, uso, renovación, mantenimiento (a partir de la asistencia de un servicio de apoyo técnico) y devolución y documento sobre el desarrollo reglamentario del teletrabajo y la normativa relativa a salud y seguridad. La Administración asume los gastos derivados del teletrabajo, especialmente en el caso de personas con discapacidad, siempre y cuando no sean desproporcionados.

El ordenamiento jurídico-administrativo italiano contempla el teletrabajo desde 1997. En la actualidad, su regulación se contempla fundamentalmente en la *Legge 7 agosto 2015, n. 124* y la *Circolare n.1 del 2020*, que contiene disposiciones para incentivar acuerdos de trabajo flexible. La legislación actual supone la sustitución definitiva del

concepto de *telelavoro* por el de *lavoro agile* y hace mención a la necesidad de utilizar “soluciones en la nube”, incentivar la protección de la red en la utilización de sistemas informáticos en casa, impulsar sistemas equilibrados de información interna vinculados a la productividad y la evaluación y monitorizar el teletrabajo en la administración. Destacan además la participación del *Comitati unici di garanzia per le pari opportunità, per la valorizzazione del benessere di chi lavora e contro le discriminazioni* -Comité único de garantía para la igualdad de oportunidades, para la mejora del bienestar de las personas que trabajan y contra la discriminación- como del *Organismo indipendente di valutazione della performance* -Organismo independiente de la evaluación del desempeño- en la evaluación de resultados y productividad.

El teletrabajo se contempla en el ámbito del sector público portugués desde 2014, al extenderse el régimen contemplado para el sector privado. Destaca la necesidad de celebrar un contrato de prestación de teletrabajo al que el empleador no puede oponerse excepto si se dan determinadas circunstancias (como que el trabajador sea víctima de violencia doméstica y se haya interpuesto una denuncia penal y abandonado el domicilio familiar o que tenga un hijo de hasta tres años), siempre y cuando el empleador cuente con los recursos y medios para facilitarlos y sea compatible con el puesto de trabajo desarrollado. Se hace además especial hincapié en la necesidad de evitar el aislamiento, garantizando el contacto regular entre el teletrabajador, el empleador y el resto de compañeros.

En el Reino Unido, el teletrabajo en el sector público se identifica con el concepto de *smart work*, que a su vez presenta similitudes con el de *lavoro agile* italiano. Más allá del uso de nuevas tecnologías, debe relacionarse con la flexibilidad en los horarios de atención al público en interés del empleado y el ciudadano, así como con las circunstancias concretas del departamento en el que se pone en marcha. La *Government End User Device Strategy* que la complementa, supuso la puesta en marcha de herramientas como un almacén de aplicaciones diseñadas para la prestación de servicios públicos) o una “nube” específicamente diseñada para la adquisición de soluciones informáticas y su almacenamiento por el sector público a partir de la creación de acuerdos marco con los proveedores. También se impulsó la creación de *social media platforms* entre departamentos para intercambiar conocimientos y promover entornos de trabajo basados en las nuevas tecnologías o los *Government hubs*, centros de trabajo basados en las tecnologías de la información y la comunicación en que las relaciones de trabajo están fundadas en el *smart work*. Como resultado ha disminuido el número de oficinas físicas, se ha impulsado el desarrollo armónico de distintas regiones del país y se ha atraído talento a la Administración británica.

Aunque el Real Decreto-Ley 29/2020 es muy limitado en su contenido y la existencia de una crisis de fondo como la ocasionada por la COVID-19 no parece la circunstancia más favorable para la regulación del teletrabajo en el sector público, la relevancia de las funciones públicas y la necesidad de seguir manteniéndolas en situaciones de excepcionalidad obliga a reflexionar sobre este en la coyuntura actual.

Las normas autonómicas puestas en marcha antes de 2020 dejan de manifiesto la necesidad de determinar con la mayor claridad posible los puestos susceptibles de teletrabajo (teniendo en cuenta la relevancia que tiene la presencialidad en el ámbito del sector público), así como los criterios de desempate a tener en cuenta a la hora de seleccionar a quienes van a teletrabajar en el caso de que no pueda accederse a todas las solicitudes. También han consagrado el concepto jurídico indeterminado “necesidades del servicio” -que requiere un mayor desarrollo jurisprudencial y dogmático- como principal elemento modulador del teletrabajo en el empleo público, siendo de extraordinaria relevancia a la hora de denegar, suspender temporalmente o revocar las autorizaciones para teletrabajar. Este, exige una motivación suficiente por parte de la Administración a la hora de tomar relaciones en este ámbito, como señala la jurisprudencia al respecto. Asimismo su análisis nos lleva a la conclusión de que preservar la igualdad de derechos y deberes entre teletrabajadores y trabajadores presenciales pasa necesariamente por reforzar ámbitos como la formación y adaptar otros, como la evaluación, a la particular idiosincrasia de esta modalidad laboral, dejando a un lado criterios meramente “presencialistas” para impulsar una evaluación basada en objetivos.

Por su parte, las aprobadas con posterioridad a la crisis sanitaria -antes o después de la aprobación del Real Decreto-Ley 29/2020- tienen un carácter mucho más ambicioso. Conciben el teletrabajo como una herramienta innovadora que, desde el empleo público, puede contribuir internamente a la modernización de la organización administrativa (impulsando una administración mas eficientemente evaluada en la que se producen sinergias que radican en su mejora) y externamente al desarrollo de distintas políticas públicas con extraordinaria relevancia social (que abarcan desde el ámbito medioambiental al de la lucha contra la despoblación).

Sin embargo, se hace preciso tomar nota de algunas de las experiencias internacionales antes mencionadas que conduzcan a la implantación en la función pública española de un concepto similar al *laboro agile italiano* o al *smart work* británico a partir del cual impulsar aún más el teletrabajo como instrumento para la innovación en la función pública española. También, evitar excesivos márgenes de discrecionalidad que puedan suponer una limitación de la transparencia en el ámbito del teletrabajo en

España y fomentar órganos de seguimiento y control con funciones bien definidas y una autonomía suficiente⁷⁹.

En el momento en que se realiza la revisión de este artículo, se encuentra en trámite de información pública el Proyecto de Real Decreto de Teletrabajo para la Administración General del Estado, que trae causa del Acuerdo de la Mesa General de la Administración General del Estado sobre desarrollo del teletrabajo en la Administración General del Estado de 12 de abril de 2021.

⁷⁹ En el momento en que se realiza la revisión de este artículo, se encuentra en trámite de información pública el Proyecto de Real Decreto de Teletrabajo para la Administración General del Estado, que trae causa del Acuerdo de la Mesa General de la Administración General del Estado sobre desarrollo del teletrabajo en la Administración General del Estado de 12 de abril de 2021.