

# UNA PRIMERA APROXIMACIÓN A LA NUEVA REGULACIÓN JURÍDICA SOBRE EL TELETRABAJO EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS: ENTRE LAS NECESIDADES DEL SERVICIO PÚBLICO Y LA IMPARABLE DIGITALIZACIÓN DEL TRABAJO \*

MIREN EDURNE TERRADILLOS ORMAECHEA

*Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*

Universidad del País Vasco (UPV-EHU)

## EXTRACTO

**Palabras Clave:** Teletrabajo, sector público, intimidad, protección de datos, desconexión digital

El trabajo se articula sobre la hipótesis de que la modalidad del teletrabajo puede favorecer la organización del trabajo en el ámbito público. Derechos fundamentales como la intimidad y la protección de datos personales tendrán un espacio privilegiado en cuanto pueden ser más alterados por esta modalidad en comparación con la presencial. Queda todavía mucho por regular y desarrollar, pero la investigación pretende recuperar las experiencias vividas, así como diversas regulaciones de ámbito europeo. Hasta cierto punto, la más extensa regulación del teletrabajo en el empleo privado podría ser válida; como sin duda lo podrá ser la futura negociación colectiva.

## ABSTRACT

**Keywords:** Teleworking, public sector, right to privacy, data protection, digital disconnection

The work is articulated on the hypothesis that the modality of teleworking can favour the organisation of work in the public sphere. Fundamental rights such as privacy and the protection of personal data will have a privileged space insofar as they can be more altered by this modality in comparison with face-to-face work. There is still much to be regulated and developed, but the research aims to recover the experiences lived, as well as various regulations at European level. To a certain extent, the most extensive regulation of telework in private employment could be valid; as could undoubtedly may be collective bargaining.

\* Este trabajo fue presentado como comunicación en el marco del Congreso Internacional on-line “Derechos Fundamentales, trabajo subordinado y digitalización” celebrado en formato cíclico durante los meses de octubre y noviembre de 2020 y organizado por el Sub-Proyecto de Investigación “Los derechos fundamentales ante el cambio del trabajo subordinado en la era digital” (DER2017-83488-C4-3-R), financiado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades, la Agencia Estatal de Investigación y FEDER, así como, en lo relativo al Congreso, por la Conselleria de Innovació, Universitats, Ciència y Societat Digital de la Generalitat Valenciana. Asimismo, el trabajo se enmarca en el Proyecto de Investigación Coordinado MINECO (DER2017-83488-CU-4-R) y Grupo UPV/EHU (GIU17/059).

## ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN
2. EL SERVICIO PÚBLICO, Y SUS DERIVADAS, COMO REFERENTES DE LA REGULACIÓN JURÍDICA RELATIVA AL TELETRABAJO EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
  - 2.1. La supeditación del teletrabajo a la satisfacción de las necesidades del servicio público
  - 2.2. La mejor organización del trabajo a través de la identificación de objetivos y de la evaluación del desempeño como objetivo del teletrabajo
3. LOS DERECHOS DE LOS TELE-EMPLEADOS: ESPECIAL ATENCIÓN A LOS DERECHOS A LA INTIMIDAD, LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES Y LA DESCONEXIÓN DIGITAL
  - 3.1. El derecho a la intimidad
  - 3.2. El derecho a la protección de datos personales
  - 3.3. El derecho a la desconexión digital
4. TELETRABAJO Y DESARROLLO EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA: POSIBILIDADES Y LÍMITES
5. CONCLUSIONES

## 1. INTRODUCCIÓN

Una de las primeras medidas que adoptó el Gobierno de España tras la declaración del estado de alarma en marzo de 2020 fue la promoción del teletrabajo<sup>1</sup>, que tendría carácter preferente ante la cesación temporal o reducción de la actividad y que el Real Decreto-Ley 15/2020<sup>2</sup> prorrogaría dos meses más, otorgándole al teletrabajo un carácter preferente. El objetivo prioritario de esta modalidad de prestación del trabajo descansaba en garantizar que la actividad empresarial y las relaciones de trabajo se reanudasen con normalidad tras la situación de emergencia sanitaria. Una vez alcanzada esa otra fase denominada de “nueva normalidad”, el Gobierno español ha acometido una regulación del trabajo a distancia en el ámbito privado<sup>3</sup> que, por existente (art. 13 del Estatuto de los Trabajadores<sup>4</sup>, en adelante, ET), no era suficiente<sup>5</sup> para responder a los grandes desafíos que plantea esta no nueva organización del trabajo - pero con visos de crecer. Seguramente por esas mismas razones, ha visto asimismo la luz en este nuevo curso político, otro Real

<sup>1</sup> Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

<sup>2</sup> Real Decreto-Ley 15/2020, de 21 de abril, de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo.

<sup>3</sup> Real-Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, sobre el trabajo a distancia. Actualmente su texto se ha incluido en el art. 13 ET.

<sup>4</sup> Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

<sup>5</sup> Por todos, Thibault Aranda, J., *El teletrabajo: análisis jurídico-laboral*, CES, 2000, p. 56.

Decreto-Ley dedicado al teletrabajo que se aplica en el sector público<sup>6</sup> y que ha dado lugar al nuevo art. 47 bis del Estatuto Autónomo del Empleado Público (en adelante, EBEP)<sup>7</sup>.

En un lapso de tiempo muy breve, varios millones de empleados y, por tanto, de trabajos, han cambiado de los lugares de trabajo habituales a sus domicilios particulares. Sin embargo, la fuerte limitación del derecho a la libre circulación de personas en el estado de alarma ha demostrado que tanto las empresas privadas como las Administraciones Públicas<sup>8</sup> estaban suficientemente preparadas para afrontar este reto. La digitalización rampante que hemos vivido estos años, los kilómetros “construidos” de fibra óptica, las operaciones telemáticas que pueden realizarse con la Administración, se han demostrado inversiones acertadas para que el teletrabajo se convierta en una realidad dominante y eficaz. Pero son muchas las transformaciones que puede provocar el teletrabajo, ya por el cambio del lugar en que se presta la actividad, ya por su conversión en trabajo decididamente digital. Por eso, son también muchas las dudas que se está planteando la sociedad acerca del mundo que seguirá a esta pandemia aunque respecto de un posible cambio en la organización del trabajo, un análisis positivo de su posible implantación y crecimiento había sido ya efectuado (véase la EM del RD-Ley 29/2020, Apdo. II).

Antes de acabar esta introducción, queremos indicar que somos conscientes de que la digitalización, con ser un tema en auge, no está presente en todos los puestos de trabajos, ni va a estarlo a pesar de que su recurso se generalice. En el ámbito de lo público, nadie desconoce que hay profesiones que debido a los bienes que protegen requieren desarrollarse físicamente, incluso durante las veinticuatro horas del día, por la necesidad de garantizar la continuidad del servicio. Nos estamos refiriendo, por ejemplo, a los servicios de protección civil. Sin embargo el teletrabajo se ha revelado como una modalidad de prestación de servicios idónea para el desempeño de aquellos puestos de trabajo que exigen una mayor cualificación, y éstos abundan en las Administraciones Públicas.

<sup>6</sup> Real Decreto-Ley 29/2020, de 29 de septiembre, de medidas urgentes en materia de teletrabajo en las Administraciones Públicas y de recursos humanos en el Sistema Nacional de Salud para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19. El apartado de esta norma (art. 1) que modifica el art. 47 EBEP entraba en vigor el día siguiente al de su publicación en el BOE, esto es, el 30 de septiembre de 2020 (Disp. Final 4ª). De todas formas, la Disp. Final 2ª indica que las Administraciones Públicas que deben adaptar su normativa a este RDL dispondrán de un plazo de seis meses a contar desde su entrada en vigor.

<sup>7</sup> Estatuto Autónomo del Empleado Público 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.

<sup>8</sup> Sobre los planes estratégicos de digitalización de las distintas Administraciones Públicas véase, [https://administracionelectronica.gob.es/pae\\_Home/pae\\_Biblioteca/pae\\_PlanesEstrategicos/pae\\_PE\\_ambito\\_Nacional.html](https://administracionelectronica.gob.es/pae_Home/pae_Biblioteca/pae_PlanesEstrategicos/pae_PE_ambito_Nacional.html) (último acceso: 15 de octubre 2020).

No puede obviarse que el desafío impuesto por las circunstancias del COVID-19 y del estado de alarma sobre el teletrabajo se ha superado con creces, pero la más que certera impresión de que este cambio se pueda consolidar en un futuro próximo<sup>9</sup>, ha requerido de la intervención del legislador también en el espacio de lo público, que aunque plausible, no es completa, a pesar de su vocación de configurar un marco normativo básico<sup>10</sup>. Las circunstancias peculiares en las que se accede y se desenvuelve el empleo público y la condición de Administración Pública de la parte empleadora, así como la especial repercusión que esa modalidad del trabajo tiene sobre determinados derechos fundamentales -al combinar distancia con digitalización-, se hacen tributarias de esa regulación distinta en comparación con la aprobada en el sector privado. Se analizará esa normativa a continuación, deteniéndonos en algunos aspectos particulares relacionados con la incidencia de la distancia y de la digitalización en el desarrollo del empleo público, como la vocación de servicio público ínsito en la labor que prestan sus empleados, y la repercusión del teletrabajo en ciertos derechos fundamentales. El objetivo final se destina a realizar propuestas de desarrollo futuro, por lo que el examen de la potencialidad de la negociación colectiva en este ámbito tendrá también un lugar destacado.

## **2. EL SERVICIO PÚBLICO, Y SUS DERIVADAS, COMO REFERENTES DE LA REGULACIÓN JURÍDICA RELATIVA AL TELETRABAJO EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

### **2.1. La supeditación del teletrabajo a la satisfacción de las necesidades del servicio público**

El nuevo art. 47 vis EBEP, introducido por el RDL 29/2020, define el teletrabajo como aquella “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”<sup>11</sup>. Antes de la regulación actual, el Acuerdo, de 7 de mayo de 2007<sup>12</sup>, y la Declaración Administración-Sindicatos de Ratificación del Acuerdo de la Mesa General de Negociación de la Administración General del Estado sobre el Proyecto de Real

<sup>9</sup> Anticipando lo que ha ocurrido, véase Cruz Villalón, J., “Teletrabajo y coronavirus: de la emergencia a la permanencia”, *Derecho de las relaciones laborales*, n.º 4, 2020, págs. 406-419.

<sup>10</sup> Exposición de Motivos, apdo. IV.

<sup>11</sup> La cursiva es nuestra.

<sup>12</sup> La situación legal anterior al presente RDL, se encuentra en la propia EM del Real Decreto ley apartado II.

Decreto por el que se regulaba el Teletrabajo, de 8 de mayo de 2007<sup>13</sup>, recogían también la insoslayable condición relativa a la compatibilidad entre el servicio público a prestar y el teletrabajo. Sin embargo, en aquel Proyecto, quizás por la influencia de la recién aprobada Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva mujeres y hombres (art. 44), se preveían varias referencias a la conciliación de la vida familiar, laboral y personal<sup>14</sup>. La misma estela guió al Acuerdo Marco Europeo sobre el Teletrabajo, acuerdo también aplicable al sector público<sup>15</sup>. Tradicionalmente, por tanto, el acceso del empleado público al teletrabajo ha estado vinculado a la conciliación de la vida familiar y laboral<sup>16</sup>.

En la nueva regulación, el teletrabajo se plantea en otros términos, y el objetivo de la conciliación no se concibe en el articulado, si bien aparece en los antecedentes históricos que recoge la Exposición de Motivos. En efecto, el RD-Ley que abordamos indica en su frontispicio<sup>17</sup> que se ha de garantizar “en todo caso la atención directa presencial a la ciudadanía”. El apdo. IV de la propia EM añade que la utilización del teletrabajo “deberá venir supeditada a que se garantice la prestación de los servicios públicos y, en todo caso, habrá de asegurarse el cumplimiento de las necesidades del servicio...” A pesar de la regulación vía exprés del teletrabajo, el legislador advierte de que la modalidad presencial seguirá siendo la modalidad ordinaria de trabajo (EM, apdo. IV)<sup>18</sup>, lo cual conlleva como efecto directo que la

<sup>13</sup> Una vez concluida esta experiencia piloto del proyecto, los resultados alcanzados fueron traídos a colación para hacer extensiva la posibilidad de realizar este tipo de experiencias a otros Departamentos, mediante la Orden APU/1981/2006, de 21 de junio, por la que se promueve la implantación de programas piloto de teletrabajo en los departamentos ministeriales

<sup>14</sup> Villalba Sánchez, A., “El teletrabajo en las Administraciones Públicas”, *Lan Harremanak: Revista de relaciones laborales*, n. 36, 2017, p. 7. La autora hace también alusión a la publicación del Manual para la implantación de programas piloto de teletrabajo en la Administración General del Estado por el Ministerio de Administraciones Públicas. Aunque se trate de un documento informativo, carente de eficacia jurídica, sirve para confirmar la conciliación de la vida personal, familiar y laboral como objetivo primordial de la normativa estatal. Una mirada más reciente a ese binomio en, Herraiz Pérez, S., “El impacto de la digitalización del trabajo en el empleo público y el derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral”, *RGDTSS*, n° 54, 2019.

<sup>15</sup> El Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo se firmó con los objetivos de modernizar la organización del trabajo en el sector público y para permitir conciliar la vida personal, laboral y familiar, a través del teletrabajo. Véase, Quintanilla Navarro, R.Y., *El teletrabajo: de la dispersión normativa presente a la necesaria regulación normativa europea y estatal futura*, [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-madrid/documents/article/wcms\\_548615.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-madrid/documents/article/wcms_548615.pdf) p. 2 (último acceso: 13 octubre 2020).

<sup>17</sup> Véase Belzunegui Eraso, A. «Teletrabajo en España, acuerdo marco y administración pública», *Revista Internacional de Organizaciones*, n. 1, 2008, 129-148.

<sup>17</sup> Exposición de Motivos, EM, apdo. III.

<sup>18</sup> En palabras de la Exposición de Motivos “En cualquier caso, la prestación de servicio a distancia mediante la modalidad de teletrabajo no será considerada como ordinaria. La diversa

modalidad del teletrabajo deba ser “expresamente autorizada, a través de criterios objetivos para el acceso y compatible con la modalidad presencial”. La diferencia entre la regulación del teletrabajo en las Administraciones Públicas (AAPP) con la regulación del teletrabajo en el sector privado es fundamental. La singular relación del empleado público con su empleadora, de sujeción especial, justifica que no se contemple el acuerdo entre las partes como ocurre en el sector privado<sup>19</sup>.

En efecto, los empleados públicos se rigen por un código de conducta (art. 52.1 EBEP) que les exhorta a desempeñar sus tareas con diligencia, y velar por los *intereses generales* con sujeción y observancia de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico. Su labor será guiada y estará sometida a los principios de objetividad, integridad, neutralidad, responsabilidad, imparcialidad, confidencialidad, dedicación al servicio público, transparencia, ejemplaridad, austeridad, accesibilidad, eficacia, honradez, promoción del entorno cultural y medioambiental, además del respeto a la igualdad entre mujeres y hombres. Los principios éticos que provee el art. 53 EBEP se nutren de los criterios del art. 52, entre otros, que los empleados públicos “cumplirán con diligencia las tareas que les correspondan o se les encomienden y, en su caso, resolverán dentro de plazo los procedimientos o expedientes de su competencia” (apdo. 10). El interés general y el principio de dedicación al interés público son estelas que guían el desempeño del trabajo desarrollado en el seno del sector público. A partir del tándem descrito, el EBEP bajo el rótulo “Principios de conducta” reproduce algunos deberes laborales en similares términos a los previstos en el art. 5 del Estatuto de los Trabajadores.

## **2.2. La mejor organización del trabajo a través de la identificación de objetivos y de la evaluación del desempeño como objetivo del teletrabajo**

Con ser el teletrabajo voluntario para el empleado, la nueva regulación insiste en que esta modalidad de trabajo “deberá contribuir a una mejor organización del trabajo a través de la identificación de objetivos y la evaluación de su cumplimiento” (art. 47 bis 2 “in fine”). La propia EM (apdo. IV) se detiene

naturaleza de los servicios a la ciudadanía que las distintas Administraciones Públicas tienen encomendados, y en aras a garantizar la prestación de los mismos, hace necesario determinar que la prestación de servicios en la modalidad de teletrabajo no pueda ser absoluta [...]. Se garantiza en todo caso la atención directa presencial a la ciudadanía”.

<sup>19</sup> Véase la Sección 2ª del RD-L 28/2020. En el caso de la empresa privada, en circunstancias normales, el cambio de trabajo presencial a teletrabajo o trabajo a distancia sería considerado como una novación contractual: el lugar de la prestación es un elemento sustancial del contrato de trabajo y su modificación debe ser objeto de acuerdo entre las partes. Sin embargo, durante el estado de alarma, las empresas no han precisado, del consentimiento de los trabajadores afectados dadas las circunstancias excepcionales en las que nos encontrábamos. Véase Casas Baamonde, M.E., “El carácter preferente del trabajo a distancia en el estado de alarma y en la crisis sanitaria”, *Derecho de las relaciones laborales*, Editorial, nº 7, 2020, p. 930.

algo más en la justificación del teletrabajo en el sector público: “Al tratarse de la regulación de una modalidad de trabajo y flexibilización de la organización de carácter estructural para las Administraciones Públicas ha de servir para la mejor consecución de los objetivos de la administración en su servicio a los intereses generales”.

Distintos documentos públicos<sup>20</sup> apoyan la digitalización del sector público a fin de superar los corsés con los que se desenvuelve el trabajo en la administración pública, que sigue organizándose alrededor de unidades, con responsabilidades y procesos muy marcados y con evidentes problemas para integrar sus distintos modos de trabajo. Entendemos que el teletrabajo podría contribuir a ese indispensable cambio.

Tal como se ha manifestado, esa regulación anterior relativa al teletrabajo en las administraciones públicas ha servido, en parte, para elaborar la parca regulación actual, y aquélla puede seguir siendo válida para las normas de desarrollo que se necesitan para completar la actual; con los matices y críticas que realizaron los autores laboristas y que siguen estando totalmente vigentes<sup>21</sup>. Según la citada Orden, esta modalidad estaría a disposición de los empleados en servicio activo que reunieran los conocimientos en ofimática suficientes, siempre y cuando lo solicitasen. Cada plan habría de determinar el número máximo de participantes así como su procedimiento de selección, la duración del propio programa y la de la prestación de servicios no presenciales en función de cada tipo de jornada. Se imponía determinar también en cada plan el órgano encargado del control y los criterios para llevarlo a cabo, así como el sistema de evaluación del trabajo desarrollado de forma no presencial.

En la nueva regulación del teletrabajo se plantea asimismo la “identificación de objetivos y la evaluación de su cumplimiento” (art. 47 bis 2 “in fine”)<sup>22</sup>. Nuestra hipótesis se apoya en que la evaluación por objetivos en el teletrabajo se presenta

<sup>20</sup> OCDE, *Recommendation of the Council on Digital Government Strategies Public Governance and Territorial Development Directorate*, 15 julio 2014, p. 2, <http://www.oecd.org/gov/digital-government/Recommendation-digital-government-strategies.pdf> (último acceso 16 de octubre de 2020).

<sup>21</sup> Así, por ejemplo, en la Orden de 2006 se precisaba la necesidad de incluir en cada programa los puestos de trabajo afectados, atendiendo a la naturaleza de sus funciones que, evidentemente, habrían de permitir su ejecución de manera no presencial. Se excluían, por consiguiente, todos los puestos que requerían la presencia del empleado. Para Villalba Sánchez, A., “El teletrabajo en las Administraciones Públicas”, *op. cit.*, p. 6. Con arreglo a este criterio, quedaba abierta la posibilidad de limitar la opción de teletrabajar en supuestos en los cuales la presencia del trabajador sea conveniente, pero no inexcusable.

<sup>22</sup> Para Sierra Benítez, E.M, *El contenido de la relación laboral en el teletrabajo*, Colección CES Andalucía, 2011, pp. 128 y 136 y ss, por ejemplo, la experiencia del teletrabajo en la Administración General del Estado en 2006 supuso un cambio en la cultura del trabajo, desde el

quizás más factible que en los trabajos cien por cien presenciales<sup>23</sup>. Y por ello el tenor del actual art. 20 EBEP conforme al cual la evaluación del desempeño es el procedimiento mediante el cual se mide y valora la conducta profesional y el rendimiento o el logro de resultados se corresponde sin problemas con la fórmula del teletrabajo. Entendemos que establecer, por ejemplo, métodos de medición del tiempo empleado en la tramitación de los expedientes<sup>24</sup> y de evaluación comparativa de la actividad en aquellas unidades que lo permitan, podría ser más sencillo en el marco del teletrabajo que en el del trabajo presencial, ya que se evitarían las interrupciones y distracciones propias del trabajo en la oficina.

Desde nuestra opinión, incluso, la ordenada puesta en marcha del teletrabajo podría funcionar para retener el talento en el seno de la Administración. En concreto, nos estamos refiriendo al conocido caso de la Administración General del Estado, de los cuerpos a los que se accede por oposición, a los nuevos funcionarios procedentes de todas las partes del España que puedan evitar desplazarse a la capital de España; y puedan desempeñar su trabajo en los denominados “telecentros”<sup>25</sup>. El sistema de oposición para acceder al empleo público, acompañado como lo está actualmente, del de concurso, permite captar a las personas que demuestren mayor talento en el desarrollo de las tareas propias del puesto de trabajo para el que se convoquen las pruebas. No obstante, se ha indicado por la doctrina<sup>26</sup> que para atraer el talento y en definitiva, para captar a los mejores y más capacitados, “no es suficiente con poner el foco de atención en las fases de selección y provisión de los potenciales empleados públicos, sino que es preciso y necesario construir, desarrollar y mejorar un modelo que permita, de alguna forma, responder a los intereses legítimos de los trabajadores al servicio del sector público”. A este propósito responden los sistemas de evaluación del desempeño<sup>27</sup>, que en los últimos

momento en que la evaluación del desempeño partía de una valoración por objetivos en base al trabajo realizado que sustituyó una variable más subjetiva, la de las horas empleadas.

<sup>23</sup> Compartimos así la opinión de Sierra Benítez, E.M, *El contenido...*, op. cit., p. 376.

<sup>24</sup> El Ministerio de Trabajo, por ejemplo, dispone ya del cálculo de los tiempos de tramitación de diversos expedientes, en <https://www.sepe.es/HomeSepe/que-es-el-sepe/que-es-el-sepe/cora-tiempos-medios-tramitacion> (último acceso: 15 de octubre de 2020).

<sup>25</sup> El telecentro es una oficina a distancia, dotada de los medios informáticos y de telecomunicación necesarios para el uso regular u ocasional por los teletrabajadores, que se presenta como alternativa al despacho en casa, véase Sierra Benítez, E.M, *El contenido de la relación laboral en el teletrabajo...*, op. cit., pp. 76 y ss, y bibliografía allí citada.

<sup>26</sup> García Jiménez, A., “Evaluación del desempeño en la Administración. Hacia un cambio de paradigma en el sistema español de empleo público”. Es recensión del libro de Rastrollo Suárez, J.J., *Evaluación del desempeño en la Administración. Hacia un cambio de paradigma en el sistema español de empleo público*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, en *Revista de Administración Pública*, n.º 206, p. 409.

<sup>27</sup> Sobre la demora de la Administración en poner en marcha este tipo de evaluación, véase, por todos, Padilla Ruiz, “Desafíos pendientes para la definitiva implantación de la evaluación del

años han ido adquiriendo un papel protagonista como mecanismo de gestión de los recursos humanos en el sector público.

Quizás por todo lo expuesto, el teletrabajo no se conceptúa en el art. 47 bis EBEP de la misma manera que se hace en el RDL 28/2020 (actualmente art. 13 ET). Mientras que en la empresa privada, para entender que nos encontramos ante un trabajador a distancia, el trabajo que preste deberá desarrollarse “en un período de referencia de tres meses, un mínimo del treinta por ciento de la jornada, o el porcentaje proporcional equivalente en función de la duración del contrato de trabajo” (art. 1 RDL 28/2020)<sup>28</sup>, en el ámbito del sector público no se refleja ningún mínimo. Al contrario, la EM del RDL 29/2020 (apdo. III) postula que “Será en cada ámbito y en la normativa reguladora que a tal efecto se dicte por cada administración competente donde se determine el porcentaje de la prestación de servicios que pueda desarrollarse por esta nueva modalidad, de tal manera que se combine la presencialidad y el teletrabajo en el régimen que se establezca”. De todos modos, sí se impone un límite máximo: se prohíbe teletrabajar durante toda la jornada (art. 47 bis, apdo. 2).

En efecto, el teletrabajo se configura como una prestación de trabajo a desarrollar en alternancia con la presencial (apdo. 2 del art. 47 bis EBEP), tal como aparece en la EM del RDL 29/2020, previendo así, como en la Orden de 2006, el indeseable aislamiento en que puede recaer el trabajador<sup>29</sup>. De todas formas, en nuestra opinión, esta opción de la nueva regulación es fruto de la fuerte presencialidad de la que es cautiva la administración pública. Evidentemente hay trabajos que se deben a la atención al público, pero también existen otros trabajos que pueden desempeñarse digitalmente y a distancia al 100%; con la ventaja, además, de que se concibe la prestación del servicio mediante teletrabajo con carácter reversible “salvo en supuestos excepcionales debidamente justificados” (apdo. 2 art. 47 bis EBEP). Por ello, y sin perjuicio de que, puntualmente, se le requiera al empleado acudir a las dependencias físicas de la administración de la que se trate, informándolo con cierta antelación, entendemos que podría haberse dejado abierta esa opción.

Tal como se destacaba más atrás, el art. 47 bis EBEP exige que el teletrabajo deba “contribuir a una mejor organización del trabajo a través de la identificación de objetivos y la evaluación de su cumplimiento”. Téngase en cuenta que la Orden

desempeño”, *R.V.A.P.* núm. 109-I. Septiembre-Diciembre, 2017. p. 439.

<sup>28</sup> En relación con la confusa redacción del precepto, véase Beltrán de Heredia, I., “Breves notas: ¿cómo puede determinarse la regularidad del trabajo a distancia de un contrato temporal según el RD Ley 28/2020”, en <https://ignasibeltran.com/2020/10/06/breves-notas-como-puede-determinarse-la-regularidad-del-trabajo-a-distancia-de-un-contrato-temporal-segun-el-rdley-28-2020/> (último acceso: 15 de octubre de 2020).

<sup>29</sup> Villalba Sánchez, A., “El teletrabajo en las Administraciones Públicas”, *op.cit.*, p. 6.

de 2006, cuyo contenido se ha sugerido como punto de partida, destacaba, entre sus ventajas, la identificación de los objetivos y la evaluación del grado de su cumplimiento, especialmente desde el punto de vista del empleador<sup>30</sup>. Desde la perspectiva del empleado, la Orden de 2006, como se expuso antes, hacía hincapié en el incremento de la posibilidad de conciliar la vida personal con el desarrollo profesional. Por esa razón, los empleados no podían someterse a los criterios generales sobre jornada y horarios. Como seguramente tampoco lo podrán hacer con la legislación actualmente en vigor<sup>31</sup>. En cualquier caso, consideramos que los límites legales en materia de jornada máxima y el límite de descansos entre jornadas deberían operar siempre. En este sentido, es conocido que la legislación general sobre el empleo público no contempla dichos límites. No obstante, la Directiva 2003/88/CE<sup>32</sup>, aplicable también al personal empleado de la Función Pública<sup>33</sup>, prevé en su artículo 3 que «Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que todos los trabajadores disfruten de un período mínimo de descanso diario de 11 horas consecutivas en el curso de cada período de 24 horas»<sup>34</sup>; reiteración del descanso diario que corrobora el art. 5 de la norma comunitaria citada, avalada por la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (caso JAEGGER) de 9 septiembre de 2003 del TJUE (apdos. 95 y 96). La diferencia entre tiempo de trabajo y tiempo de descanso en la citada normativa europea es clara: su artículo

<sup>30</sup> A tal efecto, la doctrina ha considerado preferible aludir al rendimiento del trabajador (Gárate Castro, F.J., *El rendimiento en la prestación de trabajo*, Madrid, Civitas, 1984, p. 34), toda vez que un objetivo puede o no alcanzarse exclusivamente a través del esfuerzo del trabajador.

<sup>31</sup> Véase la interesante entrevista disponible en la OCDE realizada a un responsable de la administración tributaria finlandesa (Vero) <https://www.oecd.org/tax/forum-on-tax-administration/publications-and-products/commissioner-conversations/fta-conversaciones-entre-comisarios-consideraciones-para-un-teletrabajo-fructifero.pdf> (último acceso: 15 de octubre de 2020). En la conversación, a la pregunta relativa a cómo supervisan cuantas horas trabajan los empleados o si están disponibles en algún momento en particular, el responsable finlandés responde que “*El personal puede comenzar entre las 6.30 y las 9.30 y finaliza entre las 14.30 y las 19.00. Hay un poco más de flexibilidad los lunes y los viernes, y aún más flexibilidad para las vacaciones de verano. [...] Como regla general, nuestros empleados son capaces de dirigir su trabajo de manera autónoma en los horarios mencionados*”.

<sup>32</sup> Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, <https://www.boe.es/doue/2003/299/L00009-00019.pdf> (último acceso: 15 de octubre 2020).

<sup>33</sup> Con todo, su art. 2, apdo. 3.º condiciona dicha aplicación en un doble sentido: «La presente Directiva se aplicará a todos los sectores de actividad, privados y públicos, en el sentido del artículo 2 de la Directiva 89/391/CEE, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 14, 17, 18 y 19 de la presente Directiva», preceptos que contienen disposiciones referidas a algunas actividades de la protección civil.

<sup>34</sup> Para más profundidad, véase Terradillos Ormaechea, E., “Ley y negociación colectiva en la determinación del tiempo de trabajo del personal que presta servicios esenciales de protección civil en la Comunidad Autónoma Vasca”, *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 208, 2017 p. 108, pp. 225-266.

2 define el tiempo de trabajo como «todo período durante el cual el trabajador permanece en el trabajo, a disposición del empresario y en ejercicio de su actividad o de sus funciones, de conformidad con las legislaciones y/o prácticas nacionales». Y el período de descanso<sup>35</sup>, por exclusión, se caracteriza como todo período que no sea tiempo de trabajo. En la Directiva no existe ninguna categoría intermedia, por lo que un período concreto de actividad sólo puede ser considerado como tiempo de trabajo o como descanso. Nos hallamos, pues, ante un “concepto restrictivo”<sup>36</sup> de la noción de tiempo de trabajo.

### **3. LOS DERECHOS DE LOS TELE-EMPLEADOS: ESPECIAL ATENCIÓN A LOS DERECHOS A LA INTIMIDAD, LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES Y LA DESCONEXIÓN DIGITAL**

No es posible adentrarnos en este trabajo en todos los derechos individuales y colectivos de los empleados públicos que, como postula el nuevo art. 47 bis) EBEP, se mantendrán con la misma entidad en el caso del teletrabajo. Por otra parte, el RLD 28/2020 sobre el trabajo a distancia, en cuanto que desarrolla algo más esos derechos siquiera destacando sus fallas en su enfrentamiento con lo digital, podría actuar de referente para las normas que se dicten en desarrollo del nuevo art. 47 bis EBEP.

A lo largo de las páginas siguientes, deseamos reparar en tres derechos -el derecho a la intimidad, el derecho a la protección de datos y el binomio del derecho al descanso/desconexión digital de los empleados públicos por tres razones de peso: dada la mayor vulnerabilidad de esos derechos cuando se combinan con las tecnologías de la información y de la comunicación; debido a la posible repercusión de la distancia respecto de las dependencias de la Administración; y habiendo comprobado el nulo desarrollo de estos derechos, siguiera su invocación, en el nuevo artículo 47 bis EBEP, algo que no ha sido recogido de esta forma en el RDL 28/2020 dedicado al trabajo a distancia en el sector privado (actual art. 13 ET).

En este sentido, es esclarecedor que el Informe de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)<sup>37</sup> alerte sobre el hecho conocido de que las nuevas

<sup>35</sup> Alarcón Caracuel, M. R., *La ordenación del tiempo de trabajo*, Madrid, Tecnos, 1988, p. 94 criticó la alusión al “lisa y llanamente tiempo libre” como “tiempo de descanso” porque ello “es colocarse en la rampa de lanzamiento de la mistificación en cuanto se toma el tiempo de trabajo como la única referencia incluso para tomar el tiempo libre”.

<sup>36</sup> Martínez Yáñez, N., “Tiempo de descanso y período de descanso en la Directiva 03/88/CE y en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”, *RDS*, n. 25, 2004, p. 132.

<sup>37</sup> OIT - Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo, *Trabajar para un futuro más prometedor*, 2019: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/publication/wcms\\_662442.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/publication/wcms_662442.pdf) (último acceso: 15 de octubre de 2020).

tecnologías generan grandes cantidades de datos relativos a los trabajadores con evidentes riesgos para su intimidad. Sin embargo, la OIT repara también en que puede haber otras consecuencias sobre los empleados, en función de cómo se usen los datos. En su Informe<sup>38</sup>, pone el ejemplo de los algoritmos utilizados para la asignación de puestos de trabajo ya que pueden reproducir sesgos y prejuicios históricos. Por ello esa organización sugiere que se elabore una reglamentación que regule el uso de los datos y la responsabilidad exigible en cuanto a la utilización de algoritmos en el mundo del trabajo. Las empresas -y las entidades públicas, podríamos añadir-, en general, deben asegurarse de que cuentan con políticas de transparencia y de protección de datos para que los trabajadores sepan qué información se está rastreando. Pero tan importante como lo anterior es la necesidad de imponer límites a la recopilación de datos que puedan dar lugar a discriminación como, por ejemplo, los relativos a la sindicación. El Informe indica, en último lugar, que los trabajadores deben tener acceso a sus propios datos, así como el derecho a comunicar esa información a su representante o autoridad reguladora.

Con ser cierto que los riesgos de conjugar las nuevas tecnologías con el poder de control de la parte empleadora son menos intensos en el ámbito de las AAPP en comparación con la empresa privada, está claro que la repercusión de aquéllas sobre estos tres derechos que pasamos a profundizar, es más elevada. Partimos pues de que, como parece obvio, hay más amenazas en el tratamiento de datos de los empleados en el ámbito de la empresa privada que en el de la Administración Pública. Las empresas son cada vez más conscientes de la trascendencia económica de los tratamientos de datos personales. Por el contrario, la Administración Pública no persigue ese lucro económico, aunque pueda compartir intereses de eficacia y rentabilidad con el sector privado, tal y como proclama el EBEP<sup>39</sup>. Expresado en otras palabras, creemos que en el sector público “Los motores de la transformación digital son asimismo diferentes a los del sector privado: si éste se encuentra espoleado por la demanda de los clientes, el intenso peso de la competencia y la

<sup>38</sup> OIT- Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo, *Trabajar para un futuro más prometedor*, 2019: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/publication/wcms\\_662442.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/publication/wcms_662442.pdf), p. 46-47. (último acceso: 15 de octubre de 2020).

<sup>39</sup> Su art. 69, por ejemplo, efectúa la planificación de los recursos humanos de las Administraciones Públicas, con el objetivo confeso de “contribuir a la consecución de la eficacia en la prestación de los servicios y de la eficiencia en la utilización de los recursos económicos disponibles mediante la dimensión adecuada de sus efectivos, su mejor distribución, formación, promoción profesional y movilidad”.

naturaleza misma de las actividades que se desarrollan, esas presiones son menos intensas para las Administraciones públicas»<sup>40</sup>.

En resumen, y tal como ha identificado el RDL 28/2020 sobre el trabajo a distancia<sup>41</sup>, hay derechos relacionados íntimamente con el uso de medios digitales, no otros que el derecho a la intimidad y a la protección de datos, así como el derecho a la desconexión digital. A ellos nos dedicaremos en las páginas siguientes<sup>42</sup>.

### 3.1. El derecho a la intimidad

El motivo de que reparemos en este derecho es obvio: el impacto que el teletrabajo puede tener sobre el derecho a la intimidad del empleado puede ser mayor que respecto al resto de empleados<sup>43</sup> y, sin embargo, el RDL 29/2020 (actual art. 47 bis, EBEP), no se detiene en él como lo hace el RDL 28/2020 (actual art. 13 ET). Su reconocimiento, por tanto, se entiende ínsito en el reconocimiento al tele-empleado, de los mismos derechos que detenta el empleado público presencial (apdo. 3, art. 47 bis EBEP). Efectivamente, el derecho a la intimidad, se enuncia en el art. 14 j) bis del EBEP, remitiéndose en lo restante a la LOPDGDD. No obstante, el nuevo art. 47 bis EBEP no depara ningún espacio especial a este derecho, ni siquiera lo menciona, como sí se hace en la Exposición de Motivos del RDL 29/2020 (apdo. III). Creemos que este derecho debería haberse puesto de relieve, cuando menos para concienciar sobre su importancia a los reguladores de las normas de desarrollo.

A la administración empleadora le asiste la facultad de controlar la actividad laboral, de verificar que el trabajador está cumpliendo efectivamente con el trabajo encomendado. Y ahí radica precisamente, la posible e inevitable colisión entre este poder y el derecho a la intimidad de los empleados. De esta forma, la adición del elemento de la “distancia” al trabajo prestado a través de las nuevas tecnologías, en

<sup>40</sup> Berger, R., Informe *Transformation digitales dans le secteur public. Faire converger l'intérêt des citoyens et des agents*, 2017 <https://www.rolandberger.com/fr/Publications/Transformation-digitale-dans-le-secteur-public.html> (último acceso: 15 de octubre 2020), p. 7.

<sup>41</sup> Sección 5 del Capítulo III.

<sup>42</sup> García Jiménez, M., “Las Administraciones Públicas ante el reto de la “transformación digital”: la normalización del teletrabajo como vía de modernización, aunque también como pilar para el bienestar de los empleados y de las empleadas públicas”, disponible en <https://www.transformaw.com/blog/las-administraciones-publicas-ante-el-reto-de-la-transformacion-digital-la-normalizacion-del-teletrabajo-como-via-de-modernizacion-aunque-tambien-como-pilar-para-el-bienestar-de-lo/#more-269> (último acceso: 15 de octubre 2020).

<sup>43</sup> Así fue tempranamente resaltado por Escudero Rodríguez, R., “Teletrabajo”, en *Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del trabajo*: X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Zaragoza, 28 y 29 de mayo de 1999, pp. 835-838, para los trabajadores por cuenta ajena, subrayando el efecto sobre la “privacidad del trabajador”.

cuanto el empleado no se encuentra en el ámbito “estrecho” de la administración empleadora, permite a ésta atesorar mayores “poderes informáticos”<sup>44</sup>.

Aunque la empleadora debe respetar la vida privada del empleado a distancia, el Acuerdo marco europeo sobre el teletrabajo<sup>45</sup> advertía ya de que si existe un medio de vigilancia, éste deberá ser proporcionado al objetivo del empleador, no otro que verificar el cumplimiento de la prestación laboral pactada. En otras palabras, esto significa que la Administración sólo puede registrar los aspectos relacionados con el resultado de la actividad laboral (cantidad y calidad del trabajo realizado)<sup>46</sup>, de modo que la empleadora puede lícitamente controlar el rendimiento de los empleados a través del ordenador, vigilando por ejemplo el tiempo que un empleado pasa escribiendo, el número de ficheros registrados, la hora en que enciende o apaga el ordenador, etc., porque este tratamiento no está prohibido, siempre y cuando los empleados hayan sido informados.

En este sentido se redactó el apdo. 2 del art. 87 la Ley orgánica 3/2018, sobre el derecho a la protección de datos y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD), con un enunciado donde se reconoce el poder de control de la actividad laboral a la empleadora, accediendo a los contenidos derivados del uso de medios digitales facilitados a los empleados, pero con dos únicas finalidades: controlar el cumplimiento de las obligaciones laborales o estatutarias y garantizar la integridad de dichos dispositivos.

En lo que respecta al control informático, el precepto transcrito hace alusión, sin mencionarlo, al principio de proporcionalidad, que implica que el empleador debe reconsiderar la aplicación del control general de los mensajes electrónicos y

<sup>44</sup> El poder informático debe ser entendido como “capacidad propia del responsable de agregar datos y de establecer las comparaciones más diversas entre ellos, hasta el punto de transformar informaciones dispersas en una información organizada y remontarse así de los actos más banales del individuo a sus más íntimos secretos, y la posibilidad de encontrar inmediatamente y de comunicar las informaciones así obtenidas a quien lo requiera”. En Giacci, G., “Problemi e iniziative in tema di tutela dei dati personali, con particolare riguardo ai dati sabitari”, *Politica del Diritto*, núm. 4, 1991, p. 672.

<sup>45</sup> En <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=LEGISSUM%3Ac10131> (último acceso: 11 octubre 2020).

<sup>46</sup> Thibault Aranda, J., *El teletrabajo...*, op. cit., p. 141; Roqueta Buj, Remedios, *Uso y control de los medios tecnológicos de información y comunicación en la empresa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, p. 52.

de la utilización de Internet de todo el personal, salvo que resulte necesario para la seguridad de la empresa<sup>47</sup>.

No sólo se limita el acceso a los ordenadores de los empleados sino que la ley orgánica permite a la empleadora establecer criterios de utilización de los dispositivos digitales, control que deberá realizarse bajo algunas condiciones. Indicaremos, de nuevo, que la intimidad del tele-empleado se contrapone a la legítima capacidad de control de la actividad laboral, en manos de la AAPP. Por eso:

- En primer lugar, respecto de la utilización por parte de los empleados públicos de los dispositivos propiedad de la entidad pública y que proporcionará a los empleados (art. 47 bis, apdo. 4), el EBEP, como cualquiera se puede imaginar dada la limitada extensión del art. 47 bis, no concreta nada más. Con todo, el propio art. 87.3 LOPDGDD concede a los empleadores -también a los públicos- la facultad de establecer criterios de utilización de los dispositivos digitales respetando en todo caso los estándares mínimos de protección de su intimidad *de acuerdo con los usos sociales y los derechos reconocidos constitucional y legalmente*. Para esos casos, creemos que las normas de desarrollo del art. 47 bis) EBEP deberían indicar, en primer lugar, si los empleados pueden utilizar extraordinariamente los medios tecnológicos de la entidad pública para fines privados. Los criterios que permitieran ese uso podrían ser parecidos a los contemplados en las licencias (arts. 48 y 49 EBEP): enfermedad grave, hospitalización, muerte, conciliación... Esto se traduce en que cuando se pudiera probar que la utilización del ordenador se debió a alguna de las causas que motivan los permisos y licencias contemplados en el art. EBEP, no se entendería que el tele-empleado hubiera incurrido en ninguna irregularidad.

Por otra parte, de compararse el art. 47 bis EBEP con el art. 17 del RD-L 28/2020 (sobre trabajo a distancia), éste va más allá cuando llama a la negociación colectiva o, en su defecto, a los acuerdos de empresa para que permitan que los trabajadores del sector privado puedan hacer *uso por motivos personales* de los equipos informáticos puesto a su disposición por parte de la empresa. Regresando al texto de la LOPDGDD, ésta abría la posibilidad (art. 87.3) de que la empleadora accediera a los dispositivos privados aunque sometía esta opción a “que se especifiquen de modo preciso los usos autorizados y se establezcan garantías para preservar la intimidad de los trabajadores, tales como, en su caso, la determinación de los períodos en que los dispositivos podrán utilizarse para fines privados”.

<sup>47</sup> Para autores anteriores a la publicación de la LOPDGDD, véanse Cardenal Carro, Miguel, “El abuso de Internet en el trabajo, ¿vamos bien?”, *Aranzadi Social*, núm. 12, 2004. Igualmente, en relación con un uso razonable de Internet y correo electrónico, Bouchet, Hubert, “De la confidencialidad de los datos personales en los lugares de trabajo”, en Farriols I Solá, Antoni (dir.), *La protección de datos de carácter personal en los centros de trabajo*, Ediciones Cinca, Madrid, 2006, pp. 175 a 177.

El RDL 28/2020 (art. 17.3) no arbitra criterios muy específicos al respecto y vuelve a indicar que se deberán tener en cuenta “los usos sociales de dichos medios y las particularidades del teletrabajo”. No obstante, se ha dicho que el deslinde entre la esfera personal y la profesional del trabajador es “a priori” casi imposible como tampoco es dable “el extrañamiento social del trabajadores durante el trabajo” que es a lo que conduce la prohibición incondicionada del uso del correo electrónico en el trabajo<sup>48</sup>, por ejemplo. Por otro lado, no puede desconocerse que los empleados perciben las TICs como medios de comunicación<sup>49</sup>, de modo que el uso razonable del ordenador profesional para uso personal corresponde a “un uso general y socialmente admisible”<sup>50</sup>. Ciertamente es bastante extraño que un empleado no porte su teléfono inteligente y, al contrario, tenga que recurrir al ordenador de la entidad cuando necesite de algún dispositivo tecnológico por motivos personales, pero creemos que podrían arbitrarse criterios muy estrictos que permitieran, sin embargo, el uso de los dispositivos particulares de los empleados, por lo menos del mismo modo que se puedan utilizar en el ámbito presencial.

Avanzando con la LOPDGDD, es importante resaltar que en la elaboración de dichos criterios, deberán participar los representantes de los trabajadores (art. 87.3). En el caso de las AAPP, habrá que recurrir al EBEP. Y así, el término “participar” se recoge, explícitamente, en el art. 15 EBEP titulado “Derechos individuales ejercidos colectivamente” y se refiere, en su apdo. b), “A la negociación colectiva y a la participación en la determinación de las condiciones de trabajo”. Aunque posteriormente el art. 31 de ese texto distinga entre “representación” y “participación institucional”, una interpretación del precepto según el contexto y según el espíritu y finalidad de la misma (art. 3 Código Civil), favorece entender incluida la “representación” en la “participación en la determinación de las condiciones de trabajo”. Y así, la propia Constitución, art. 129.2, donde encuentran su razón de ser los órganos de representación unitaria de los trabajadores (SSTC 74/1996, de 30 de abril y 95/1996, de 29 de mayo), reclama a los poderes públicos promover “eficazmente las diversas formas de participación en la empresa”.

En conclusión, entonces, cuando la LOPDGDD se refiere a la “participación” podemos entender incluida en su seno la representación, como una de las variantes

<sup>48</sup> Fernández López, M.F., “Intimidad del trabajador y su tutela en el contrato de trabajo”, en Casas Baamonde, Durán López, Cruz Villalón (coord.), *Las transformaciones del Derecho del Trabajo en el marco de la Constitución española. Estudios en Homenaje al Prof. Miguel Rodríguez-Piñero*, La Ley, Madrid, 2006, p. 618-619.

<sup>49</sup> Correa Carrasco, M., “La proyección de las nuevas tecnologías en la dinámica (individual y colectiva) de las relaciones laborales en la empresa: su tratamiento en la negociación colectiva”, *RDS*, n. 31, 2005, p. 44.

<sup>50</sup> Colás Neila, E., “Elementos para la construcción de una teoría general sobre el uso y control del correo electrónico corporativo”, en Alarcón, M.R. y Legarreta, E. (coord.), *Nuevas Tecnologías de la información y la comunicación y Derecho del Trabajo*, Bomarzo, Albacete, 2004, p. 204.

de la participación en la determinación de las condiciones de trabajo. En base a ello, el derecho de representación sería un “derecho individual de ejercicio colectivo” de los empleados públicos. La doctrina ya ha reparado en que la relevancia del último texto del EBEP, desde el 2007, consiste en diseñar un modelo de titularidad de los derechos colectivos fundamentado su atribución a cada empleado público, considerado individualmente, cuando históricamente el modelo legal ha potenciado al sindicato “como único agente de la acción sindical”<sup>51</sup>.

Quizás por lo anterior, el apdo. 5, art. 31 EBEP no se opone a la existencia de “otras formas de colaboración entre las Administraciones Públicas y sus empleados públicos o los representantes de éstos”, distintas de las contenidas en el propio EBEP. Pero en lo que se refiere a lo que nos interesa ahora, creemos poder defender que los órganos de representación de los funcionarios públicos, Juntas y Delegados de personal y, obviamente, de los trabajadores con contrato laboral, Comités de empresa y delegados de personal, podrán participar en la elaboración de aquellos criterios solicitados por el art. 87 LOPDGDD. El art. 40.1 b) EBEP faculta a las Juntas de personal a emitir informe, a solicitud de la Administración Pública correspondiente, sobre la implantación o revisión de sus sistemas de organización y métodos de trabajo, precepto que posibilitaría la participación de estas instancias en este otro quehacer. Con todo, señalaremos de nuevo que habría sido conveniente una reforma de este apartado, ampliando ese campo a éste de la elaboración de criterios sobre la utilización de los dispositivos digitales.

- Hasta este momento hemos abordado el uso correcto y, en su caso, el control del dispositivo propiedad de la entidad pública con el que desempeña el empleado público su actividad. Un contenido novedoso y que no aparece ni en el art. 47 bis EBEP, ni en la LOPDGDD es el texto del apdo. 2 del art. 17 del RDL 28/2020, sobre el Trabajo a Distancia. Esta norma, ante la posibilidad de que el trabajador utilice dispositivos de su propiedad, disuade a la empresa de instalar programas o aplicaciones en esos dispositivos. ¿Puede entenderse que se le permite a la empresa lo contrario, es decir, instalar dichos programas en los dispositivos de su propiedad en los que el trabajador desarrollará su prestación? El citado precepto del RDL 28/2020 expone que la empresa tampoco podrá exigir “la utilización de estos dispositivos en el desarrollo del teletrabajo”, dado que se reconoce a los trabajadores el derecho a la dotación suficiente de medios, equipos y herramientas (arts. 11.1 del RDL citado).

La duda que se genera respecto de los empleados públicos es si en la LOPDGDD se recoge algo similar que disuada a la empleadora pública de controlar la actividad

<sup>51</sup> Véase Lahera Forteza, J., *La titularidad de los derechos colectivos de los trabajadores y funcionarios*, CES, Madrid, 2000, p. 304. Más tarde, Mauri Majos, J., “La negociación colectiva”, en *Comentarios al Estatuto Básico del Empleado Público*, Dir. Del Rey Guanter, S., Madrid, 2008, p. 372; Fernández Domínguez, J. J./Agra Viforcós, B./Álvarez De La Cuesta, H., *Derechos colectivos de los funcionarios*, 2006.

laboral cuando el empleado utilice sus propios dispositivos. El art. 87 LOPDGGG, que desarrolla el derecho a la intimidad en el ámbito laboral, se orienta a preservar el derecho a la intimidad de los trabajadores y los empleados públicos en el uso de los dispositivos digitales *puestos a su disposición por su empleador*. Creemos que si la ley ha identificado este supuesto, y le ha dotado de garantías, determinando los motivos que permiten ese control, “a contrario” podría interpretarse que no se contempla por el legislador que la Administración realice un control sobre los dispositivos particulares de los empleados. Además, si el RDL 29/2020 llama a la Administración para que provea al empleado de los medios digitales (art. 47 bis 4, EBEP), no se entendería lo contrario. De todas formas, mantenemos que sería bueno que las normas que se dicten en desarrollo del parco art. 47 bis) EBEP recogieran por escrito estas precisiones. Como también sería procedente que esas normas acogieran en su texto lo dispuesto en el art. 89 LOPDGGD, relativo al derecho a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia y de grabación de sonidos en el lugar de trabajo; y que por su dilatada extensión no vamos a desarrollar en estos momentos<sup>52</sup>.

- En tercer lugar, el control de esta modalidad de prestación laboral, y ya se ha indicado, deberá ser idónea, necesaria y proporcional. Estos tres requisitos no aparecen de esta manera en el RDL 29/2020<sup>53</sup>. De ahí que las normas de desarrollo del art. 47 bis EBEP deberían hacer referencia a ello, así como al derecho de información que les asiste a los tele-empleados por obra de lo dispuesto en el art. 87.3 “in fine” LOPDGGD<sup>54</sup>. Dicha información deberá pronunciarse sobre el fin,

<sup>52</sup> Terradillos Ormaechea, E. “Comentario a la Disposición final decimotercera LOPD. Modificación del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. “Artículo 20 bis. Derechos de los trabajadores a la intimidad en relación con el entorno digital y a la desconexión.” Comentario la Disposición final decimocuarta LOPD. Modificación del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público“. 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 legislación vigente en materia de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales”, en Troncoso Reigada (coord.), *Comentario al Reglamento General de Protección de Datos y a la Ley Orgánica de Protección de Datos y garantía de los derechos digitales*, ISBN 978-84-9197-925-8, 2021.

<sup>53</sup> Sí aparecen en el art. 17.1 del RDL 28/2020 sobre el trabajo a distancia.

<sup>54</sup> “Los trabajadores deberán ser informados de los criterios de utilización a los que se refiere este apartado”. Como es sabido, la LOPDGGD desarrolla el Reglamento UE 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril, una de cuyas finalidades es recabar la tutela necesaria de los empleados y de su privacidad frente a conductas empleadoras de dominio, de “creación de perfiles incontrolables”, cfr. Rodríguez-Piñero, M./Valdés, F./Casas, M.E., “Una propuesta sobre un Derecho del Trabajo renovado”, *Derecho de las relaciones laborales*, Editorial, nº 9, 2020, p. 1012. El art. 4.4 de dicho Reglamento define la creación de perfiles como “toda forma de tratamiento automatizado de datos personales consistente en utilizar datos personales para evaluar determinados aspectos personales, intereses, fiabilidad, comportamiento, ubicación o movimientos de dicha persona física”.

el fundamento y el alcance de la monitorización<sup>55</sup>, tal y como mandata el principio de proporcionalidad<sup>56</sup>.

En esta línea, entendemos que la monitorización permanente del área de la vida más personal de los empleados no puede estar permitida<sup>57</sup>. La instalación de cámaras de vídeo en el lugar de trabajo no puede hacerse bajo el propósito genérico de verificar el cumplimiento laboral del tele-empleado, sino que requiere efectuar un análisis objetivo de la concurrencia de un interés justificado en cada caso, ya que no puede utilizarse para el control directo e indiscriminado sobre los empleados<sup>58</sup>. Aunque la Agencia Española de Protección de Datos no se haya pronunciado sobre casos relativos al teletrabajo en el sector público, un dictamen firmado por esta institución sobre grabación de voces y captación de imágenes podría servirnos. Tras un exhausto examen de los tres juicios que encierra el principio de proporcionalidad, la Agencia dictaminó que la grabación indiscriminada de las voces tanto de los empleados de un Ayuntamiento al entrar en el centro como del público en general que acude a los edificios del Ayuntamiento, en la medida que el sistema va a permitir captar comentarios privados, no superaría esos juicios<sup>59</sup>; además de resaltar que cada una de esas acciones -la videovigilancia y la grabación- debería justificarse por separado.

- Por último, los trabajadores deberán ser informados de los criterios de utilización a los que se refiere este apartado (art. 17.3 “in fine” LOPDGDD). Este derecho a la información no se corresponde con los derechos colectivos habituales (art. 40.1 EBEP).

### 3.2. El derecho a la protección de datos personales

Como en el caso del derecho a la intimidad, el derecho a la protección de datos personales se enuncia en el art. 14 j) bis del EBEP. Por su parte, la LOPDGDD desarrolla el enunciado del EBEP, ley a la que se remite aquél. No obstante, como se expuso respecto del derecho a la intimidad, el nuevo art. 47 bis EBEP no

<sup>55</sup> Mella Méndez, Lourdes, “Comentario general al Acuerdo Marco sobre el Teletrabajo”, *RL*, núm. 1, 2003, p. 38.

<sup>56</sup> Terradillos Ormaetxea, E., *Principio de proporcionalidad, Constitución y Derecho del Trabajo*, Tirant lo Blanch, 2004.

<sup>57</sup> Véase la Recomendación CM/Rec (2015) 5, del Comité de Ministros del Consejo de Europa, CM REC 205/5, [en línea] [Consultado el 9 de octubre de 2020]. Disponible en: [https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectID=09000016805c3f7a](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805c3f7a) apdo. 15.2. Los principios de intervención mínima y proporcionalidad (art. 5 RGPD) vetarían, a nuestro entender, esa monitorización continua.

<sup>58</sup> Goñi Sein, J.L., *La nueva regulación europea y española de protección de datos y su aplicación al ámbito de la empresa*, Bomarzo, Albacete, 2018, p. 70-71.

<sup>59</sup> <https://www.aepd.es/es/documento/2017-0139.pdf> (último acceso: 9 de octubre 2020).

reserva ningún lugar a este derecho, ni siquiera lo menciona, como sí se hace en la Exposición de Motivos del RDL 29/2020 (apdo. III).

Recordaremos que partimos de la hipótesis de que el derecho a la protección de datos personales de los empleados que teletrabajan es más vulnerable que la del resto de personal. A más utilización de los dispositivos digitales, más probabilidad habrá de que el tele-empleado ceda datos de su ámbito personal. Ya se ha afirmado que la «identidad digital» de los empleados públicos es cada vez más precisa ya que habitualmente utilizan firma electrónica, se sirven del mail corporativo, manejan plataformas administrativas internas (intranet) o disponen de claves personales de acceso a los teléfonos u ordenadores. Todo ello conlleva que la actuación de los empleados deje una traza digital que puede ser perfectamente rastreable y concretable<sup>60</sup>. En este sentido, la memorización y el registro de las operaciones informáticas como medio empresarial de control del trabajo afecta significativamente la dignidad del trabajador<sup>61</sup>. Por eso, una vez más urge dar pautas para el inexcusable desarrollo del contenido del art. 47 bis EBEP; a pesar de que sigue siendo de aplicación lo previsto en la LOPDGG.

En esa labor de desarrollo del art. 47 bis EBEP sería importante mirar a lo dispuesto en la Recomendación CM/Rec (2015)5 del Comité de Ministros del Consejo de Europa<sup>62</sup>. Esta norma extiende al ámbito público, los principios generales que contempla en el ámbito privado (art. 1). En la primera parte de la Recomendación (arts. 1-13) se establecen los principios generales en materia del derecho fundamental de protección de datos personales, principios a los que podría haber acudido el legislador español cuando elaboró la LOPDGGDD. La citada Recomendación distingue entre los principios generales de la protección de datos en el lugar de trabajo y los principios específicos (arts. 14-21). No se trata ahora de desarrollar todas esas recomendaciones aunque repararemos a continuación en algunas cuestiones.

Repetiremos que a la situación ordinaria diaria del empleado al uso, que ya vierte muchos datos personales en la red, se sumarían en el caso de los tele-empleados obligaciones “informáticas” añadidas, por cuenta de la administración empleadora<sup>63</sup>. Nos estamos refiriendo a la necesidad de una adecuada y periódica

<sup>60</sup> Arroyo Yanes, L.M., “La digitalización de las Administraciones Públicas y su impacto sobre el régimen jurídico de los empleados públicos”, *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, n.º 15, 2018, p. 86-87.

<sup>61</sup> Aparicio Tovar, J./Baylos Grau, A., *Autoridad y democracia en la empresa*, Trotta, 1992, p. 31.

<sup>62</sup> CM REC 205/5, [en línea] [Consultado el 16 de octubre de 2020]. Disponible en: [https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectID=09000016805c3f7a](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805c3f7a), apdo. 15.1.

<sup>63</sup> El citado Acuerdo marco sobre el teletrabajo adoptado en el ámbito de la Unión Europea, que no es legislación de obligado cumplimiento en las empresas pero que podría guiar a éstas, llama

configuración de sus dispositivos, o la necesidad de que la empleadora monitorice el control remoto de los accesos del tele-empleado desde el exterior a la red corporativa. De ahí que sería conveniente que el responsable de los datos definiera una política de protección de la información de estos tele-empleados, que incluyese el nivel de acceso de los tele-empleados, su perfil de acceso y el control remoto; así como que informara a los empleados no presenciales de las principales amenazas por las que pueden verse afectados al trabajar desde fuera de las dependencias de la Administración, y las posibles consecuencias que pueden materializarse si se quebrantan dichas directrices, tanto para los sujetos de los datos como para la persona trabajadora<sup>64</sup>.

Tampoco hay que olvidar que el registro diario se hará vía telemática. Como tampoco deben dejarse de indicar las obligaciones que debe asumir el empleado no presencial<sup>65</sup>: respetar la política de protección de la información en situaciones de movilidad definida por el responsable; proteger el dispositivo utilizado en movilidad y el acceso al mismo; garantizar la protección de la información que se está manejando; guardar la información en los espacios de red habilitados; y si hay sospecha de que la información ha podido verse comprometida, comunicar con carácter inmediato la brecha de seguridad surgida.

Por ello, creemos que aparte de los aspectos “técnicos” enunciados, las normas de desarrollo deberían visibilizar los derechos recogidos en la LOPDGDD; sin perjuicio de extender su desarrollo conforme se recoge en la Recomendación citada. Alguna de las razones que sustentan esta opinión ya han sido expuestas, como que el tele-empleado público se encuentra en una situación más vulnerable; a la que se añade alguna más, como que esas normas de desarrollo constituirán, a la postre, el “manual de instrucciones” del responsable de los datos y del empleado. Así por ejemplo, esas normas de desarrollo deberían insistir en el derecho de información previa a la utilización de datos personales, que protege al empleado,

la atención sobre determinados derechos fundamentales como la protección de datos, de modo que *“Corresponde al empresario adoptar las medidas necesarias para garantizar la protección de los datos utilizados y procesados por el teletrabajador para fines profesionales”*, en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=LEGISSUM%3Ac10131> (último acceso: 11 octubre 2020).

<sup>64</sup> Véanse las Recomendaciones para proteger los datos personales en situaciones de movilidad y teletrabajo de la Agencia Española de Protección de Datos, <https://www.aepd.es/sites/default/files/2020-04/nota-tecnica-protger-datos-teletrabajo.pdf> (último acceso: 11 de octubre de 2020).

<sup>65</sup> De nuevo, cfr. las Recomendaciones para proteger los datos personales en situaciones de movilidad y teletrabajo de la Agencia Española de Protección de Datos, <https://www.aepd.es/sites/default/files/2020-04/nota-tecnica-protger-datos-teletrabajo.pdf> (último acceso: 11 de octubre de 2020).

y que forma parte del contenido esencial del derecho de protección de datos<sup>66</sup>. Y, por supuesto, sería bueno que esas normas se hicieran eco de los llamados derechos ARCO (acrónimo para Acceso, Rectificación, Cancelación y Oposición) que también protegen la labor de los empleados. En este sentido, huelga apuntar que a los empleados públicos se les deberá librar la información respecto de los derechos que gozan por ser titulares del derecho a la protección de datos. Ese haz de derechos se encuentran recogidos entre los arts. 15 a 22 LOPDGDD. Nos referimos a los derechos de acceso a los datos personales, de rectificación, supresión, limitación del tratamiento, portabilidad y oposición y también del nuevo -respecto de la Directiva 95/46/CE- derecho a presentar una reclamación ante una autoridad de control. Que estos empleados recibieran una formación adecuada sobre estos contenidos sería también una cláusula bienvenida porque, de hecho, el derecho a la formación continua y a la actualización permanente de sus conocimientos y capacidades profesionales, es uno de los derechos que les reconoce el EBEP (art. 14 g).

Aunque sea conocido, quizás deba recordarse que el responsable del tratamiento de los datos personales en el sector público y quien estará obligado a informar al empleado público sobre los medios que se encuentran a su disposición para ejercer los derechos que le corresponden (art. 12.2 LOPDGDD) es la Administración Pública.

### 3.3. El derecho a la desconexión digital

Tampoco el nuevo art. 47 bis EBEP destaca el derecho a la desconexión digital entre los derechos de los tele-empleados. El art. 14 EBEP enuncia este derecho y se remite a la LOPDGDD, cuyo art. 88 reconoce este derecho -aunque no se trate de un derecho fundamental<sup>67</sup>-, pero su contenido fundamental se remite

<sup>66</sup> Con Goñi Sein, J.L. “Nuevas tecnologías digitales, poderes empresariales y derechos de los trabajadores: análisis desde la perspectiva del Reglamento Europeo de protección de datos de 2016”, *Revista de Derecho Social*, n. 78, 2017, pp. 26 y 27, y 35. En esta línea también, Toscani Giménez, D., “La vulneración del derecho a la intimidad por delatores, detectives privados y medios tecnológicos”, *Revista de Derecho Social*, n. 71, 2015, p. 65. Que esa información sea clara, precisa y específica constituye el contenido esencial del derecho de protección de datos y presupuesto del ejercicio de los derechos ARCO lo suscribe también el Magistrado Preciado Domènech, C.H., “La video vigilancia en el lugar de trabajo y el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal”, *Revista de Derecho Social* n. 77, 2017, p. 165. Últimamente, Terradillos Ormaetxea, E., “El principio de proporcionalidad como referencia garantista de los derechos de los trabajadores en las últimas sentencias del TEDH dictadas en materia de ciberderechos: un contraste con la doctrina del Tribunal Constitucional español”, *Revista de Derecho Social*, n. 80, 2017, pp.139 y ss, y en relación con la polémica sentencia López Ribalda II, Valdés Dal-Re, F., “La ineludible respuesta legislativa y judicial española a la contratación temporal en el sector público sanitario”, *Derecho de las Relaciones Laborales*, n. 5, 2020, p. 661.

<sup>67</sup> Disposición Final Primera de la LOPDGDD.

a la negociación colectiva. Por eso, creemos conveniente reparar en su contenido, por su relación obvia con la digitalización pero también por su mimetismo con el descanso. Mientras que el teletrabajo permite una mayor flexibilidad a la hora de organizar la vida laboral y personal, es bastante probable que la conexión constante con la oficina aumentará las preocupaciones sobre el trabajo fuera de las horas oficiales<sup>68</sup>.

A lo largo de las últimas décadas muchos estudios han puesto de relieve los efectos de la prolongación desmesurada de la jornada laboral. Tanto estudios de principio del siglo pasado como actuales<sup>69</sup> demuestran que los accidentes de trabajo son más frecuentes y graves cuando las jornadas son alargadas porque la fatiga disminuye la atención y la rapidez de los movimientos, multiplicando las posibilidades de daño. Sin embargo, no sólo deben computarse esos efectos directos sobre la salud sino que a éstos terminarán por añadirse los efectos indirectos de las jornadas prolongadas, entre los cuales sobresalen la reducción de la calidad de vida, la adopción de comportamientos contraproducentes (consumo de café, alcohol, tabaco, falta de ejercicio<sup>70</sup> o la menor participación social<sup>71</sup>).

Todos estos riesgos se proyectarían también al teletrabajo aunque, evidentemente, algunos de los citados, como los accidentes de trabajo en el centro, responderían a patologías diferentes. La Unión Europea ha dado su opinión al respecto en varias ocasiones y ha pedido a los Estados miembros que investiguen el potencial de la tecnología y promuevan la práctica inteligente del teletrabajo o teletrabajo<sup>72</sup>. La Comisión Europea<sup>73</sup> también ha venido abogando por el pleno cumplimiento de los tiempos de descanso prescritos para los trabajadores, subrayando la necesidad de respetar los acuerdos de los horarios de trabajo, abogando

<sup>68</sup> OCDE, “Aprovechemos las oportunidades de la tecnología digital para mejorar el bienestar, pero, también, hagamos frente a los riesgos” <https://www.oecd.org/centrodemexico/medios/comovalavidaenlaeradicional.htm> (último acceso: 15 de octubre 2020).

<sup>69</sup> *Vid.*, Deloitte Consulting CVBA/SCRL European Commission DG for Employment, Social Affairs and Equal Opportunities, *Study to support an Impact Assessment on further action at European level regarding Directive 2003/88/EC and the evolution of working time organization*. Final report 21 December 2010, pp. 33 y ss.

<sup>70</sup> *Vid.*, Deloitte Consulting CVBA/SCRL European Commission DG for Employment, Social Affairs and Equal Opportunities, *Study ...*, *op. cit.*, p. 36.

<sup>71</sup> Véase UGT : <http://www.ugt.es/SitePages/NoticiaDetalle.aspx?idElemento=855> (último acceso: 11 de octubre de 2020).

<sup>72</sup> Parlamento Europeo, Resolución de 13 de septiembre del 2016 relativa a la creación de condiciones del mercado de trabajo que beneficien el equilibrio entre el trabajo y la vida privada (2016/2017(INI)), *Pb.C* 204/76 13 de junio del 2018 [http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2016-0338\\_ES.html](http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2016-0338_ES.html) (último acceso: 11 de octubre de 2020).

<sup>73</sup> Comisión Europea, Gender Equality and empowering women in the digital age (Igualdad de género y empoderamiento de las mujeres en la era digital), 2016, *Pb. C* 66/44 [http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2016-0048\\_ES.html](http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2016-0048_ES.html) (último acceso: 11 octubre 2020)

incluso por el derecho de los trabajadores a no estar disponibles electrónicamente fuera del horario acordado de trabajo. Todo ello se ha plasmado en el reciente Acuerdo Marco Europeo sobre la Digitalización del trabajo<sup>74</sup>, acuerdo aplicable también al sector público y que podría servir de marco de desarrollo del art. 47 bis EBEP<sup>75</sup>. Aunque todo lo que respecto al tiempo de trabajo se ha redactado en forma de recomendación e información de los empleadores y empleados, priorizándose “la pedagogía sobre la sanción”, de tales medidas nacen derechos como por ejemplo, que el trabajador pueda ser indemnizado por el exceso de tiempo de trabajo realizado<sup>76</sup>.

Retomando la regulación de este derecho en el art. 88 LOPDGDD, hay que desatacar que su incompleto contenido se reproduce tal cual en el art. 18 del RDL 28/2020 (actual art. 13 ET), habiéndose dejado pasar otra oportunidad legal para concretarlo. El deber de la empleadora (así contrapuesto al derecho del trabajador en el RDL 28/2020 sobre el trabajo a distancia) de garantizar la desconexión del tele-trabajador conlleva una *limitación* del uso de los medios tecnológicos de comunicación empresarial y de trabajo durante los períodos de descanso, así como el respeto a la duración máxima de la jornada y a cualesquiera límites y precauciones

<sup>74</sup> Puede consultarse en [https://www.businessseurope.eu/sites/buseur/files/media/reports\\_and\\_studies/2020-06-22\\_agreement\\_on\\_digitalisation\\_-\\_with\\_signatures.pdf](https://www.businessseurope.eu/sites/buseur/files/media/reports_and_studies/2020-06-22_agreement_on_digitalisation_-_with_signatures.pdf) (último acceso: 13 de octubre 2020).

<sup>75</sup> Entre las medidas de seguridad y salud que se enuncian se encuentran, por ejemplo, las siguientes: Respeto de las normas sobre el tiempo de trabajo y las normas sobre el teletrabajo y el trabajo móvil; Medidas apropiadas para garantizar el cumplimiento; Orientación e información para los empleadores y los trabajadores sobre la forma de respetar las normas laborales y las normas de teletrabajo y trabajo móvil, incluida la forma de utilizar las herramientas digitales (por ejemplo, los correos electrónicos, incluidos los riesgos, en particular para la salud y la seguridad, de estar excesivamente conectado); Ser claros en cuanto a las políticas y/o las normas acordadas sobre la utilización de las herramientas digitales con fines privados durante el tiempo de trabajo; Compromiso de la dirección de crear una cultura que evite el contacto fuera de las horas de trabajo; La organización del trabajo y la carga de trabajo, incluido el número de personal, aspectos clave que deben ser identificados y evaluados conjuntamente; El logro de los objetivos de la organización no debe requerir una conexión fuera de horas; El pleno respeto a la legislación sobre el tiempo de trabajo y a las disposiciones sobre el tiempo de trabajo de los convenios colectivos y los acuerdos contractuales; O que para cualquier contacto adicional fuera de horas de los trabajadores por parte de los empleadores, el trabajador no está obligado a estar localizable. Sobre este Acuerdo, cfr., Rojo Torrecilla, E., La importancia del diálogo social a escala europea. Notas a propósito del acuerdo marco sobre digitalización suscrito el 22 de junio de 2020, en <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2020/06/la-importancia-del-dialogo-social.html> (último acceso: 13 de octubre 2020).

<sup>76</sup> Lerouge, L. “El Acuerdo Marco Europeo sobre la digitalización del trabajo: una regulación para la protección de la salud laboral? Disponible en <https://www.transformaw.com/blog/el-acuerdo-marco-europeo-sobre-la-digitalizacion-del-trabajo-una-regulacion-para-la-proteccion-de-la-salud-laboral/> (último acceso: 13 de octubre 2020).

en materia de jornada que dispongan la normativa legal o convencional aplicables. La repetida invocación de los convenios o acuerdos colectivos de trabajo para que establezcan los medios y medidas adecuadas a fin de garantizar el ejercicio efectivo de este derecho insiste en postergar la acometida de este derecho, que vuelve a quedarse sin sanción ante su eventual incumplimiento. A pesar de ello, tampoco los convenios colectivos del sector privado se están aplicando demasiado en la concreción de este derecho, como lo demuestran los últimos textos publicados<sup>77</sup>.

Vuelve a aparecer la labor que puede desempeñar la negociación colectiva respecto del desarrollo de estos derechos, por lo que merece la pena detenerse a continuación en este instrumento de creación de normas.

#### **4. TELETRABAJO Y DESARROLLO EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA: POSIBILIDADES Y LÍMITES**

Cuando el art. 47 bis, apdo. 5 EBEP se remite al presente Estatuto, y a las “normas de desarrollo” para la regulación del teletrabajo no distingue entre las mismas, ni identifica expresamente, a la negociación colectiva. Con todo, entre los derechos de los empleados públicos se encuentran tanto la negociación colectiva como la participación de los mismos en la determinación de las condiciones de trabajo (art. 15 b) EBEP). Como también invoca a la negociación colectiva el apdo. 2 del mismo art. 47 bis EBEP, apuntando que el desarrollo del teletrabajo, “Se realizará en los términos de las normas que se dicten en desarrollo de este Estatuto, que serán objeto de negociación colectiva en el ámbito correspondiente y contemplarán criterios objetivos en el acceso a esta modalidad de prestación de servicio”. La temprana doctrina laboral había ya anticipado ese contenido entre los posibles de la negociación colectiva<sup>78</sup>. Con la aprobación de la LOPDGDD la negociación colectiva suma enteros y se erige en fuente apropiada para el desarrollo del derecho a la protección de datos (art. 91), derecho fundamental, pero también del derecho a la desconexión digital (art. 88) derecho de carácter ordinario.

Con el Estatuto Básico del Empleado Público de 2007<sup>79</sup>, la autonomía colectiva, y con ella, la negociación colectiva, se vio catapultada como nueva fuente reguladora del Derecho del Empleo Público<sup>80</sup>. Hoy, tras la legislación de urgencia promulgada con motivo de la crisis sanitaria, pero antes también con

<sup>77</sup> *Vid.*, Terradillos Ormaetxea, E., “El derecho a la desconexión digital en la ley y en la incipiente negociación colectiva española: la importancia de su regulación jurídica”, *Lan Harremanak, Revista de las Relaciones Laborales*, nº 42, 2019.

<sup>78</sup> Quintanilla Navarro, R.Y., *El teletrabajo, op. cit.*, p. 12.

<sup>79</sup> Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.

<sup>80</sup> Molina Navarrete, C. “Aspectos laborales del estatuto básico del empleado público: de la convergencia a la «unificación» parcial de estatutos”, *RTYSS, CEF*, núms., 293-294, 2007, p. 119.

la crisis económico-financiera de 2008, puede indicarse que las cosas no han mejorado y la sensación final es que la negociación colectiva, que nunca tuvo un papel relevante en el ámbito de la función pública, está muy lejos de haber ganado lugar con el tiempo. Esta institución ha perdido gran parte de su esencia al haberse trasladado a las normas con rango de ley, cuestiones que ciertamente eran propias de la negociación<sup>81</sup>. Así, por ejemplo, la Ley de Presupuestos Generales del Estado (2012) obligó al personal al servicio de todas las administraciones públicas del Estado a realizar una jornada de 37,5 horas/semana. Actualmente, el II Acuerdo Gobierno-Sindicatos para la mejora del empleo público y condiciones de trabajo 2018-2020 ha flexibilizado dicha jornada<sup>82</sup>.

En resumen, al hilo de la crisis económico-financiera se apreció un paladino repunte del alcance estatutario y de formalización unilateral de las condiciones de trabajo, con el resultado lógico de que la negociación colectiva se quedó con un menor espacio, ya de por sí de alcance distinto y más limitado<sup>83</sup> que la desarrollada en el ámbito de las relaciones laborales regidas por el Derecho del Trabajo<sup>84</sup>. No obstante, debe recordarse que la ausencia del procedimiento de negociación colectiva en el ámbito del sector público, cuando se requiere por parte de la ley, sigue dando lugar a la nulidad del acto administrativo del que se trate por falta de requisito esencial<sup>85</sup>.

Además, en general, la doctrina jurisprudencial<sup>86</sup> ha señalado que los derechos reconocidos por las leyes a los funcionarios públicos no tienen, a diferencia de lo que sucede con los de los trabajadores (art. 3 ET), el carácter de mínimo mejorables, sino el de condiciones legales o reglamentarias fijas, no alterables por medio de la negociación colectiva. De conformidad con el art. 33.1 EBEP, entre otros, la negociación colectiva de condiciones de trabajo de los funcionarios públicos estará sujeta al principio de legalidad.

<sup>81</sup> Palomar Olmeda, A., *Derecho de la Función Pública. Régimen jurídico de los funcionarios públicos*, Dykinson, 2016, p. 45.

<sup>82</sup> Y así se prevé hasta el 5% de la jornada anual en concepto de horas de libre disposición recuperables. Asimismo, en materia de incapacidad temporal, se deja al criterio de cada Administración Pública, previa negociación colectiva, las retribuciones de su personal en situación de incapacidad temporal, mediante un complemento hasta alcanzar el 100% de sus retribuciones fijas, Wolters Kluwer, LA LEY 2443/2018.

<sup>83</sup> Crítico con ese alcance, Arroyo Yanes, L.M., *Los instrumentos de gestión del empleo público*, INAP, Madrid, 2016, p.122.

<sup>84</sup> La STSJ de Madrid (Sala contencioso-administrativa) de 4/07/2011 (JUR 2011\353152), recoge la doctrina general.

<sup>85</sup> Consúltese, por ejemplo, STS (Sala contencioso-administrativa) de 18/01/2010, FJ 4.

<sup>86</sup> De nuevo, STS (Sala contencioso-administrativa) 18/01/2010, RJ 2010\3048, FJ 2.

De hecho la generalidad de la doctrina que ha estudiado este tema responde negativamente a la posibilidad de entender incluidos a los funcionarios públicos en el ámbito de aplicación del artículo 37 de la Constitución<sup>87</sup>; de ahí que los legitimados para negociar colectivamente sean las organizaciones sindicales (arts. 31 y ss EBEP).

Por otra parte, es determinante recordar que el artículo 103.3 de la Constitución establece que la ley debe regular «el Estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones». El Tribunal Constitucional en la STC 99/1987, de 11 de junio, precisó qué debe entenderse por el «Estatuto de los Funcionarios Públicos» al que hace referencia el citado artículo 103.3 de la Constitución. En tal sentido, el citado Tribunal indica: «... ha de entenderse comprendida, en principio, la normación relativa a la adquisición y pérdida de la condición de funcionario, a las condiciones de promoción en la carrera administrativa y a las situaciones en las que en ésta puedan darse, a los derechos y deberes y responsabilidad de los funcionarios y a su régimen disciplinario, así como a la creación e integración, en su caso, de los cuerpos y escalas funcionariales, el modo de provisión de puestos de trabajo al servicio de las Administraciones Públicas, pues habiendo optado la Constitución por un régimen estatutario con carácter general para los servidores públicos, habrá de ser también la Ley la que determine en qué caso y con qué condiciones pueden reconocerse otras vías para el acceso a la Función Pública».

Por otra parte, un límite prístino al que se enfrenta la negociación colectiva del sector público, puesto de relieve por Piñar Mañas<sup>88</sup>, descansa en que la negociación colectiva no puede alcanzar a la reforma del Estatuto del empleado público. Por el contrario, debería ser la ley la que habilítase «huecos» reales a la negociación colectiva, esto es, a aquélla que tiene efectos vinculantes, consiguiéndose solo con acuerdo entre las partes y/o mediación de terceros imparciales. En otras palabras, «El objeto de la negociación colectiva en el ámbito de la Administración Pública se refiere a la determinación de las condiciones de trabajo en los aspectos estructurales, básicos y generales, sin que ello se extienda a cuestiones de reestructuración y funcionamiento de unidades administrativas»<sup>89</sup>.

<sup>87</sup> Vid. Sagardoy Bengoechea, J.A.: «Las relaciones laborales en la Constitución», en *Libre Empresa*, núm. 8, 978, p. 97; Alonso Olea, M.: *Comentario al artículo 37.1 de la Constitución Española de 1978*, tomo III, p. 607; Rodríguez-Sañudo, F.: «La negociación colectiva en la Constitución Española de 1978», en *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Constitución*, Madrid, 1980, p. 353. Esta misma tesis se ha mantenido por el Tribunal Constitucional en la STC 57/1982, de 27 de julio.

<sup>88</sup> Piñar Mañas, J. L., *Seguridad, transparencia y protección de datos: el futuro de un necesario e incierto equilibrio*, Fundación Alternativas, 2009, p. 51.

<sup>89</sup> AN (Sala de lo Contencioso-Administrativo), sentencia de 13/02/2015 (JUR 2015\68130).

Se insistirá por tanto en que lo determinante para considerar preceptiva la negociación colectiva previa es que la concreta actuación de la Administración afecte o tenga repercusión en las condiciones de trabajo de los empleados públicos; esto es, que tenga un contenido sustantivo y una incidencia en la ordenación de las condiciones de trabajo<sup>90</sup>.

En primer lugar, entendemos que el límite impuesto a la negociación colectiva en relación con la prohibición de la reforma del Estatuto del empleado público no se materializaría en este momento por cuanto que esta negociación abordaría un mero desarrollo de aquél. Con todo, la propia Exposición de Motivos del RDL 29/2020 (apdo. IV) recuerda que el marco contenido en el RDL es un “marco normativo mínimo”, “suficiente para que todas las Administraciones Públicas puedan desarrollar sus instrumentos normativos reguladores del teletrabajo, en uso de sus potestades de *autoorganización*”<sup>91</sup>. Podría dar la impresión, por tanto, de que hay aspectos relativos al teletrabajo que entran dentro del ámbito unilateral de decisión de la Administración Pública.

Efectivamente, para la puesta en marcha de esta nueva forma de organización del trabajo “será necesaria la concreción de una Relación de Puestos de Trabajo que integre de forma orgánica al teletrabajo”<sup>92</sup>. Entendemos que el acuerdo colectivo que se negocie intentará elaborar los criterios objetivos que permitan acceder al teletrabajo, aunque se duda respecto de la decisión relativa a la identificación de los puestos de trabajo que por su nula o escasa relación con la atención al público, por ejemplo, sean susceptibles de mudar al teletrabajo. Esta inseguridad descansa en que el EBEP excluye de la *obligatoriedad* de la negociación colectiva, al apartado a) del art. 37.2 EBEP, relativo a las decisiones de las Administraciones Públicas que afecten a sus potestades de organización. Sin embargo, el propio apartado citado añade que procederá la negociación respecto de las consecuencias de esas decisiones de las Administraciones Públicas cuando tengan repercusión sobre condiciones de trabajo de los funcionarios públicos, por lo que la capacidad de negociar volverá a hacerse presente en relación con este aspecto. Y por añadidura, la jurisprudencia se ha manifestado claramente a favor respecto de la necesaria negociación colectiva de la Relación de Puestos de Trabajo<sup>93</sup>.

<sup>90</sup> TSJ Murcia, Sala de lo Contencioso-Administrativo 28/02/2014 (RJCA 2014\391); TSJ Murcia, Sala de lo Contencioso-Administrativo 12/03/2014 (JUR 2014\93013); TSJ C. Valenciana, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 7/02/2014 (JUR 2014\122604); TSJ Galicia, Sala de lo Contencioso-Administrativo 20/11/2013 (JUR 2014\28358); TSJ País Vasco, Sala de lo Contencioso-Administrativo 11/10/2013 (JUR 2014\144373).

<sup>91</sup> La cursiva es nuestra.

<sup>92</sup> Trillo, F., “Teletrabajo y teletrabajo en las Administraciones Públicas: el RDL 29/2020”, en <https://baylos.blogspot.com/2020/09/trabajo-distancia-y-teletrabajo-en-las.html> (último acceso: 13 octubre 2020).

<sup>93</sup> TSJ Galicia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 5/06/2014 (JUR 2014\215128); TSJ C. Valenciana, Sala de lo Contencioso-Administrativo, 16 /05/2014mayo (JUR 2014\188485).

Por su parte, en el caso de que el teletrabajo supusiera la amortización de algún puesto de trabajo, esa decisión sería también objeto de negociación<sup>94</sup>.

Por otro lado, aunque el RDL 29/2020 no lo exprese explícitamente, al declarar que “El personal que preste sus servicios mediante teletrabajo tendrá los mismos deberes y derechos, individuales y colectivos, recogidos en el presente Estatuto que el resto del personal que preste sus servicios en modalidad presencial”, el desarrollo del teletrabajo debería regular los períodos de descanso. El propio art. 37.1 EBEP cuando obliga a negociar, lo hace desde diversas intensidades: algunas veces sólo prevé la necesidad de la negociación para determinar los criterios generales de una materia, otras veces las propuestas y otras la materia “en bloque”. Téngase en cuenta que en materia de “horarios”, la letra m, del citado art. 37.1 la remite en su totalidad a la negociación colectiva por lo que, junto a la doctrina jurisprudencial, puede asegurarse que la regulación de los períodos de descanso, siquiera se norme fragmentariamente, afecta directamente a las condiciones de trabajo<sup>95</sup>, y por tanto entraría en el ámbito de la negociación colectiva.

Otra materia estrechamente ligada al teletrabajo es la jornada de trabajo, por cuanto que seguramente los tele-empleados dispongan de más flexibilidad en comparación con los empleados presenciales. También podría ocurrir lo contrario, que en el desarrollo del teletrabajo no se articulen diferencias entre ambos, aunque opinamos que esta herramienta podría permitir la autoorganización del empleado, y a la postre, podría repercutir en una mayor productividad de éstos, en cuanto que se podrían perder menos horas en concepto, por ejemplo, de licencias. Aunque del art. 47 EBEP pudiera parecer que la Administración Pública goza de total libertad para determinar la jornada de trabajo, debe tenerse presente que esta condición de trabajo está comprendida entre las materias sujetas a negociación previa con los representantes de los trabajadores de conformidad con lo previsto en el artículo 37.1.m) del EBEP; materia que tendrá “el margen que abren las leyes aplicables, entre ellas, los artículos 47 a 50 EBEP, en la medida en que las normas legales aplicables establezcan derechos con carácter de mínimos, lo que no siempre ocurre”<sup>96</sup>. Para cierta doctrina científica<sup>97</sup>, las Administraciones Públicas deberían afrontar la negociación de estas materias, teniendo en cuenta las exigencias de la productividad y la calidad de los servicios.

También sobre la negociación de la RPT: TSJ Galicia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 11/12/2013. RJCA 2014\277 y TSJ Murcia Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 28/02/2014 (RJCA 2014\391).

<sup>94</sup> TSJ País Vasco, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 11/10/2014 (JUR 2014\144373).

<sup>95</sup> STSJ Castilla-La Mancha (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 12/09/2014 (JUR 2011, 352400).

<sup>96</sup> Sánchez Morón, M., *Derecho de la Función Pública*, Tecnos, 2013, Séptima Edición, p. 279-280.

<sup>97</sup> De nuevo, Sánchez Morón, M., *Derecho de la Función Pública...*, *op. cit.*, p. 280.

Para finalizar, no podemos dejar de volver a citar el art. 91 LODGDD, donde se recoge que “Los convenios colectivos podrán establecer garantías adicionales de los derechos y libertades relacionados con el tratamiento de los datos personales de los trabajadores y la salvaguarda de derechos digitales en el ámbito laboral”. Es evidente, y se ha comentado “supra” que en el teletrabajo hay derechos fundamentales del empleado especialmente implicados, como la intimidad y la protección de datos<sup>98</sup>. En efecto, que la LOPDGDD emplace a los “convenios colectivos” en ese precepto a añadir garantías adicionales de los derechos y libertades relacionados con el tratamiento de los datos personales de los trabajadores y la salvaguarda de derechos digitales en el ámbito laboral y que, por tanto, especifique una de entre las fuentes de la negociación colectiva, conduce a inferir, a contrario, que los acuerdos y pactos de la función pública no están llamados a ampliar dichas garantías. Otra evidencia de esta tesis descansa en que el art. 91 de la Ley Orgánica sólo se refiere a los “trabajadores” cuando en los preceptos precedentes la LOPDGDD ha utilizado, aunque no regularmente, el binomio trabajadores-empleados públicos. La propia materia a acordar en esa hipotética negociación, esto es, la implementación de las garantías de ciertos derechos fundamentales (derecho a la protección de datos incluido), es otro argumento que invita a expresar las serias dudas existentes acerca de la viabilidad de los pactos y acuerdos como instrumentos que insuflen más garantías a los derechos fundamentales. Y así, la lista del art. 37 del EBEP contiene una serie de materias entre las cuales no es fácil derivar la ampliación de garantías de los derechos y libertades relacionados con la protección de datos de los trabajadores<sup>99</sup>. Ni tampoco negociar sobre el contenido de los derechos fundamentales es una de las materias tradicionalmente tratadas por la negociación colectiva que se desenvuelve en el sector público.

Se concluye, así, que la línea entre la obligación de negociar y la ausencia de este requisito en algunas ocasiones es muy difusa; aunque, en otras, está muy claro que la Administración debe negociar con las organizaciones sindicales aspectos relativos al desarrollo del teletrabajo.

<sup>98</sup> Para más profundidad, Terradillos Ormaetxea, E., “El derecho a la protección de datos de los empleados públicos: similitudes y peculiaridades en comparación con los trabajadores por cuenta ajena”, *RGDTSS*, 2019.

<sup>99</sup> El Anteproyecto de Ley de Empleo Público Vasco se refiere al derecho de protección de datos en sede de la negociación colectiva dentro del contenido del “Principio de la buena fe negocial” (art. 192. 1 d). En base a éste, “Ambas partes negociarán bajo el principio de buena fe y se proporcionarán mutuamente toda la información que precisen relativa a la negociación, con respeto del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal y de la normativa que lo ampara”.

## 5. CONCLUSIONES

A lo largo de las páginas precedentes, se ha demostrado que la vocación de servicio público de la parte empleadora de en el ámbito del sector público la prestación a través del teletrabajo. Garantizar la atención directa y la calidad del servicio, por ejemplo, conlleva que haya profesiones en las que el teletrabajo sea imposible como que, en otras, de acordarse el teletrabajo entre las partes, por su carácter voluntario para el empleado, lo sea a través de la fórmula de la autorización.

Con los condicionantes que el teletrabajo plantea en el ámbito público, lo cierto es que esta modalidad puede favorecer la mejor organización del trabajo. Queda todavía mucho por regular y desarrollar, pero se pueden traer a colación las experiencias vividas por las distintas administraciones públicas que desarrollaron el teletrabajo<sup>100</sup>, como la regulación del Acuerdo Marco Europeo sobre el teletrabajo el más reciente Acuerdo Marco Europeo sobre la Digitalización del trabajo. Hasta cierto punto, la más extensa regulación del teletrabajo (trabajo a distancia) en el empleo privado podría también ser válida. Por último, y sin duda alguna, la experiencia vivida durante el estado de alarma de 2020 será una referencia simpar. En esta línea de mejorar la organización del trabajo, creemos que el seguimiento del trabajo prestado a través del teletrabajo, su evaluación, se presta mejor a su valoración por objetivos, más objetiva que la medida a través de las horas de trabajo, y más acorde con el art. 20 EBEP.

Sin embargo, el nuevo art. 47 bis EBEP sigue recelando del trabajo no presencial en tanto que el teletrabajo se califica como modalidad no ordinaria y deba ser siempre compatible con la presencial, no permitiéndose teletrabajar a jornada completa. Aunque pensemos que es conveniente el contacto físico “con la oficina”, creemos que hay profesiones que podrían prescindir librarse de esa obligada compatibilidad. Por eso, estimamos que el RDL 29/2020 podría haber dejado abierta esa posibilidad que, en cualquier caso, estaría sometida a la autorización expresa por parte de la administración empleadora; y podría ser reversible.

En las páginas anteriores se ha indicado también que la nueva regulación del art. 47 bis EBEP es bienvenida pero que queda bastante por hacer. Se han ofrecido pautas y contenidos para su desarrollo normativo, principalmente desde la oportunidad de hacerlo en la mesa de la negociación colectiva. Con parecernos adecuada la fórmula legal, por su vocación de norma general, entendemos que la negociación colectiva podría introducir criterios que ordenaran esta transición de la presencialidad total al teletrabajo, velando por los intereses de unos y otros. Aunque se ha comprobado que el grado de digitalización de las AAPP es muy alto o, por lo menos, superior al que hubiéramos imaginado, y que la forzada

<sup>100</sup> Villalba Sánchez, A., “El teletrabajo en las Administraciones Públicas”, *op. cit.* pp. 223 y ss.

adaptación al teletrabajo durante el estado de alarma se ha producido con más éxito que fracaso, es obvio que la realidad de cada Administración obliga a llamar a los negociadores colectivos de ese ámbito, por ser los más cercanos.

Las ventajas que comporta el teletrabajo las hemos comprobado de manera colectiva, obligatoria, repentina, incluso con nuestros propios ordenadores en la situación del estado de alarma en España, factores importantes a tener en cuenta, y que, leídos “a contrario”, suman enteros a favor de la posibilidad de que aquél se consolide más allá del COVID-19 cuando la situación se relaje. Si el teletrabajo ha funcionado con estos mimbres, a más relajación de la situación más posibilidades de que los empleadores y empleados aprecien sus excelencias. Parafraseando a la administración tributaria finlandesa “Creemos que la visibilidad como tal no garantiza la eficiencia o los resultados”<sup>101</sup>. El teletrabajo puede convertirse en una “herramienta imprescindible de modernización de la sociedad, y en concreto de modernización del trabajo considerado como actividad, si, claro es, no se limita a convertirse en una fórmula de enviar a los trabajadores con su ordenador a sus domicilios convertidos en lugares de trabajo”<sup>102</sup>. La nueva regulación contemplada en el art. 47 bis EBEP que trae su causa del RDL 29/2020 no está vinculada a otros objetivos ajenos al trabajo como la conciliación de la vida familiar, personal y laboral: en esta ocasión se vincula a la mejora de la organización del servicio público. Y éste es un cambio fundamental y significativo.

<sup>101</sup> <https://www.oecd.org/tax/forum-on-tax-administration/publications-and-products/commissioner-conversations/fta-conversaciones-entre-comisarios-consideraciones-para-un-teletrabajo-fructifero.pdf> (último acceso: 13 octubre 2020).

<sup>102</sup> Casas Baamonde, “El carácter preferente...” *op. cit.* p. 926.