



“Dédalo e Ícaro” y el mito de la regulación del teletrabajo en la Administración Pública

Jorge Baquero Aguilar

En el mundo antiguo, los fenómenos todavía inexplicables por la ciencia -desde un punto de vista antropológico- eran explicados a través de la religión, fábulas o mitos. Este fue el caso de la Grecia clásica donde el mito se convierte; además de para lo anteriormente expuesto, en una forma de divulgación, control y entronización del poder imperante en la época. El mito de *Dédalo e Ícaro* - para lo que nos interesa al caso- refleja muy bien algunas de las pretensiones de la mitología griega del momento. Dédalo (arquitecto, artesano y hábil inventor), después de matar a su sobrino Talos huye con su hijo Ícaro a Creta bajo la protección del rey Minos donde construyeron el famoso laberinto en el que fueron encerrados junto al Minotauro como forma de protección del secreto del inexpugnable laberinto. Después de mucho tiempo encerrado fabricó Dédalo unas alas con plumas de pájaro usando como argamasa cera de abejas con las que podrían escapar volando del laberinto de Creta. Inútil fue la advertencia de Dédalo hacia su hijo Ícaro de que no volase demasiado alto puesto que el acercamiento al sol derretiría las alas. Tampoco podrían volar muy bajo puesto que; si se mojasen las alas con el agua del mar, serían demasiado pesadas como para volar. El equilibrio debería ser una constante a la hora de poner en marcha el plan de fuga. Fatal desenlace fue el que tuvo en este caso Ícaro al no hacer caso de las recomendaciones de su padre acercándose demasiado al sol, derritiéndose las alas que sujetaban las plumas, cayendo al mar y; finalmente, ahogándose en el intento de fuga.

El 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 (BOE núm. 67, de 14/03/2020) nos lleva a una situación total y absolutamente inédita y desconocida en nuestro país derivado de la pandemia mundial. Dicha situación conlleva –como sabemos- el confinamiento en sus hogares de prácticamente todo el país. Con ello claro está, también todos los empleados públicos de las diversas Administraciones Públicas de los diversos niveles de descentralización administrativa del mismo; exceptuando al personal sanitario, policía, guardia civil, bomberos, etc. Se paraliza todo un país y con ellos las relaciones de trabajo dentro de las Administraciones Públicas.

Como medida paliativa de la situación excepcional, el artículo 5 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19 (BOE núm. 73, de 18/03/2020), recogía el “Carácter preferente del trabajo a distancia” como una forma de hacer frente a la propagación de la epidemia y como mecanismo de favorecimiento a la continuidad de las relaciones de trabajo en nuestro país en general, y en todas las Administraciones Públicas (AAPP) en particular. Lo que hasta el momento había sido dentro de nuestras Administraciones un recurso muy poco utilizado, se convierte de la noche a la mañana en una herramienta preferente para desarrollar el trabajo dentro de la Función Pública del país. Se podría decir que el COVID-19 ha actuado como “acelerante” tanto para la implantación de una

forma abrupta como para la posterior regulación del teletrabajo dentro de nuestras instituciones. Entendido este como aquel que *“se realiza fuera de los establecimientos y centros habituales de la Administración, para la prestación de servicios mediante el uso de nuevas tecnologías”* según se recoge en la Exposición de Motivos del *Real Decreto-ley 29/2020, de 29 de septiembre* que posteriormente analizaremos.

Parece ser que el virus ha venido para quedarse al no preverse una solución médica a corto plazo; lo que conlleva un impacto social, económico, laboral y de empleo que se mantendrá en el tiempo. Por ello una de las necesidades imperiosas del legislador nacional ha sido la de regular el teletrabajo en nuestro país. Se constituyen sendas mesas de negociación con los agentes sociales estableciéndose una serie de acuerdos previos para la regulación del teletrabajo. Después de una primera filtración en junio del borrador del Anteproyecto de Ley del Teletrabajo y de una segunda y última a primeros de septiembre, por fin ve la luz el *Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia* (BOE núm. 253, de 23/09/2020). Hasta el momento, la regulación del teletrabajo en nuestro país partía de unas vagas referencias en el artículo 13 del Estatuto de los Trabajadores y unas pautas de carácter más orientativo que normativo recogidas en el Acuerdo Marco Europeo de Teletrabajo.

Dentro del ámbito del empleo público la regulación del mismo era inexistente a excepción del artículo 13 del ET aplicable al personal laboral de las AAPP. Las únicas referencias a esta cuestión se encuentran en: a) un proyecto piloto dentro de la Administración General del Estado, b) un Manual para la implantación del mismo, c) la inclusión dentro la Ley 11/2007 de una habilitación en su Disposición Final Sexta para la regulación del teletrabajo en la Administración General del Estado (AGE), d) el Acuerdo Gobierno-Sindicatos de 25 de septiembre de 2009 donde se recoge la *“Modernización y nuevas tecnologías”* como medida de impulso de la buena administración, la calidad y la eficacia en los servicios públicos, e) el II Plan de Igualdad entre mujeres y hombres en la Administración General del Estado recogido en el Acuerdo del Consejo de Ministros de 20 de noviembre de 2015. Destacar también en ese sentido el tratamiento transversal que opera al respecto de la cuestión en todo lo recogido en el Título X de la *Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales* (LOPDGDD) -que regula el mandato constitucional del artículo 18.4 de nuestra Carta Magna y que recoge; a su vez, toda la jurisprudencia nacional, comunitaria e internacional al respecto- y que viene recogiendo de forma genérica también en el ámbito del empleo público todas las garantías digitales en materia de teletrabajo en el marco de nuestras instituciones.

El artículo 1 del tan esperado Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre contempla el ámbito de aplicación de dicha norma a todas aquellas relaciones de trabajo *“... en las que concurran las condiciones descritas en el artículo 1.1. del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, que se desarrollen a distancia con carácter regular”*. Deja fuera del ámbito de aplicación por tanto al empleo público de nuestro país. Ello reafirmado, además, por la Disposición Adicional Segunda del mismo Real Decreto-ley que establece que *“Las previsiones contenidas en el presente real decreto-ley no serán de aplicación al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas, que se regirá en esta materia por su normativa específica”*. Normativa específica que, como ha sido aducido anteriormente, no existía con carácter general dentro de las Administraciones Públicas. Aunque en base a la Disposición Transitoria Segunda del mismo Real Decreto-ley se establece que mientras no se establezca una regulación concreta para el personal laboral de las AAPP se mantendrá en vigor lo estipulado en el artículo 13 del vigente Estatuto de los Trabajadores *“... en la redacción vigente antes de la entrada en vigor del presente real decreto-ley”*. No obstante todo ello, y desde un punto de vista particular y vinculado a instituciones concretas –pero no a modo de legislación básica-, sí que puede que existieran algunos intentos de concreciones específicas –

derivadas de la situación de la crisis sanitaria y en las que no entraremos a debatir por falta de espacio- que intentan recoger unos mínimos al respecto de la cuestión dentro de los márgenes competenciales que les permite nuestra Constitución y nuestro ordenamiento jurídico (como puede ser el *Reglamento por el que se regula la prestación de servicios en régimen de teletrabajo* en la Diputación Provincial de Almería de julio de 2020).

Dentro de toda esta vorágine que hemos vivido, se produce un anuncio por parte de los sindicatos y del Gobierno donde se afirmaba la consecución de un acuerdo con el Ministerio de Política Territorial y Función Pública para la modificación del TREBEP en relación a la regulación del teletrabajo en las AAPP. Acuerdo ratificado el pasado lunes 21 de septiembre de 2020 en la Mesa General de Negociación de los Empleados Públicos. En ese sentido, el Gobierno de España –vía artículo 36.1 del TREBEP- acuerda con las AAPP y con los sindicatos la regulación del teletrabajo en dicho ámbito. De un lado, la Conferencia Sectorial -presidida por la Ministra de Política Territorial y Función Pública- donde están representadas las Comunidades y Ciudades Autónomas y la Federación Española de Municipio y Provincias (FEMP) y; de otro lado, en la Mesa General de negociación de las AAPP donde; a su vez, están representados las Administraciones y los sindicatos CCOO, UGT CSIF, GIG y ELA. Los compromisos y acuerdos adoptados suponen “...*tramitar la inclusión de un nuevo artículo en el Estatuto Básico del Empleado Público, el personal de todas las administraciones públicas contará con unas bases comunes para aportar seguridad jurídica a la prestación de trabajo mediante teletrabajo, que tendrá carácter voluntario y reversible, salvo en supuestos excepcionales*”. De forma que, para la regulación del teletrabajo en las administraciones públicas “... *se incorporará en un nuevo artículo 47 bis en el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (TREBEP)*”.

En concordancia con ello, el 29 de septiembre se aprueba en el Consejo de Ministros un Real Decreto-ley que ve la luz al día siguiente: el *Real Decreto-ley 29/2020, de 29 de septiembre, de medidas urgentes en materia de teletrabajo en las Administraciones Públicas y de recursos humanos en el Sistema Nacional de Salud para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19* (BOE núm. 259, de 30/09/2020). Su entrada en vigor tendrá lugar al día siguiente de la publicación en el BOE en base a su Disposición Final Cuarta, exceptuando las medidas incluidas en los artículos 2 y 3 de dicho Real Decreto-ley referidos a las “*Medidas de contratación excepcional de personal facultativo y no facultativo*” y a la “*Prestación excepcional de servicios del personal médico y de enfermería estatutario, laboral y funcionario*” respectivamente (aunque, y en base a la Disposición Final Segunda relativa a la “*Adaptación de normas*”, “*las Administraciones Públicas que deban adaptar su normativa de teletrabajo a lo previsto en este real decreto-Ley dispondrán de un plazo de seis meses a contar desde la entrada en vigor del mismo*”).

Como nos tiene acostumbrado el legislador nacional, casi más larga es lo que se podría denominar como la Exposición de Motivos o el Preámbulo del Real Decreto-ley (más de 7 páginas) que el contenido normativo o derecho material que introduce en nuestro ordenamiento jurídico. Tan sólo un artículo para la regulación del teletrabajo en el ámbito de las AAPP. Sin contar con el hecho de que el uso y abuso del Real Decreto-ley –en estos tiempos justificado por la situación de excepcionalidad que atravesamos aunque no así en otros tiempos pretéritos- merecería una atención especial futura en *pro* de configurar una *Teoría de la Legislación* en nuestro país que fuese en la línea del uso apropiado de los mecanismos de la técnica legislativa de una forma correcta tal y como se recoge en nuestra Carta Magna. Aunque en dicho Real Decreto-ley la justificación constitucional de su uso es ampliamente defendida, sobre todo teniendo en cuenta las circunstancias actuales por las que atravesamos.

Es objeto, por tanto, de este Real Decreto-ley, el de “... *configurar un marco normativo básico, tanto desde la perspectiva del régimen jurídico de las Administraciones Públicas, como desde el*

punto de vista más específico de los derechos y deberes de los empleados públicos, suficiente para que todas las Administraciones Públicas puedan desarrollar sus instrumentos normativos propios reguladores del teletrabajo en sus Administraciones Públicas, en uso de sus potestades de autoorganización y considerando también la competencia estatal sobre la legislación laboral en el caso del personal laboral”.

De manera que, se introduce dentro del TREBEP un artículo 47 bis, vía artículo 1 de dicho Real Decreto-ley, en el que como principales ventajas se plantean, por tanto –tal y como recogía el anuncio del Gobierno sobre el acuerdo de la Mesa General de Negociación en su momento- “... el fomento de las nuevas tecnologías y el desarrollo de la Administración digital, la reducción en desplazamientos, la sostenibilidad ambiental, en línea con los ODS 2030, o la mejora de la conciliación del desarrollo profesional con la vida personal y familiar, respetando en todo caso los principios de transparencia, igualdad entre mujeres y hombres y corresponsabilidad”. Cuestión toda ella que se ha tenido que “... adelantar por la situación originada por la pandemia del COVID-19”.

De la redacción del dicho precepto propuesto llama poderosamente la atención –y sin entrar en mucho detalle tanto por la brevedad del espacio como por lo apropiado del medio de difusión- varias cuestiones:

1ª) En primer lugar, todo lo relativo a la prevención de riesgos laborales que se formula con una remisión expresa a la normativa actual de una forma genérica. Normativa que; dicho sea de paso - opinión general de la mayoría de la doctrina-, necesitaría de una actualización urgente que se adapte a las necesidades actuales debido a la enorme evolución de la técnica.

2ª) Toda la cuestión relativa a la protección de datos, a la desconexión digital, a la seguridad y educación digital, a la intimidad en los entornos digitales, etc., no aparece contemplada dentro del artículo 47 bis. La única referencia a tales cuestiones viene de forma genérica en la Exposición de Motivos del Real Decreto-ley con el nulo valor normativo que ello supone. Lo que resulta de todo ello es la inexistencia de una concreción legal; todo lo más una mera remisión genérica al respecto de la cuestión y no dentro de la regulación legal del precepto. Se deriva a una remisión expresa a la normativa en vigor en la LOPDGDD que ya plantea ciertos vacíos y lagunas al respecto desde la configuración de dicha norma, según pone de manifiesto la doctrina.

A este respecto ha de destacarse la derivación a la negociación colectiva de la regulación que se ha de dictar en la normativa de desarrollo de esta materia. Aunque algunos autores han indicado que esta cuestión ha sido una batalla ganada por los sindicatos; sin embargo -desde nuestro punto de vista- no ha sido sino un *guiño* a los mismos, ya que conocido por todos es el nivel de debilitación de la negociación colectiva en nuestro país: un aspecto muy importante a tener en cuenta. Independientemente de que en alguna Administración en concreto el poder de la negociación colectiva ejerza una fuerza notoria, la realidad es que el debilitamiento de los sindicatos -y con ello la fuerza de la negociación colectiva- es algo que con los años se ha ido acuciando en nuestro país y en nuestro sistema de relaciones laborales y de relaciones de trabajo dentro de las AAPP. En ese sentido hacemos uso de la licencia de la pregunta retórica siguiente: en algunas Administraciones - sobre todo en las Entidades Locales (EELL)-, donde se podría decir que casi dos tercios de los empleados públicos se encuentran en una situación de temporalidad como interinos o indefinidos no fijos, ¿qué fuerza sindical podrían ostentar estos colectivos y sus representantes legales cuando la convocatoria de la Oferta de Empleo Público y las posteriores convocatorias de oposición o concurso-oposición se encuentra en manos del regidor de turno?

De todo ello, lo más significativo al respecto –desde nuestra humilde posición- es el efecto multiplicador que puede producirse cuando la norma remite a un desarrollo negociado colectivamente en cada una de las AAPP. Con nuestra estructura territorial en el seno de las AAPP (AGE, CCAA y EELL) y funcional del Sector Público va a producirse una difusa y compleja regulación. Sobre todo si tenemos en cuenta que respecto de nuestro colectivo de empleados públicos contamos con algo más de dos millones y medio de activos.

En relación a las EELL en comparación con las CCAA, los datos cuantitativos son mucho más considerables y significativos en cuanto a los relativos obtenidos en relación a las otras Administraciones. Según los datos aportados por el Gobierno de España, las entidades que forman parte de la Administración Local son: a) 50 Provincias; 43 con Diputación Provincial. (7 de las Diputaciones están integradas o fusionadas con la Comunidad Autónoma por ser CCAA con una sola provincia). b) Municipios (8131): Municipios son la entidad básica de organización territorial del Estado al frente de los mismos están los Ayuntamientos. c) Islas. Hay 11 Islas: 4 forman parte de las Islas Baleares y 7 de Canarias. En ellas hay Consejos y Cabildos Insulares. d) Entidades locales más pequeñas e incluidas en los municipios. 3.719 se denominan de distintas formas: pedanías, parroquias (son comunes por ejemplo en Galicia). e) Entidades Locales superiores al municipio: formadas por la asociación de varios municipios (81 Comarcas; 3 Áreas Metropolitanas y 1.008 Mancomunidades).

Una ingente cantidad de entidades y de Administraciones dispares y diversas que tendrán que aplicar estos preceptos básicos y generalistas que aportan más sombras que luces y que, en el futuro, de seguro que generarán criterios desiguales y una conflictividad y litigiosidad que auguramos que estará más que asegurada; puesto que el arco abierto a la negociación colectiva es de gran inmensidad. Sin contar con el matiz de la complejidad que supone la negociación colectiva ante tan gran ingente cantidad de AAPP con tantas particularidades. Y sin tener en cuenta, claro está, todo el Sector Público institucional de nuestro país (empresas públicas y sociedades estatales, etc.) que, aunque de entrada no le sería aplicable dicha regulación, pero derivado de la complejidad del entramado de normativa administrativa y laboral de seguro que genera más de un problema futurible al respecto.

Es por ello por lo que consideramos que la regulación del teletrabajo dentro de las AAPP debería haberse llevado a cabo de una forma mucho más concreta y precisa. Tal y como se ha realizado para las relaciones laborales comunes que, aunque también adolecen de mucha generalidad e indeterminación en los preceptos y poseen también una amplia remisión a la negociación colectiva, sí que concretan mucho más. Con todas estas consideraciones -y centrándonos más en la norma- el *Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia* se estructura en cuatro capítulos, veintidós artículos, siete disposiciones adicionales, cuatro disposiciones transitorias y catorce disposiciones finales, acompañándose de un anexo (aunque algunas de las disposiciones y el anexo no tengan relación directa con el teletrabajo en las AAPP).

Además, y aunque hace mucha remisión a la negociación colectiva como hemos referenciado, y a pesar de que la redacción de los preceptos en la mayoría de las ocasiones no introduce mucha novedad con respecto a lo ya introducido dentro de nuestro ordenamiento jurídico en otras normas, sí que intenta concretar más estableciendo definiciones (art.2), limitaciones (art.3), referencias a la igualdad de trato y no discriminación (art.4), obligaciones formales (art. 6), contenido del acuerdo (art. 7), derecho a la formación y a la promoción profesional (arts. 9 y 10), derecho a la dotación suficiente y mantenimiento de medios, equipos y herramientas (art. 11), derecho al abono y compensación de gastos (art. 12), horario flexible (art.13), registro horario (art.14), aplicación de la normativa preventiva (art. 15), evaluación de riesgos y planificación de la actividad preventiva (art.16), derecho a la intimidad y a la protección de datos (art. 17), derecho a la desconexión digital

(art.18), derechos colectivos de las personas que trabajan a distancia (art. 19), protección de datos y seguridad de la información (art. 20), condiciones e instrucciones de uso y conservación de equipos o útiles (art.21) y facultades de control empresarial (art. 22).

Como hemos dicho, a pesar de ser muy criticable y de contar con muchas lagunas y muchas remisiones a la negociación colectiva, el *Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia*; aporta más luces que sombras. Cosa que no ocurre con el Acuerdo alcanzado para la introducción del art. 47 bis del TREBEP y su posterior aprobación vía Real Decreto-ley que tan sólo introduce 5 apartados en un único artículo para su regulación genérica con una clara remisión al desarrollo legal vía negociación colectiva. Lo que provocará, de seguro, una entropía regulatoria que descompensará aún más el ya desestructurado sistema de relaciones de trabajo dentro de las AAPP de nuestro país. En ese sentido, corremos el riesgo de alcanzar un nivel de “*taifificación*” regulatoria donde cada regidor municipal puede desarrollar vía negociación colectiva los aspectos genéricos contemplados en el 47 bis –cosa que dependerá de lo que establezca cada CCAA en su desarrollo y del espacio que deje a las EELL- que hacen una remisión constante a la negociación colectiva y a la normativa vigente que; también, en muchas ocasiones, contiene una redacción tan genérica que habrán de ser los Tribunales los que maticen muchas de las cuestiones que se susciten al respecto de todo lo que venimos analizando.

Cual Dédalo –y volviendo al inicio de esta disertación y a la pertinente referencia mitológica- en este caso; la argamasa utilizada para el planteamiento y el desarrollo legal del teletrabajo en las AAPP ha obtenido unos mimbres poco sólidos y un más que parco desarrollo jurídico desde nuestro punto de vista. Con lo cual, para que no suceda lo que a Ícaro -y siguiendo con la alegoría mitológica-, se ha de contemplar también la posibilidad de “*volar*” a una altura media en cuanto al desarrollo normativo en conjunción con la negociación colectiva si no queremos terminar “*ahogándonos en el mar*”. Puesto que, de no ser así, la conflictividad y futura litigiosidad ante los Tribunales estará más que asegurada. Sin contar con el problema de la atomización de las relaciones laborales en cada una de las Administraciones de nuestro país.

Lo que nos trae a la cabeza aquella famosa frase del gran político y militar romano miembro de los patricios *Gaius Iulius Caesar* (siglo I a. C): *Divide et impera*.

Habrà que ver lo que nos depara el futuro dentro las relaciones de trabajo en el marco de nuestras Administraciones Públicas. A lo que, y haciendo uso de una expresión popular, “*De aquellas siembras, aquestos pastos*” ...

Jorge Baquero Aguilar
Profesor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Málaga
jbaquero@uma.es