

SERVICIO DE ESTUDIOS DE LA CONFEDERACIÓN
ESTUDIOS

El teletrabajo en la encrucijada. Análisis y Propuestas

26 mayo 2020



DOCUMENTO ELABORADO POR EL SERVICIO DE ESTUDIOS DE LA
CONFEDERACIÓN DE UGT

serviciodeestudios@cec.ugt.org

ESTUDIOS, nº 5. – 26 de mayo de 2020

AUTORES

MARTÍN HERMOSO FERNÁNDEZ, Servicio de Estudios de la Confederación

LUIS PÉREZ CAPITÁN, Director del Servicio de Estudios de la Confederación

JOSE VARELA FERRÍO, Responsable de Digitalización en el Trabajo de UGT. Secretaría
de Política Sindical Confederada

ANA VIÑAS APAOLAZA, Servicio de Estudios de la Confederación

COORDINACIÓN

LUIS PÉREZ CAPITÁN, Director del Servicio de Estudios de la Confederación



ÍNDICE

- **1.- INTRODUCCIÓN. EL TELETRABAJO EN LA ENCRUCIJADA. La presencia del teletrabajo en España**
- **2. DEFINICIÓN Y TIPOS DE TELETRABAJO**
 - 2.1. Concepto
 - 2.2. Tipos o modalidades
 - 2.3. El trabajo tradicional a domicilio, frente al teletrabajo: el control como elemento diferenciador
- **3.- RÉGIMEN JURÍDICO**
- **4.- PREMISAS BÁSICAS DE LA REGULACIÓN DEL TELETRABAJO EN ESPAÑA**
 - 4.1. Notas características principales
 - 4.2. Derecho de los/as trabajadores/as
 - 4.2.1. Enunciación
 - 4.2.2. El Derecho a una adecuada protección en materia de Seguridad y Salud. Especial referencia a las limitaciones de la jornada del teletrabajador
 - 4.2.3 El derecho de los teletrabajadores al respeto de su intimidad y su vida privada
- **5. EL TELETRABAJO COMO INSTRUMENTO DE FLEXIBILIZACIÓN DEL TIEMPO DE TRABAJO**
- **6. EL TELETRABAJO COMO ALTERNATIVA: TRABAJADORES ESPECIALMENTE SENSIBLES Y OTRAS CUESTIONES**
- **7. TELETRABAJO, JORNADA Y HORAS EXTRAORDINARIAS**
- **8.- OTRAS CUESTIONES CONFLICTIVAS: EL LUGAR DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS (CONCRECIÓN, ACCESO, ACCIDENTE DE TRABAJO)**

- **9. LA ACTIVIDAD SINDICAL Y EL TELETRABAJO**
- **10. TELETRABAJO Y COVID-19**
- **11. EL PAPEL CLAVE DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL TELETRABAJO**
 - **11.1. Introducción**
 - **11.2. Objeto y/o ámbito de aplicación**
 - **11.3. Condiciones del teletrabajo**
 - **11.3.1. Voluntariedad y reversibilidad**
 - **11.3.2. Duración**
 - **11.3.3. Tiempo de trabajo**
 - **11.3.4. Jornada de teletrabajo**
 - **11.3.5. Derechos laborales**
 - **11.3.6. Retribución económica**
 - **11.3.7. Prevención de riesgos**
 - **11.3.8. Medios o equipamientos materiales y técnicos**
 - **11.3.9. Protección de datos y uso de medios digitales e informáticos**
 - **11.3.10. Control empresarial**
 - **11.3.12. Teletrabajo desde la perspectiva de género**
- **12. CONCLUSIÓN**
- **13. PROPUESTAS**

Resumen

La evolución del trabajo a domicilio al teletrabajo no puede entenderse sin las innovaciones tecnológicas que han irrumpido con fuerza en el tejido productivo español. El uso estandarizado del internet de banda ancha, la evolución de la informática y la aparición de nuevas tecnologías de telecomunicación como el 5G, que hacen más eficaces las videoconferencias o el uso de redes compartidas, han dotado al teletrabajo de un gran potencial en las relaciones laborales actuales y futuras. Su lanzamiento definitivo parece que se ha producido a raíz de la crisis del COVID-19 durante la cual ha jugado un papel trascendental dentro del peculiar sistema de relaciones laborales que implica el confinamiento.

El incremento masivo del teletrabajo ha tenido varias consecuencias. Por una parte, ha ido diluyendo gran parte de los recelos que suscitaba en la clase empresarial cada vez más convencida de las importantes ventajas que aporta. Sin embargo, desde el punto de vista sindical, y, por ende, del trabajador, junto a las ventajas en el ámbito personal y familiar se advierten importantes incertidumbres en torno a cuestiones tales como jornada, los límites del control, la ruptura entre de la frontera entre la vida privada y profesional, la asignación de los medios, etc.; seguridad y salud, desconexión y aislamiento. Incertidumbres y carencias derivadas de una regulación escasa y ambigua que puede llevar, y ha llevado, a abusos y prácticas indeseables contra los derechos de los trabajadores y sus condiciones laborales.

Nunca el análisis que se lleva a cabo en este estudio sobre la naturaleza de esta forma de organización del trabajo, sus características, sus problemas y sus efectos, habría resultado más pertinente, pues la aplicación extraordinaria del teletrabajo durante la pandemia provocada por el Coronavirus ha puesto en evidencia sus virtudes y ha eliminado muchos prejuicios de las empresas frente a esta forma de organizar el trabajo pero también nos ha mostrado con claridad la faceta oscura que puede acompañarlo.

1.- INTRODUCCIÓN. EL TELETRABAJO EN LA ENCRUCIJADA. La presencia del teletrabajo en España

La situación provocada por el covid-19 ha puesto de actualidad el teletrabajo, figura y cuyo implantación se ha visto tremendamente incrementada por la pandemia¹.

Tradicionalmente el teletrabajo se ha advertido como una fuente de ventajas y oportunidades para la persona trabajadora, la sociedad y la empresa. Y, así, se ha reseñado que:

- Facilita la conciliación en tanto permite al trabajador permanecer en su domicilio y combinar su trabajo con la atención a la familia, siempre que las condiciones de prestación sean flexibles.
- Supone un ahorro de tiempo para la persona trabajadora en tanto obvia el dedicado a los desplazamientos.
- Su uso disminuye la contaminación en tanto decrece el número de desplazamientos y el uso del vehículo privado.
- Facilita la vida en zonas y núcleos no urbanos en tanto permite el desarrollo del trabajo sin la cercanía a un centro de trabajo que habitualmente se hallaría cerca de una gran urbe.
- También plantea ventajas para las empresas: ahorro de costes de todo tipo vinculados a la desaparición o reducción de la necesidad de instalaciones físicas en la cual se presta el trabajo.

Sin embargo, la realidad ha mostrado también los aspectos desfavorables del teletrabajo:

- Puede suponer la intromisión del ámbito profesional en la vida privada, haciendo más difícil el deslinde entre ambas.
- Propicia jornadas sin final. La persona del trabajador se encuentra al servicio continuo de la empresa. Cuando el teletrabajo está mal concebido no existen límites horarios en la prestación. El teletrabajo determina en algunos colectivos,

¹ Un estudio reciente de la Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo (Eurofound) calcula que casi el 40% de los ocupados en la Unión Europea comenzó a teletrabajar como consecuencia de la pandemia: Eurofound (2020), Vivir, trabajar y COVID-19: Primeros hallazgos - abril de 2020, Dublín. https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_publication/field_ef_document/ef20058en.pdf

especialmente profesionales con cierta especialización, que la empresa actúe como si el mero hecho de trabajar desde el domicilio convierte a aquél en un sujeto al servicio permanente y continuo de aquella, a cualquier hora del día y día de la semana.

- Favorece el individualismo y hace más difícil la articulación colectiva, disminuyendo la protección que puede tener la persona trabajadora gracias a la representación sindical y situándola de nuevo en solitario frente a la empresa, acentuándose el desequilibrio natural de la relación entre ambos.
- La empresa puede trasladar a la persona trabajadora sin compensación alguna, costes claros propios de la actividad productiva (iluminación, equipos de trabajo).
- Se dificulta el control de las condiciones de seguridad y salud en las cuales se presta la actividad, haciendo el empresario dejación de sus obligaciones en esta materia.

Resolver la problemática que plantea estos aspectos negativos, analizar las cuestiones técnicas que plantea el teletrabajo, son parte de los propósitos de este documento.

La presencia del teletrabajo en España

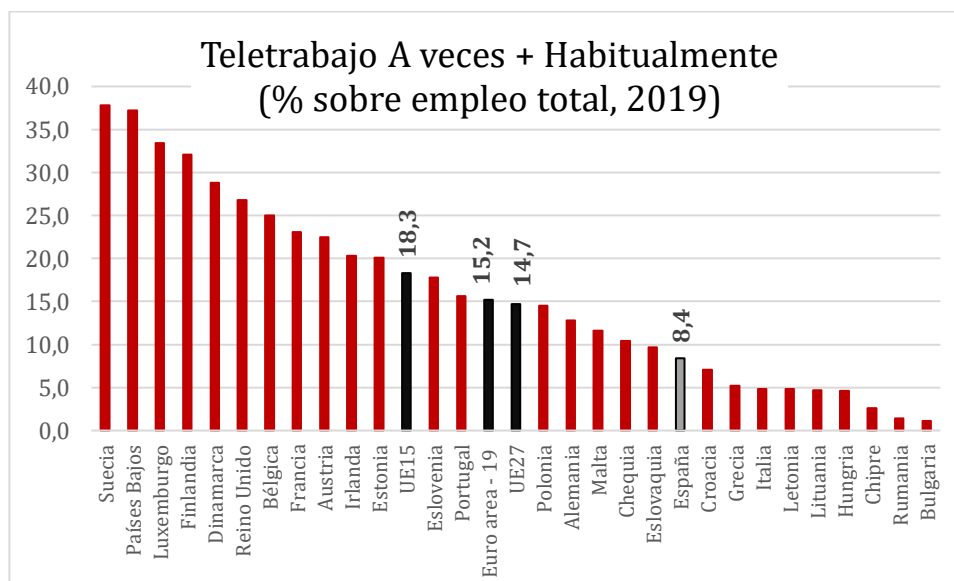
El teletrabajo ha sido una opción infrutilizada en nuestro país. En 2019, comparando nuestros datos con los países del entorno, se observa que en España sólo el 4,9% del total de personas empleadas trabajaron habitualmente desde casa y un 3,5% lo hizo alguna vez. El 91,6% nunca usó esta modalidad.

Las mismas cifras en la Unión Europea ascienden al 5,7% y al 9%, rebajando el porcentaje de trabajadores que no teletrabajó al 85,4%. Los países nórdicos son los que presentan las tasas más elevadas (véase gráfico).

Las características de nuestro tejido productivo, en el que destaca la importante presencia de determinadas actividades donde es más complejo el desarrollo de la actividad profesional desde el domicilio o en remoto (agricultura, la hostelería, el comercio o la construcción).

En el ámbito del trabajador por cuenta propia, el teletrabajo es mucho más frecuente. Un 30,6% de los trabajadores por cuenta propia ya teletrabajaba habitualmente u ocasionalmente, frente al 4,2% de los asalariados. Una tendencia también marcada en el conjunto de la Unión Europea.





Fuente: SEC-UGT a partir de Eurostat.

En los últimos años, los datos muestran una evolución muy lenta de este modelo en España.

La llegada de la crisis del coronavirus ha acelerado de forma inusitada la implantación del teletrabajo. La encuesta llevada a cabo por Eurofound durante el mes de abril de 2020 y relativa al periodo de confinamiento, concluye que en España la proporción de personas empleadas que ha comenzado a teletrabajar ha sido del 30,2%, mostrando un aumento considerable respecto a las cifras previas (antes de la irrupción en el 15,4%), pero aún por debajo de los valores medios europeos (cerca del 40%) y muy lejos de los países nórdicos (Finlandia, por ejemplo, llega al 60%) y el Benelux (que sobrepasa el 50%).

2. DEFINICIÓN Y TIPOS DE TELETRABAJO

2.1. Concepto

El artículo 2 del Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo de 2002, firmado por *Business Europe*, UEAPME, CEEP y la Confederación Europea de Sindicatos (CES), define el teletrabajo de forma amplia, como:

“una forma de organización y/o de realización del trabajo, utilizando las tecnologías de la información en el marco de un contrato o de una relación de trabajo, en la cual un trabajo que podría ser realizado igualmente en los locales de la empresa se efectúa fuera de estos locales de forma regular.”

También, la Organización Internacional del Trabajo, en su informe “Las dificultades y oportunidades del teletrabajo para los trabajadores y empleadores en los sectores de servicios de tecnología de la información y las comunicaciones (TIC) y financieros” define el teletrabajo como:

“una forma de organización del trabajo con las siguientes características: a) el trabajo se realiza en un lugar distinto del establecimiento principal del empleador o de las plantas de producción, de manera que el trabajador no mantiene un contacto personal con los demás colegas de trabajo, y b) las nuevas tecnologías hacen posible esta separación al facilitar la comunicación. Además, el teletrabajo puede realizarse «en línea» (con una conexión informática directa) o «fuera de línea», organizarse de manera individual o colectiva, constituir la totalidad o una parte de las tareas del trabajador, y ser ejecutado por trabajadores independientes o trabajadores asalariados.”

Por tanto, advertimos ya desde el principio que hay dos notas fundamentales que caracterizan el teletrabajo:

- La actividad laboral se desarrolla en lugar diferente del centro de trabajo empresarial. Adviértase que el lugar de la prestación no se concreta en el domicilio del trabajador sino “en el lugar libremente elegido por este” –art. 13.1 ET-.
- Las nuevas tecnologías en todas sus facetas son claves, al facilitar la comunicación del trabajador con la empresa y la realización de su tarea.

2.2. Tipos o modalidades

De las anteriores definiciones, se distinguen **dos tipos o modalidades de teletrabajo**, respecto las que la mayoría de expertos coinciden:

- **Teletrabajo a domicilio:** El trabajo se realiza habitualmente en el domicilio del trabajador, quien estará "conectado" a la oficina y trabajando como si se encontrase físicamente en el centro de trabajo.
- **Teletrabajo en centros de teletrabajo:** el trabajo se lleva a cabo en oficinas satélite de las empresas o estaciones de trabajo compartidas con otras entidades o empresas, en los que el trabajador dispone de las instalaciones de telecomunicaciones y los equipos informáticos necesarios para desarrollar su actividad laboral a distancia. En realidad, en esta forma de trabajo lo que se produce es un cambio de localización del centro de trabajo, dado que el trabajador presta sus servicios en establecimientos de la empresa o ligados a ella.

Algunos autores consideran que el denominado **Teletrabajo móvil, trabajo en remoto o trabajo flexible**, que “incluyen la posibilidad de trabajar desde donde y cuando el profesional considere que resulta más eficiente realizar su trabajo”², también son un tipo de teletrabajo.

A través de la negociación colectiva e incluso a través de acuerdos individuales, la concepción del teletrabajo se ha flexibilizado enormemente. Lo cual, ha provocado una mayor confusión sobre su regulación, garantías y límites legales, que deseamos resolver a través de este estudio.

2.3. El trabajo tradicional a domicilio, frente al teletrabajo: el control como elemento diferenciador

La Sentencia de la Audiencia Nacional 42/2004, de 31 de mayo del 2004 nos enuncia con claridad las profundas diferencias entre el teletrabajo y el trabajo a domicilio, sobre la base una pauta muy importante proporcionada por las nuevas tecnologías: la posibilidad del control en el segundo caso queda el trabajo finalizado, mientras en el primero es posible la vigilancia del desarrollo del mismo. : “(...) no cabe confundir el **teletrabajo** con el trabajo a domicilio, como sucede en ocasiones, pues en el que hoy nos ocupa la empresa sigue controlando al trabajador en su tarea por medio de programas de software preparados a tal efecto, llamados *software accountings*, que permiten registrar el número de operaciones llevadas a cabo, el tiempo que se ha invertido en cada una de ellas, marcando incluso la hora del comienzo y de finalización de las mismas, interrupciones, errores y demás. Por contra, en el trabajo a domicilio sólo se requiere la entrega de la tarea encomendada y la posible calidad de la misma.”

El Tribunal Supremo ha reseñado igualmente con rotundidad esa diferencia entre el contrato de trabajo a domicilio y el teletrabajo en su Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de abril del 2005, núm. de Recurso: 143/2004, que es de gran interés a pesar de su cierta antigüedad y su vinculación a una redacción anterior del art. 13 ET.

“El contrato de trabajo a domicilio se define en el artículo 13 del Estatuto de los Trabajadores como aquél en el que la prestación de trabajo de la actividad laboral se realiza en el domicilio del trabajador o el lugar libremente elegido por éste y sin vigilancia del empresario. Por su parte, el teletrabajo es "una forma de organización y/o de realización del trabajo, con el uso de las tecnologías de la información, en el marco de un contrato o de una relación de trabajo, en la que un trabajo, que hubiera podido ser realizado igualmente en los locales del empleador, se efectúa fuera de estos locales de manera regular" (punto 2 del Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo). No se trata de conceptos coincidentes, porque el teletrabajo puede prestarse en lugar no elegido por el

² Definición de trabajo flexible contenida en Libro blanco sobre teletrabajo. Más allá del teletrabajo: una nueva forma flexible de trabajo. Fundación más familia; efr; BICG. Madrid, febrero de 2019.

trabajador y distinto de su domicilio y porque además puede haber formas de teletrabajo en la que exista una vigilancia empresarial (algunas manifestaciones de trabajo "on line")."

Aun cuando, asimismo, se reseñan sus similitudes y coincidencias:

"(...) aunque este elemento del control pudiera ser hoy menos decisivo en orden a la calificación y en cualquier caso las formas de control a través de las tecnologías informáticas no siempre son equiparables a la vigilancia tradicional, que es la que menciona el artículo 13 del Estatuto de los Trabajadores por referencia a los tipos también tradicionales del trabajo industrial a domicilio. Pero hay formas de teletrabajo que se ajustan al modelo de trabajo a domicilio y en este sentido la doctrina se refiere a un "nuevo" contrato a domicilio vinculado a las nuevas tecnologías frente al "viejo" contrato a domicilio.

3.- RÉGIMEN JURÍDICO

El conjunto de leyes y normas básicas que regulan y ordenan el teletrabajo en nuestro país son:

- El Convenio de la OIT sobre el trabajo a domicilio, 1996 (núm. 177).
- El Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo, que tiene un carácter meramente dispositivo al no haber sido ratificado por España, dado que "su publicación como Anexo del Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva no equivale a una recepción en Derecho interno a través de la negociación colectiva, al tener el mencionado Acuerdo Interconfederal sólo una eficacia obligacional para las partes que lo suscriben en orden al respeto de las orientaciones y criterios que han de seguirse en la negociación, y en esta materia las organizaciones empresariales y sindicales firmantes sólo se comprometen "a promover la adaptación y el desarrollo" del Acuerdo Marco Europeo "a la realidad española" (Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de abril del 2005, núm. de Recurso: 143/2004)³.
- El Estatuto de los trabajadores (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). En especial, el artículo 13 y el artículo 34. 8 ET, modificado este último por Real

³ El capítulo VII del *Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva 2003* (ANCE 2003), estaba dedicado al teletrabajo y al Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo, incorporándose éste como Anexo (https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2003-3826)

Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación.

Otras normas y disposiciones que inciden de forma importante en esta figura son:

- Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales.
- Reglamento (UE) 2016/679 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. (RGPD)
- Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. (LOPD).
- Negociación colectiva, que cada vez más, hace incidencia sobre la cuestión.
- Normativa específica del covid-19: Arts. 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 y 15 del Real Decreto-ley 15/2020, de 21 de abril, de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo.

4.- PREMISAS BÁSICAS DE LA REGULACIÓN DEL TELETRABAJO EN ESPAÑA

4.1. Notas características principales

Qué debemos saber sobre la regulación del teletrabajo, es la pregunta que está detrás de este epígrafe y que responderemos centrándonos esencialmente en el análisis del contenido del artículo 13 del ET, el cual, ordena el trabajo a distancia y dentro del mismo el teletrabajo en nuestro sistema de relaciones laborales⁴, modificando la clásica regulación limitada al trabajo a domicilio.

De esta manera, basándonos fundamentalmente en la regulación que establece el referido art. 13 del ET, podemos afirmar que el teletrabajo en nuestro ordenamiento jurídico se va a caracterizar por una serie de rasgos o peculiaridades propias:

El teletrabajo es una forma de organización y de realización del trabajo, no una modalidad de contratación, ni una relación laboral de carácter especial.

⁴ El artículo 13 del ET sufrió una importante modificación por el artículo 6 de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, con el fin de, tal y como se expresa en el preámbulo de dicha ley, “dar cabida, con garantías, al teletrabajo: una particular forma de organización del trabajo que encaja perfectamente en el modelo productivo y económico que se persigue, al favorecer la flexibilidad de las empresas en la organización del trabajo, incrementar las oportunidades de empleo y optimizar la relación entre tiempo de trabajo y vida personal y familiar.”

La primera nota definitoria del teletrabajo es que, al contrario de lo que se suele pensar, no estamos ante una modalidad contractual (contrato indefinido, temporal, de obra y servicio, etc.), sino ante una forma de organización del trabajo o una forma de realizar la actividad laboral, circunscrita a nuestro sistema de relaciones laborales por cuenta ajena; cuya finalidad es propiciar una organización del trabajo más flexible y un ahorro de costes para la empresa (reducción del absentismo, reducción gasto en instalaciones y oficinas), así como una mejor conciliación de la vida laboral y privada para los trabajadores.

De lo anterior, se deriva, por ejemplo, que el teletrabajo pueda darse tanto en la contratación indefinida, como en la contratación temporal, ya sea a través de contratos a tiempo completo o a tiempo parcial. Y es que, la ausencia de presencia física no excluye la existencia de una relación laboral común:

“(…) el propio Estatuto de los Trabajadores admite en su artículo 13 la realización del trabajo a distancia, siendo cada vez más extendido y frecuente el uso de la modalidad del "teletrabajo" en el desarrollo de las relaciones laborales. De ello cabe concluir que ni la presencia física en el lugar de trabajo, (...), pueden exigirse como notas determinantes de la naturaleza laboral” – Sentencia del Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social, de Madrid 121/2019, de 22 de febrero del 2019.

En definitiva, **estamos ante una relación laboral de carácter ordinario con ciertas peculiaridades derivadas del lugar de la prestación y la inexistencia de un control presencial de la persona trabajadora por parte del empresario.**

La actividad laboral se realiza de manera preponderante en el domicilio del trabajador o en un lugar distinto libremente elegido por éste. (Art. 13.1 ET).

Una de las modificaciones más importantes que llevó a cabo la ley 3/2012 sobre el antiguo artículo 13 ET, fue la de eliminar la exigencia de que la actividad laboral se realizara en el domicilio del trabajador y sustituirla por la obligación de que la actividad laboral se desarrolle, de forma mayoritaria o preponderante (más del 50%) y por tanto no puntual, en el domicilio del trabajador o la trabajadora o en un lugar distinto libremente elegido por éste.

Atendiendo a la literalidad de la norma, debemos considerar que aquella actividad laboral realizada en el domicilio del trabajador o en un lugar distinto libremente elegido por éste, **con carácter eventual u ocasional**, queda extramuros de la figura del teletrabajo. Expresado de otra manera, no podemos entender que la regulación vigente sobre el teletrabajo pueda extenderse de derecho a otras modalidades de realizar el trabajo como el trabajo flexible, trabajo en remoto o teletrabajo puntual, a las que ya hemos hecho referencia anteriormente; fundamentalmente porque el legislador así lo quiso y por ello, estableció **que sólo se considerará teletrabajo aquella actividad laboral**

realizada de forma preponderante en el domicilio del trabajador o en un lugar libremente elegido por éste.

Debe quedar claro, por tanto, que **el teletrabajo ocasional, puntual o aquel que suponga menos del 50% de la jornada laboral del trabajador, no está regulado en nuestra legislación laboral**, siendo la negociación colectiva la que ocupa este espacio. Es, por tanto, en la negociación colectiva, atendiendo a razonamientos lógicos, la que debe determinar cuando estamos ante teletrabajo en el sentido expresado, sin perjuicio, del obvio control judicial al respecto.

El teletrabajo es una opción o alternativa a la actividad presencial en el centro de trabajo de la empresa. (Art. 13.1 ET).

Para poder considerar que estamos ante teletrabajo, se requiere también que dicha prestación se configure como alternativa o sustituto a la actividad presencial.

El teletrabajo tiene carácter voluntario, no puede ser impuesto de forma unilateral por la empresa.

Como hemos introducido al principio de este documento, el teletrabajo mantiene todas las notas de una relación de trabajo: dependencia, ajenidad, retribución y por supuesto, voluntariedad. Pero es que, además, esta nota que caracteriza al teletrabajo es requerida igualmente y de forma expresa, por el Acuerdo Marco Europeo sobre teletrabajo, cuando en su apartado 3 establece que *“El teletrabajo es voluntario para el trabajador y el empresario afectados.”*

De este rasgo de voluntariedad, derivan dos consecuencias: primero, que para que esta modalidad de trabajo sea efectiva, siempre debe haber acuerdo previo por escrito entre el trabajador o trabajadora y la empresa (art. 13.2 ET) y segundo, que la empresa nunca puede obligar al trabajador a aceptar esta forma de organizar o de realizar el trabajo; ni tan siquiera por la vía de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo o el acuerdo colectivo.

Así, por ejemplo, lo refleja la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 11 de abril de 2005, Rec. 143/2004, al expresar que, *“el carácter voluntario para el trabajador de la aceptación del teletrabajo a domicilio se deriva en nuestro Derecho de lo que establece los artículos 1091, 1204 y 1256 del Código Civil en relación con lo ya indicado sobre la imposibilidad de utilizar en esta materia la vía del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores y de los límites de regulación aplicables a la autonomía colectiva, que no puede entrar a regular aquellas materias que afectan a la esfera personal de los trabajadores.”* Esta no posibilidad de imposición del teletrabajo de forma unilateral por la empresa por la vía de la modificación sustancial de condiciones de trabajo regulada en el art. 41 ET, se sustenta por la citada Sentencia del Tribunal

Supremo de 11 de abril del 2005 en dos argumentos que son aun válidos a pesar de las distintas reformas que ha sufrido el precepto reseñado:

- La medida contemplada en el art. 41 ET no puede afectar a las "las condiciones de empleo".
- La imposición del teletrabajo supone una afectación a la intimidad de la persona, "porque cuando se convierte el domicilio en lugar de trabajo se está obligando al trabajador a poner a disposición del empleador algo más que la fuerza de trabajo, pues se convierte en centro de trabajo, en lugar de producción, el propio espacio donde se desarrolla la vida privada del trabajador y esto no sólo supone un coste adicional, que puede quedar sin retribución, como en el caso de que haya que destinar al trabajo lugares que antes se destinaban a otros usos familiares, sino que también puede tener consecuencias de otro orden en la convivencia en el hogar o en la vida personal del trabajador, que deben quedar al margen tanto de las modificaciones unilaterales del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores".

La voluntariedad del teletrabajo está ligada a la posibilidad de su reversión que debe ser necesariamente establecida en cuanto a sus cauces, formas y plazos en la negociación colectiva.

El teletrabajo no puede suponer una reducción en los derechos de los trabajadores, en comparación con aquellos que trabajan de forma presencial en la empresa.

El artículo 13.3 del ET dispone a este respecto que *"Los trabajadores a distancia tendrán los mismos derechos que los que prestan sus servicios en el centro de trabajo de la empresa, salvo aquellos que sean inherentes a la realización de la prestación laboral en el mismo de manera presencial."*

Es decir, los/as teletrabajadores/as mantienen o se beneficiarán de los mismos derechos garantizados por la legislación y los convenios colectivos, que los trabajadores/as que trabajan en los locales de la empresa.

4.2. Derecho de los/as trabajadores/as

4.2.1 Enunciación

Sin perjuicio de esta afirmación general, atendiendo por un lado a la excesivamente genérica regulación del art. 13 ET y, por otro, al Acuerdo Marco Europeo sobre el teletrabajo, que si bien somos conscientes que no cuenta con valor jurídico vinculante su contenido ha sido asumido por las organizaciones sindicales y empresariales más representativas de nuestro país como instrumento fundamental para el desarrollo del

teletrabajo⁵, y por otro lado a los apartados 3, 4 y 5 del artículo 13 del ET, podemos aventurarnos a enumerar una lista abierta de los derechos con que cuentan los/as teletrabajadores/as.

Así, tenemos:

a) Derecho a que la empresa le proporcione el equipamiento necesario para desarrollar la actividad desde su domicilio o desde cualquier otro lugar que elija.

Como regla general, el empresario debiera ser el encargado tanto de facilitar, instalar y mantener los equipamientos necesarios para el teletrabajo regular, como de correr con los gastos que tengan una relación directa con el trabajo, como pudiera ser por ejemplo la luz o la calefacción y en particular, aquellos gastos que se encuentren ligados a las comunicaciones, como pudiera ser la instalación de fibra óptica o el teléfono fijo o móvil.

Además, es importante subrayar que todas las cuestiones relativas a los equipamientos de trabajo, a la responsabilidad y a los costos deberán ser definidos claramente antes de iniciar el teletrabajo en el acuerdo de teletrabajo, que debe constar por escrito entre empresa y trabajador (AMET, ET).

Sin embargo, la regulación vigente es más que ambigua inexistente en relación con esta cuestión, guiándonos por los criterios establecidos en el AMET, en el ámbito convencional, ante esta carencia donde deberán precisarse las obligaciones del empresario al respecto.

b) Derecho a percibir, como mínimo, la retribución total establecida conforme su grupo profesional y funciones, y a que se les retribuyan las horas extraordinarias.

No obstante, lógicamente, el criterio de que los teletrabajadores no tendrán derecho a recibir aquellos complementos, retribuciones extrasalariales o salario en especie que se encuentren directamente relacionados con el trabajo presencial en los locales de la empresa, como por ejemplo pudiera ser el plus transporte, cheque restaurante **sino en proporción a la frecuencia con la que se acuda presencialmente al centro de trabajo,**

⁵ III Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2015, 2016 y 2017. Capítulo IV.4 último párrafo *“las Organizaciones empresariales y sindicales volvemos a recordar el contenido del Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo, suscrito por los interlocutores sociales europeos en julio de 2002, y revisado en 2009, en el que se recogen pautas relativas al desarrollo del teletrabajo”*. El IV Acuerdo para el Empleo y la Negociación, para los años 2018, 2019 y 2020, suscrito con fecha 5 de julio de 2018, prorroga en sus propios términos ese contenido del III Acuerdo.

c) Derecho a acceder a la formación profesional para el empleo, y a las mismas oportunidades de promoción que el resto de los trabajadores comparables de la empresa.

A este respecto, establece el segundo párrafo del artículo 13.1 que *“El empresario deberá establecer los medios necesarios para asegurar el acceso efectivo de estos trabajadores a la formación profesional para el empleo, a fin de favorecer su promoción profesional. Asimismo, a fin de posibilitar la movilidad y promoción, deberá informar a los trabajadores a distancia de la existencia de puestos de trabajo vacantes para su desarrollo presencial en sus centros de trabajo.”*

d) Los mismos derechos colectivos que el resto de trabajadores. Para lo cual, dichos trabajadores deberán estar adscritos a un centro de trabajo concreto de la empresa. (Art. 13.5 ET).

En este sentido, el Convenio de la OIT sobre el trabajo a domicilio, 1996 (núm. 177) dispone en su artículo 4.2 que *“La igualdad de trato deberá fomentarse, en particular, respecto de: (a) el derecho de los trabajadores a domicilio a constituir o a afiliarse a las organizaciones que escojan y a participar en sus actividades.”*

e) Derecho a una adecuada protección en materia de seguridad y salud.

f) Derecho a disfrutar de la misma jornada y descansos mínimos.

g) Derecho a que se le respete su intimidad y su vida privada.

Estos tres últimos derechos merecen una reflexión específica.

4.2.2. El Derecho a una adecuada protección en materia de Seguridad y Salud. Especial referencia a las limitaciones de la jornada del teletrabajador

De acuerdo con el Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo (AMET), *“el empresario es responsable de la protección de la salud y de la seguridad profesionales del teletrabajador conforme a la Directiva del Consejo, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo, así como a las directivas particulares, legislaciones nacionales y convenios colectivos pertinentes.”*

En el mismo sentido, se pronuncia el apartado 4 del art.13 del ET, concretando, además, que resultará de aplicación, en todo caso, lo establecido en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales y su normativa de desarrollo. Ley, de cuyo contenido, en lo que respecta a la protección de la seguridad y salud de los teletrabajadores, podemos destacar las siguientes notas:

- El empresario tiene el deber de proteger a los/las teletrabajadores/as frente a los riesgos laborales y garantizar su seguridad y salud en todos los aspectos relacionados con el trabajo (art. 14.1 y 2 ET)
- *“En el marco de sus responsabilidades, el empresario realizará la prevención de los riesgos laborales mediante la integración de la actividad preventiva en la empresa y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y la salud de los (tele)trabajadores, ...”*, como por ejemplo llevando a cabo una evaluación inicial de los riesgos para su seguridad y salud.
- Asimismo, el empresario desarrollará una acción permanente de seguimiento de la actividad preventiva, mediante controles periódicos de las condiciones de trabajo y de la actividad de los/as teletrabajadores/as, para detectar situaciones potencialmente peligrosas (art. 16.2 de la LPRL).
- El incumplimiento por parte de la empresa de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos, puede acarrear diferentes responsabilidades (administrativa, civil e incluso penal) dependiendo de la infracción cometida.
- Los/as teletrabajadores/as tienen la obligación, entre otras, de velar por su propia seguridad y salud en el trabajo y por la de aquellas otras personas a las que pueda afectar su actividad profesional y de usar adecuadamente las máquinas, aparatos, herramientas, y en general, cualesquiera otros medios con los que desarrollen su actividad (art. 29.1 LPRL).
- Los/as teletrabajadores/as también están obligados a cooperar con el empresario para que éste pueda garantizar unas condiciones de trabajo que sean seguras y no entrañen riesgos para su seguridad y salud (29.1.6º LPRL).
- El incumplimiento por parte de los/as teletrabajadores/as de estas obligaciones en materia de prevención de riesgos tendrá la consideración de falta a efectos laborales (art. 29.3 LPRL)

La concreción técnica preventiva en este ámbito no puede olvidar la NTP 412 del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo sobre “teletrabajo: criterios para su implantación” cuya lectura y aplicación al respecto es inexcusable.

Expresado lo anterior, de carácter más general, y descendiendo ahora a las consecuencias que en la práctica conlleva la responsabilidad empresarial, de garantizar una adecuada protección de los teletrabajadores en materia de seguridad y salud, no podemos obviar, ni los riesgos psicosociales motivados por el aislamiento y la soledad del teletrabajador/a (ausencia de relación con los compañeros, desarraigo de la empresa, etc.), fruto de la desaparición de las fronteras entre la vida laboral y la vida personal o familiar; ni por supuesto, tampoco podemos obviar las especiales

implicaciones que tiene sobre la responsabilidad empresarial, el derecho de los/as teletrabajadores/as a disfrutar de la misma jornada y los mismos descansos mínimos que el resto de trabajadores.

El aspecto ergonómico, relacionado con el tipo de equipos de trabajo y su colocación, así como el uso de pantallas de visualización de datos son ámbitos en los que la evaluación de riesgos y las medidas de protección material y de la salud deben profundizar.

Respecto a este derecho de los teletrabajadores, la doctrina es unánime al señalar que uno de los mayores peligros para la salud de aquellos trabajadores, tiene que ver con el riesgo que supone la prolongación de la jornada laboral en esta forma de trabajar, la cual, en algunos casos lleva a los trabajadores a estar disponibles para la empresa 24 horas los 7 días a la semana y que comporta un incremento de los riesgos psicosociales y del estrés laboral. Así lo demuestra por ejemplo, el informe de Eurofound y la Oficina de la OIT (2017), “Working anytime, anywhere: The effects on the world of work”⁶, que destaca por un lado, que por regla general, los teletrabajadores trabajan más horas que los trabajadores situados en un centro de trabajo y por otro, que los teletrabajadores suelen trabajar durante el tiempo libre o de ocio y no disfrutan de los descansos necesarios.

Ante este peligro y con el fin de evitar o minimizar el riesgo que supone la prolongación habitual de la jornada laboral de los/as teletrabajadores/as o su disponibilidad absoluta, se hace necesario implementar medidas oportunas para garantizar la obligación empresarial de respetar y cumplir con los límites de jornada y descansos mínimos del teletrabajador/a⁷. Lo cual, a nuestro juicio, debe pasar esencialmente por dos actuaciones:

- a) Debe desarrollarse vía negociación colectiva el derecho a la desconexión digital (art. 20 bis ET), con especial atención al teletrabajo.

⁶ <https://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2017/working-anytime-anywhere-the-effects-on-the-world-of-work> Hay otro informe de Eurofound (2020), Teletrabajo y trabajo móvil basado en las TIC: trabajo flexible en la era digital, Nuevas formas de series de empleo, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, Luxemburgo. https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_publication/field_ef_document/ef19032en.pdf

⁷ Sentencia de la Sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 3 de febrero de 2016: “a) El tiempo de trabajo en el domicilio es tiempo de trabajo exactamente igual que el realizado fuera del mismo; (...); c) El respeto de los límites de jornada y descansos forma parte del derecho del trabajador a la protección de su seguridad y salud (Directiva 2003/88/CE), que es responsabilidad del empresario, a partir de la obligada evaluación de riesgos y planificación de la actividad preventiva. Aunque el trabajador preste su trabajo en su domicilio corresponde a la empresa establecer las pautas necesarias sobre tiempo de trabajo para garantizar el cumplimiento de los límites de jornada y descansos.”

A este respecto, dispone el art. 88 LOPD que *“en particular, se preservará el derecho a la desconexión digital en los supuestos de realización total o parcial del trabajo a distancia, así como en el domicilio del empleado vinculado al uso con fines laborales de herramientas tecnológicas.”*

- b) Se hace necesario incrementar el control y la vigilancia por los representantes de los trabajadores, sobre el cumplimiento empresarial de los límites de jornada y descansos mínimos regulados en el Estatuto de los trabajadores y en el convenio colectivo correspondiente.

En relación a este último aspecto, será preciso que dicha representación vigile: que el empresario cumple con su obligación de llevar a cabo un registro de la jornada de los trabajadores a tiempo parcial (art. 12.4 ET); que cumple con la obligación de registro de las horas extraordinarias (art. 35.5 ET) y especialmente, que cumple con la nueva obligación de proceder a registrar la jornada diaria (inicio y finalización) de todos los trabajadores, incluidos los teletrabajadores, establecida por el Real Decreto Ley 8/2019, de 8 de marzo, de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo, que introduce un nuevo apartado 9 en el artículo 34 del ET, en vigor desde el 12 de mayo de 2019.

Para todo ello, es imprescindible que la representación de los trabajadores haga uso de la posibilidad que le proporciona nuestro régimen jurídico tanto,—de acceder en cualquier momento en que lo solicite y de forma inmediata al registro de la jornada diaria de todos los trabajadores (art.34.9 ET), como de ser informado mensualmente por el empresario de las horas extraordinarias realizadas, cualquiera que sea su forma de compensación y, recibir copia de los resúmenes mensuales entregados a los trabajadores (Disposición adicional tercera del Real Decreto 1561/1995).

4.2.3. El derecho de los teletrabajadores al respeto de su intimidad y su vida privada

Establece el art. 20.3 del ET que, *“El empresario podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, ...”*

Para llevar a cabo esta facultad de control y vigilancia que ostenta la empresa respecto de los trabajadores y más concretamente respecto los/as teletrabajadores/as, vedada en la anterior redacción del artículo 13 del ET⁸, la empresa cuenta con unas posibilidades enormes gracias a las nuevas herramientas informáticas, que hacen más intenso y

⁸ Artículo 13.1 en su redacción anterior a la reforma llevada a cabo por el art. 6 del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero Contrato de trabajo a domicilio: *“Tendrá la consideración de contrato de trabajo a domicilio aquél en que la prestación de la actividad laboral se realice en el domicilio del trabajador o en el lugar libremente elegido por éste y sin vigilancia del empresario.”*

persistente el ejercicio del poder de dirección empresarial sobre este tipo de trabajadores/as. Así, la empresa puede utilizar programas informáticos (software accountings), que permiten registrar el número de tareas que se realizan y el tiempo que se ha invertido en su ejecución; registrar el número de pulsaciones en el teclado, registrar las conexiones, interrupciones y desconexiones, e incluso pueden realizar fotos periódicas o videos del puesto de trabajo, etc.

El peligro de estos mecanismos o programas informáticos utilizados para la vigilancia y el control de la actividad laboral de los teletrabajadores conectados, como hemos expresado, es que pueden ser mucho más incisivos y “violentos” que en una relación laboral presencial y provocar mucho más fácilmente una invasión ilegítima en los derechos fundamentales de los trabajadores, en su derecho a la dignidad, a la intimidad personal y familiar y el derecho a la propia imagen.

Nuestro ordenamiento jurídico es consciente de este peligro al que el teletrabajo está especialmente expuesto, dado que en el mismo –sobre todo el que se desarrolla en el domicilio del trabajador – se encuentran presentes la vida laboral y a la vez, la vida personal o privada del teletrabajador o la teletrabajadora. Por este motivo, a través de normas como la Constitución Española, el Reglamento General de Protección de Datos, la Ley orgánica de Protección de datos o el propio ET, nuestro ordenamiento restringe y limita esta facultad empresarial. Ejemplo de ello lo encontramos en el recientemente añadido artículo 20 bis. del ET, redacción establecida por la disposición final 13 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, donde se dispone que *“los trabajadores tienen derecho a la intimidad en el uso de los dispositivos digitales puestos a su disposición por el empleador, a la desconexión digital y a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia y geolocalización en los términos establecidos en la legislación vigente en materia de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales.”*. De la misma forma, la citada Ley Orgánica 3/2018, de 5 DE diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales ha regulado en sus artículos 87 “Derecho a la intimidad y uso de dispositivos digitales en el ámbito laboral” y 88, “Derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral” aspectos que tienen una especial incidencia en el ámbito del teletrabajo. Sin duda, el art. 88 es básico al respecto. Y de ahí la mención de su ultimo inciso: “En particular, se preservará el derecho a la desconexión digital en los supuestos de realización total o parcial del trabajo a distancia, así como en el domicilio del empleado vinculado al uso con fines laborales de herramientas tecnológicas.”, -último inciso del art. 88.3 -.

En el art. 88, se reconoce expresamente el derecho de los trabajadores a la desconexión digital a fin de garantizar, fuera del tiempo de trabajo legal o convencionalmente establecido, el respeto de su tiempo de descanso, permisos y vacaciones, así como de su intimidad personal y familiar. Este aspecto cobra una importancia vital en el ámbito del teletrabajo, tal vez mayor que en cualquier otra forma de organización del trabajo.

La regulación del art. 88 es bastante escasa y se remite a la negociación colectiva o al acuerdo, estableciendo la obligación empresarial de elaboración de una “una política interna dirigida a trabajadores, en la que se regule las modalidades de ejercicio de este derecho, así como las acciones de formación y de sensibilización del personal sobre un uso razonable de las herramientas tecnológicas. “

En el ámbito del empleado público, esta regulación tiene su reflejo en el artículo 14 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, conforme al cual los empleados públicos tienen derecho 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, lo que supone una clara remisión a la regulación expuesta.

La doctrina jurisprudencial emanada del Tribunal Supremo, del Tribunal Constitucional, e incluso del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, también va a jugar un papel esencial a la hora de establecer los límites del control empresarial a través de las herramientas informáticas, video vigilancia, etc., frente al derecho fundamental a la privacidad o a la intimidad de los trabajadores, incluidos por supuesto, los/as teletrabajadores/as.⁹

Así, según dicha jurisprudencia, especialmente la emanada del Tribunal Constitucional, la puesta en marcha de cualquier medida de control de la actividad por parte del empresario, debe superar, con carácter general, el límite o canon de ponderación constitucional: idoneidad, necesidad y proporcionalidad¹⁰.

Sin embargo, aunque se cuenten con instrumentos legales y jurisprudenciales a los que acudir en caso de que se produzca una transgresión empresarial de los derechos de los trabajadores por el uso indebido o fraudulento de herramientas digitales e informáticas, tanto por parte de la empresa como del teletrabajador, es imprescindible no llegar a este estadio estableciendo vía negociación colectiva cuáles son las condiciones o las reglas para la utilización de los dispositivos digitales o informáticos (email, discos duros, uso de internet, uso del ordenador, etc.) y cuáles son aquellas medidas más adecuadas para prevenir y evitar la intromisión de la empresa en la esfera privada y personal del trabajador, que garantizarán el derecho a la intimidad y la inviolabilidad del domicilio de los teletrabajadores, como ya así por ejemplo se expresaba en el Fundamento de

⁹ Merece la pena la lectura de la Sentencia del Tribunal Supremo 594/2018, de 8 de febrero de 2018, que realiza un repaso tanto de la doctrina constitucional, como de la propia Sala sobre el control empresarial de los medios informáticos de los trabajadores, refiriéndose asimismo a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) de 5 de septiembre de 2017 (“Asunto Barbulescu).

¹⁰ Primero, que la medida sea susceptible de conseguir el objetivo propuesto (Juicio de Idoneidad); segundo, que además dicha medida sea necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (Juicio de Necesidad) y tercero, que sea ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto. (Juicio de Proporcionalidad).

Derecho Sexto de la Sentencia de la Audiencia Nacional 3868/2004, de 31 de mayo de 2004, previa a la entrada en vigor del Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo¹¹.

5.- EL TELETRABAJO COMO INSTRUMENTO DE FLEXIBILIZACIÓN DEL TIEMPO DE TRABAJO¹².

Pese a sus posibles potencialidades, debido a su ausente regulación e inadecuada aplicación, hoy en día no puede afirmarse que teletrabajo sea igual a mecanismo idóneo para la conciliación. Hace falta una exhaustiva regulación de todos los aspectos negativos que su uso inadecuado puede conllevar.

El Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, modificó el artículo 34.8 del ET, con el objetivo de “*remarcar el derecho de los trabajadores a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral*”, tal y como se expresa en el preámbulo de la referida norma.

Esta reforma permite que los trabajadores tengan derecho a solicitar las adaptaciones de la duración y distribución de la jornada de trabajo, no sólo en lo relacionado con la ordenación del tiempo de trabajo, sino también en lo relativo a la forma de prestación,

¹¹ “La intención de futuro (julio de 2005) del Acuerdo marco europeo ha previsto (cláusula 6) que “el empleador respetará la privacidad del trabajador”, lo que determina que, entre otras cosas, la instalación de cualquier sistema de control sea proporcionada a su finalidad, de acuerdo con lo dispuesto en la Directiva 90/270/CEE del Consejo. Será, pues, necesario coherente y conciliar el derecho del empresario a controlar la actividad laboral (art.20.3. ET) y el de trabajador a proteger su intimidad personal y familiar y su domicilio (art.18.1 y 2 C.E .), no pudiendo aquél acceder personalmente al domicilio del trabajador sin el consentimiento de éste, ni tampoco ningún otro tipo de cargos o personas relacionadas con la empresa, por lo que será necesario que, a falta de una regulación específica, la empresa lo consensue, caso por caso, con los trabajadores, debiendo abarcar el acuerdo mutuo a los días, horas, frecuencia, duración, zona de visita, así como la necesidad de dar o no un preaviso de visita, dicho todo esto a modo de ejemplo no exhaustivo de casuística. O bien podrá establecerse el tiempo de control telemático más apropiado, siempre y en todo caso de acuerdo a lo dispuesto en el art.20.3 del Estatuto de los Trabajadores, impidiendo cualquier intromisión ilegítima injustificada o desproporcionada en las vidas de los teletrabajadores so pretensión de un pretendido control legal de su actividad laboral por medio de estos controles telemáticos. Dado que en este campo informático también pueden producirse extralimitaciones por ambas partes, pero en especial por parte del empresario, parece exigible que éste deba sujetarse a unas pautas o garantías, como pueden ser la de la proporcionalidad del control en relación con su finalidad, la de su conocimiento previo por los representantes de los trabajadores (art. 64,1.4.d) E.T) y la necesaria información a los interesados.” SAN 3868/2004.

¹² Se recomienda la lectura Informe del Servicio de Estudios de la Confederación, “Estudio práctico sobre la adaptación de la jornada de trabajo por razones de conciliación”, de 1 de julio de 2019 <https://servicioestudiosugt.com/adaptacion-jornada-trabajo-conciliacion/>

pudiendo incluso solicitar la prestación de su trabajo mediante el teletrabajo, para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral.

Establece el ET a este respecto que, dichas adaptaciones deberán ser razonables y proporcionadas en relación con las necesidades de la persona trabajadora y con las necesidades organizativas o productivas de la empresa y que será la negociación colectiva, la que establezca cómo llevar a cabo este derecho.

Asimismo, para el caso de que la negociación colectiva no establezca nada al respecto, la norma prevé un procedimiento para que los trabajadores puedan ejercer este derecho, el cual, comenzará con la solicitud del trabajador o la trabajadora (preferiblemente por escrito), a la que le seguirá un proceso de negociación durante un periodo máximo de treinta días, tras el cual, la empresa, por escrito, comunicará la aceptación de la petición, planteará una propuesta alternativa a la solicitud de la persona trabajadora o bien denegará la solicitud, indicando en este último caso, las razones objetivas en las que se sustenta dicha decisión empresarial. Ante la denegación de este derecho, la norma reconoce la posibilidad de que los trabajadores reclamen ante la jurisdicción social, en un plazo de veinte días tras la comunicación de la empresa.

En resumen, se puede afirmar que los trabajadores cuentan ahora con un derecho a solicitar a la empresa el poder desarrollar su actividad laboral por medio del teletrabajo.

Derecho que, si bien supone un avance importante en relación con la anterior regulación, que no debe interpretarse de forma restrictiva, en el sentido que el derecho a solicitar la adaptación de la prestación del trabajo mediante el teletrabajo sólo es posible si lo que se pretende es conciliar la vida familiar y la vida laboral, dejando de lado la conciliación de la vida privada y la vida laboral.

El tenor literal de la norma parece contribuir a esta interpretación restrictiva primero, al disponer expresamente que *“para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral”* y segundo, al especificar que, *en el caso de que tengan hijos o hijas, las personas trabajadoras tienen derecho a efectuar dicha solicitud hasta que los hijos o hijas cumplan doce años”*.

Si llevásemos al extremo esta interpretación, podría interpretarse que dicho derecho a solicitud del teletrabajo, únicamente sería posible para aquellos trabajadores con hijos o hijas menores de 12 años y/o con familiares dependientes. Por ello, con motivo de resolver los problemas interpretativos que supone la actual redacción del art. 34.8 ET, sería conveniente proceder a su modificación legal, remarcando la extensión del mismo a todos los trabajadores, con independencia de su situación familiar, con la finalidad de hacer efectivo el derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral de la persona trabajadora, sin exclusión de ninguna de las facetas o perspectivas de los trabajadores.

Sin embargo y hasta que dicha modificación legal se produzca, tal y como exponemos en nuestro “Estudio práctico sobre la adaptación de la jornada de trabajo por razones de conciliación”, deberá ser la negociación colectiva la que delimite los términos para el ejercicio de este derecho, teniendo como referencia el modelo de cláusula para la “adaptación de la jornada de trabajo por motivos de conciliación de la vida familiar y procedimiento de negociación”, que se propone en dicho estudio.

6. EL TELETRABAJO COMO ALTERNATIVA: TRABAJADORES ESPECIALMENTE SENSIBLES Y OTRAS CUESTIONES

Las posibilidades tecnológicas actuales nos muestran que, en ciertos supuestos es posible que el teletrabajo pueda ser una opción adecuada para ciertos trabajadores que pueden llevar a cabo su actividad alejados de unas condiciones o entorno que, por cualquier causa, son dañinas para su salud sin perjuicio para la productividad. Un ejemplo de ello, *a sensu contrario*, lo recoge la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia Tribunal Superior de Justicia, Sala de lo Social, de Aragón, 69172018, de 5 de diciembre del 2018, en la que se recoge un supuesto de teletrabajador que presta sus servicios como tal y que, acabada la prórroga de prestar su servicio en tales condiciones, es obligatoriamente reincorporado a un centro de trabajo en el que la influencia de campo electromagnético emitido por la subestación, puntos de recarga de automóviles, línea AT, instalación eléctricas, red de datos, equipos eléctricos le conducen a su baja.

También, puede considerarse que el teletrabajo es una modalidad adecuada para la reinserción al mundo del trabajo de grandes inválidos y personas trabajadoras en situación de invalidez permanente absoluta. En este sentido, el Tribunal Supremo lo ha reseñado en diversas ocasiones (SSTS de 23 de abril y 14 de octubre del 2009, núm. de recurso: 2512/2008 y 3429/2008 y de 6 de octubre del 2013, núm. de recurso 907/2012) lo han considerado como un “considerable acicate para la deseable reinserción social de los trabajadores con capacidad disminuida.”

7. TELETRABAJO, JORNADA Y HORAS EXTRAORDINARIAS

¿Tiene una obligación de cumplimiento de jornada concreta el teletrabajador?

Parece que claramente sí, en función de cómo se regule en el Convenio Colectivo y en el acuerdo entre la empresa y el trabajador. En este sentido, la Sala de lo Social de Tribunal Superior de Justicia, Sala de lo Social, de Cataluña 136/2019, de 15 de enero del 2019 advierte de la multiplicidad de formas a través de las cuales puede articularse el control de la prestación de servicio en el teletrabajo: bien, por el resultado -“en les que l'únic exigible sigui el resultat, amb independència de la distribució del temps,” junto a otros supuestos en los cuales hay que cumplir horarios concretos. En todo caso, “en ambdós casos la persona assalariada ha de complir amb determinades funcions al seu domicili emprant tecnologies de la informació en idèntiques condicions que si es

trobés en el centre de treball, no és el mateix que als dits efectes gaudeixi de total llibertat horària que s'hagi d'adequar a la distribució del temps de treball pactada.”. Por último, cabe un tercer escenario de concurrencia sobre una flexibilidad pactada. En suma, si bien la cláusula 9 del ACMET contempla la disponibilidad de la persona de su tiempo de trabajo nada impide el pacto entre las partes sobre un horario cerrado.

¿Es posible la realización de horas extraordinarias y teletrabajo?

El sentido común lleva a dar una respuesta positiva, sobre todo en una etapa donde la tecnología permite el cómputo del esfuerzo de la persona trabajadora en múltiples formas.

Es de especial interés al respecto la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia, Sala de lo Social, de Castilla y León de 3 de febrero del 2016, número de recurso 2229/2015, que, frente al argumento empresarial, considera perfectamente posible la existencia de horas extraordinarias en el trabajo a distancia sin que ello vulnere el derecho a la intimidad del trabajador, atribuyendo su realización a la exclusiva voluntad de la persona trabajadora. El Tribunal utiliza estos argumentos y conclusiones, casi todos de puro sentido común:

“a) El tiempo de trabajo en el domicilio es tiempo de trabajo exactamente igual que el realizado fuera del mismo; “

“b) El control del tiempo de trabajo es responsabilidad de la empresa, que debe igualmente registrar la jornada del trabajador día a día y totalizarla en el período fijado para el abono de las retribuciones, entregando copia del resumen al trabajador en el recibo correspondiente (artículo 35.5 del Estatuto de los Trabajadores).” Afirmación que se refuerza después de la implantación de la obligación de registro de jornada.

“c) El respeto de los límites de jornada y descansos forma parte del derecho del trabajador a la protección de su seguridad y salud (Directiva 2003/88/CE), que es responsabilidad del empresario, a partir de la obligada evaluación de riesgos y planificación de la actividad preventiva. Aunque el trabajador preste su trabajo en su domicilio corresponde a la empresa establecer las pautas necesarias sobre tiempo de trabajo para garantizar el cumplimiento de los límites de jornada y descansos.

d) El derecho a la intimidad y la inviolabilidad del domicilio son derechos del trabajador que mora en él y no de la empresa, por lo que no pueden ser invocados por ésta en contra del trabajador. En el caso del trabajo a domicilio, si la empresa establece normas sobre tiempo de trabajo e instrumentos de declaración y control, como es su obligación, será el trabajador el que pueda rechazar los mismos. Por otra parte, en el caso del trabajo desarrollado con

conexión a la internet el control del ejercicio laboral a distancia, mediante la comprobación de la conexión del trabajador a la intranet empresarial y de su actividad en la red, no supone en principio y en condiciones normales invasión del espacio protegido bajo el concepto de domicilio y además es susceptible de inspección y control por la Administración Laboral. Ese control empresarial en este caso se ha omitido por completo.

e) Por consiguiente **solamente si la empresa ha establecido pautas claras sobre tiempo de trabajo respetuosas con la regulación legal y convencional sobre jornada y descansos y si además establece, de acuerdo con el trabajador, instrumentos de declaración y control del tiempo de trabajo a distancia o en el domicilio, sería posible admitir que una conducta del trabajador en el interior de su domicilio en vulneración de dichas pautas y omitiendo los instrumentos de control empresarial pudiera dar lugar a exceptuar el pago de las correspondientes horas y su cómputo como tiempo de trabajo. Pero en ausencia de esas pautas y criterios y de unos mínimos instrumentos de control no puede admitirse tal excepción, que sería equivalente a crear un espacio de total impunidad y alegalidad en el trabajo a distancia y en el domicilio.**”

8. OTRAS CUESTIONES CONFLICTIVAS: EL LUGAR DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS (CONCRECIÓN, ACCESO, ACCIDENTE DE TRABAJO)

Aunque en los apartados precedentes ya se han tratado algunas cuestiones confusas o problemáticas sobre la regulación del teletrabajo vigente en nuestro país, existen otras situaciones o realidades que, ya sea por motivo de su aplicación en la práctica o consecuencia de una ordenación excesivamente genérica y ambigua, son objeto de controversia en la actualidad y que, por ello, conviene reflejar en este epígrafe, aunque sea de forma concisa.

Es en relación a la cuestión del domicilio del teletrabajador/a, respecto a la que se plantean algunos interrogantes:

- **¿Tiene la persona que teletrabaja la obligación de comunicar a la empresa cuál es la dirección de su domicilio o del lugar que elija para llevar a cabo el teletrabajo?**

Cuando el teletrabajo es la principal forma de realizar el trabajo, de acuerdo con su regulación legal (art. 13 ET) y el contenido del AMET, es evidente que en el acuerdo de teletrabajo escrito debe constar obligatoriamente el lugar donde el trabajador determina que va a prestar el teletrabajo.

Por tanto, la duda no se plantea en el teletrabajo que regula nuestro Derecho (preponderante o principal), sino en el que no se encuentra ordenado por nuestro

ordenamiento jurídico: el teletrabajo ocasional o puntual, el trabajo en remoto o el trabajo flexible. Forma de trabajo que como ya expresamos, se caracteriza por flexibilizar al máximo el lugar de trabajo, permitiendo trabajar desde cualquier lugar (una cafetería, un centro comercial, el domicilio de un amigo, su domicilio, el aeropuerto, etc.).

Como se puede imaginar, el conocimiento del lugar de trabajo en esta forma de trabajar es complicado cuando el trabajador puede cambiar de un lugar a otro su zona de trabajo. Pero, esta complicación no obvia la conveniencia de identificar y comunicar a la empresa cuál es el lugar de trabajo, especialmente a efectos de la prevención de riesgos laborales y la identificación de un accidente como laboral o común. Por ello, desde el ámbito de los recursos humanos se suele recomendar a las empresas que utilizan esta forma de trabajar, que exijan al trabajador la comunicación de su lugar de trabajo y los cambios que se produzcan, cuando los hubiera.

- **¿Tiene el teletrabajador/a que permitir la visita a su domicilio del empresario o los servicios de prevención de la empresa?**

Otra de las cuestiones controvertidas en relación con el teletrabajo y que se da cuando el domicilio de la persona trabajadora coincide con el lugar de teletrabajo, tiene que ver con la relación entre el derecho a la inviolabilidad del domicilio y la responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud de los teletrabajadores. En otras palabras, lo que se plantea es la duda de si el teletrabajador puede negar la entrada al empresario a su domicilio para cumplir con sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales.

Pues bien, al no regular nada el ET a este respecto, para responder a esta cuestión debemos acudir al Acuerdo Marco Europeo sobre teletrabajo (AMET) y la LPRL. Textos estos de cuya lectura conjunta se desprende: primero, que para garantizar la seguridad y salud de los teletrabajadores y verificar la correcta aplicación de las normas en materia de prevención de riesgos laborales, con el fin de detectar situaciones potencialmente peligrosas, el empresario debiera poder acceder al lugar del teletrabajo; y segundo que el acceso del empresario al domicilio del teletrabajador o teletrabajadora estará sometido a previa notificación y consentimiento previo por parte del teletrabajador. En realidad, la cuestión no debe percibirse como una confrontación de derechos sino como lo que realmente es, la forma de articular el cumplimiento de la obligación empresarial de evaluar los riesgos del puesto de trabajo, materializando las medidas que fueren necesarias.

En definitiva, teniendo en cuenta lo anterior, los teletrabajadores deben permitir la visita a su domicilio del empresario o los servicios de prevención de la empresa, pero mediando previa notificación de la empresa y consentimiento del teletrabajador o teletrabajadora.

- **¿En el teletrabajo, el accidente producido en el domicilio (lugar de trabajo) será siempre accidente de trabajo, o puede calificarse como de accidente común?**

El hecho de que en el Teletrabajo coincida, en la mayoría de los casos, el domicilio del trabajador o trabajadora con el lugar de trabajo, puede dificultar desde el punto de vista fáctico la calificación de un accidente como doméstico o accidente de trabajo.

Si bien, atendiendo a lo establecido en el artículo 156.3 de la Ley General de la Seguridad Social, según el cual “se presumirá, salvo prueba en contrario, que son constitutivos de accidente de trabajo las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y lugar de trabajo”, parece claro que el accidente que pudiera sufrir un teletrabajador/a durante el tiempo de trabajo, se presumirá que es accidente laboral aun en el caso de que su domicilio coincida con el lugar de trabajo.

Por este motivo y para evitar problemas a este respecto, es esencial que en el acuerdo individual de teletrabajo se recoja, tal y como así lo establece el artículo 13 del ET, cuál es el lugar de trabajo y la jornada de trabajo que va a desarrollar la persona que teletrabaja. No existe inconveniente en considerar a efectos del accidente de trabajo como lugar de trabajo el domicilio. En este sentido, se ha reseñado que: “En cuanto al elemento del lugar de trabajo, la doctrina jurisprudencial ha ofrecido una extensiva interpretación de lo que ha de entenderse por "lugar de trabajo" abriendo el concepto al marco de las contratas y subcontratas, el lugar de trabajo no habitual o el propio domicilio del trabajador en los casos de teletrabajo, no menos veraz resulta que en estas singulares ubicaciones ha de concurrir el segundo de los presupuestos exigidos por la norma cual es el tiempo de trabajo.” –Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Valladolid, de Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social de 21 de junio del 2018, núm. de Recurso: 290/2018-. Apreciándose la existencia de supuestos en los cuales la lesión al acaecer durante el tiempo de trabajo y en el lugar del mismo, el domicilio, se considera como contingencia profesional –véase el supuesto de hecho relatado en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social, del País Valenciano 3540/2006, de 21 de noviembre del 2006, núm. Recurso: 3356/2006-.

Más complicado es determinar un accidente como de trabajo en el marco de una relación de teletrabajo esporádica o flexible, en la que, como bien se señala en el “Libro blanco sobre teletrabajo. Más allá del teletrabajo: una nueva forma flexible de trabajo”, cualquier lugar podría reputarse como lugar de trabajo de acuerdo con el lugar elegido por el trabajador en cada momento.

En vista de lo anterior, en el referido “Libro blanco sobre teletrabajo” se aconseja que, en el marco de un teletrabajo flexible, se acuerde con el trabajador o la trabajadora la obligación de comunicar por escrito, con carácter semanal, el lugar desde el que previsiblemente vaya a desarrollarse el teletrabajo. “Así, en caso de producirse cualquier

contingencia, en principio la misma solo habrá de presumirse “laboral” si se ha producido en el lugar previamente comunicado como “de teletrabajo”.

- **¿En el teletrabajo se difumina la nota de dependencia que caracteriza la relación laboral por cuenta ajena?**

Algunos autores consideran que en la relación de teletrabajo la nota de dependencia, que caracteriza a una relación laboral por cuenta ajena y la distingue de una actividad por cuenta propia, se difumina en esta forma de trabajo como consecuencia de la menor presencia del poder de dirección.

“Los indicios comunes de dependencia más habituales en la doctrina jurisprudencial son seguramente la asistencia al centro de trabajo del empleador o al lugar de trabajo designado por éste y el sometimiento a horario. También se utilizan como hechos indiciarios de dependencia, entre otros, el desempeño personal del trabajo (STS de 23 de octubre de 1989 [RJ 1989, 7310]), compatible en determinados servicios con un régimen excepcional de suplencias o sustituciones (STS de 20 de septiembre de 1995 [RJ 1995, 6784]); la inserción del trabajador en la organización de trabajo del empleador o empresario, que se encarga de programar su actividad (STS de 8 de octubre de 1992 [RJ 1992, 7622] , STS de 22 de abril de 1996 [RJ 1996, 3334]); y, reverso del anterior, la ausencia de organización empresarial propia del trabajador.” (Sentencia TSJ Las Palmas de Gran Canaria 1237/2017, de 17 de octubre de 2017).

Como hemos visto en el apartado correspondiente al derecho a la intimidad y privacidad de los teletrabajadores, el uso de específicas herramientas informáticas y digitales aplicadas al teletrabajo, no sólo evidencian la presencia del poder de dirección empresarial, tanto en el teletrabajo absoluto o mayoritario como en el teletrabajo puntual u ocasional; sino que incrementan exponencialmente y hacen más intenso dicho poder de dirección sobre el teletrabajo, en comparación con la actividad presencial de los trabajadores en los locales de la empresa.

Por lo tanto, a nuestro juicio, no hay duda jurídica alguna sobre el hecho de que, en la mayoría de las relaciones de teletrabajo, el teletrabajador/a se va a encontrar inserto en la organización de trabajo del empleador o empresario, que se encarga de programar, dirigir y controlar su actividad y en consecuencia, a nuestro juicio no existe el debate sobre la dependencia en el teletrabajo: estamos ante una relación laboral por cuenta ajena. Mucho más difuminada se hallaba esa nota en la regulación anterior del trabajo a domicilio, donde el trabajador prestaba sus servicios exentos de la vigilancia y control empresarial que se limitaba a la supervisión del trabajo final objeto de la prestación de la persona trabajadora.

9. LA ACTIVIDAD SINDICAL Y EL TELETRABAJO

La adscripción a un grupo de personas trabajadoras al teletrabajo no puede significar el deterioro de sus derechos sindicales ni tampoco la disminución o variación de la representación sindical de forma unilateral por la empresa.

Es ilícita y nula la “extinción de los mandatos representativos de forma unilateral por la empresa supone que, un 41% de la plantilla carece de representación legal, siendo lo procedente mantener a los RLT hasta que haya nuevas elecciones, porque la decisión de extinción o revocación de la representación conforme al precepto transcrito, no puede decidirla la empresa unilateralmente, y en su caso, la acomodación requerirá un acuerdo entre la empresa y los trabajadores. El proceder empresarial, vulnera claramente el derecho a la negociación colectiva. No puede obviarse respecto a los trabajadores en régimen de trabajo a distancia, que han sido adscritos a un nuevo centro de trabajo, la realidad nos muestra que no puede considerarse que la desaparición física de un centro de trabajo afecte a tales trabajadores a distancia a él adscritos cuando dichos trabajadores "mantienen su prestación de servicios desempeñando la misma actividad, mismas funciones, misma forma y medios de recepción de instrucciones, misma zona geográfica, etc" y lo que en realidad se ha producido no es más que un mero reajuste o modificación de la gestión o administración interna de la empresa sin que se vean afectadas las condiciones de trabajo de dichos trabajadores, ni pueda privárseles del ejercicio de los derechos de representación colectiva y otros derechos colectivos de ejercicio individual” (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, 379/2017, de 28 de abril del 2017).

10. TELETRABAJO Y COVID-19¹³

Pese a su rúbrica, “carácter preferente del trabajo a distancia”, el art. 5 del RDL 8/2020¹⁴, contiene medidas que van más allá del denominado comúnmente teletrabajo. Conforme al art. 5 del RDL, la empresa deberá proceder al establecimiento de sistemas de organización que permitan mantener la actividad por mecanismos alternativos, particularmente por medio del trabajo a distancia, debiendo la empresa adoptar las medidas oportunas para que ello sea posible, si ello es técnica y razonablemente posible y si el esfuerzo de adaptación necesario resulta proporcionado.

Estas medidas alternativas, particularmente el trabajo a distancia, deberán ser prioritarias frente a la cesación temporal o reducción de la actividad. Las medidas pueden ser muy variadas y todas deben ir dirigidas a evitar el contacto, establecer la

¹³ Reproducimos con alguna variante el texto del artículo PÉREZ CAPITÁN, L. Y DEL POZO SEN, A. “Comentarios y exposición de las medidas económicas y de empleo aprobadas para hacer frente a la crisis del coronavirus en España”, en el número “MONOGRÁFICO sobre El Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social ante la Pandemia de COVID-19”. *Derecho de las Relaciones Laborales*, 4 de abril del 2020, p. 584.

¹⁴ El art. 15 del RDL 15/2020 ha prorrogado, en dos meses, esta medida.

distancia mayor entre las personas trabajadores que deban prestar servicios en el mismo centro de trabajo, trabajo a turnos reduciendo la concurrencia, segmentación y aislamiento de espacios, etc.

En suma, con el fin de facilitar el teletrabajo, se flexibilizan las condiciones para su realización. De este modo, no es necesario que la empresa efectúe para el mismo una evaluación de riesgos, siendo suficiente, con carácter excepcional, una autoevaluación realizada voluntariamente por la propia persona trabajadora.

Observemos que no se obliga a la empresa a adoptar esta decisión ante la petición del trabajador en caso de que sea técnicamente factible lo que constituye una carencia que debe ser reseñada. La matización inserta relativa a “lo razonablemente posible” y a la “proporcionalidad” del esfuerzo limitan las obligaciones de la empresa a organizar en seguridad y salubridad su trabajo.

La crisis ha supuesto una digitalización a marchas forzadas de nuestro tejido productivo. Se cuentan por centenares de miles las personas trabajadoras que desarrollan desde su domicilio su prestación de servicios. La problemática que se plantea a un breve plazo, una vez superada esta situación, no es si el teletrabajo es o no posible, sino las condiciones de seguridad y salud del puesto en el domicilio, y el derecho a la desconexión cuya exigencia y detallada regulación y puesta en práctica se hará insoslayable. La regulación del art. 88 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales es en exceso abierta y requiere de una adecuada concreción al menos por la vía de la negociación colectiva. Igualmente, se hará imprescindible dotar a la Administración, Inspección de Trabajo y Seguridad Social, de medios para comprobar el respeto de la normativa de la jornada de estos teletrabajadores, algunos de los cuales van camino de convertirse trabajadores 24/7.

11. EL PAPEL CLAVE DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL TELETRABAJO

Ante la insuficiente regulación del teletrabajo predominante (+50%) y la ausencia absoluta de regulación normativa del teletrabajo puntual u ocasional, la negociación colectiva y en especial, el convenio colectivo, se erige como la herramienta fundamental para cubrir, en gran parte, las lagunas regulatorias con que en la actualidad cuentan estas formas de organizar el trabajo, adaptando su regulación a las necesidades y las particularidades propias de cada sector de actividad o de cada empresa.

Cada vez son más, aunque su número sea insuficiente, los convenios colectivos y acuerdos que desarrollan esta forma de organizar el trabajo y que van más allá de expresar su importancia y utilidad en el futuro de la organización empresarial. Pero hemos seleccionado algunos de los más relevantes para que el lector pueda observar en

este epígrafe, cómo la negociación colectiva va a jugar un papel clave en la regulación del teletrabajo, en su sentido o concepción más amplia.

Sectores como la Industria Química, Perfumería, Convenio de Artes Gráficas y Convenio del Calzado poseen una referencia al teletrabajo. En acuerdos como los de Repsol, Telefónica, y los convenios de las distintas empresas del Grupo Repsol. Nestlé, Sweppes, Nokia, Crisa, Acerol Mital (Asturias y Euskadi), Gamesa, Schneider, Roche, Basf, Air Liquide, Bridgestone, Endesa, Viesgo, Acciona, Fujitsu, Ericsson, Páginas Amarillas Soluciones Digitales, Orange Espagne, Axa, BBVA, se hace referencia a esta materia con un mayor o menor desarrollo.

Tampoco conviene olvidar la labor que en este ámbito se está realizando en el campo de las Administraciones Públicas formalizada a través de instrumentos tales como la Resolución de la Subsecretaría de Fomento por la que se aprueba el Programa de Trabajo a Distancia en los servicios centrales del departamento de 21 de abril del 2019

Analizaremos a continuación algunas de las medidas más interesantes que se establecen en esa breve lista seleccionada de convenios y acuerdos colectivos, que desarrollan la figura del teletrabajo en nuestro país, aportando asimismo algunas ideas o recomendaciones para los negociadores.

11.1. Introducción

Es positivo ver como la mayoría de los convenios elegidos, en su parte introductoria, manifiestan expresamente que el contenido o la regulación sobre teletrabajo que se lleva a cabo se realiza atendiendo a los principios o inspirado en el Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo.

De la misma manera, algunos convenios también aprovechan esta introducción para expresar la opinión de los firmantes sobre la utilidad de esta figura. Así por ejemplo, en el IX Acuerdo Marco del Grupo Repsol se expresa que *“Las partes firmantes de este Acuerdo Marco pretenden seguir avanzando de modo progresivo y desde el seno de esta comisión, en esta medida de conciliación de la vida laboral, familiar y personal, por entender que contribuye además a la mejora del clima laboral de la compañía y de la motivación de las personas que trabajan en el Grupo Repsol, además de posibilitar el ahorro de tiempos, costes y desplazamientos a la persona que teletrabaja, todo ello sin merma de productividad en el desarrollo de su puesto de trabajo.”* (art. 19.1 IX Acuerdo Marco del Grupo Repsol)

11.2. Objeto y/o ámbito de aplicación

Esta es una de las materias más importantes en la regulación del teletrabajo, ya que se refiere tanto a las actividades o puestos de trabajo, como a las condiciones de los trabajadores y trabajadoras, susceptibles de acogerse al teletrabajo.

La delimitación de criterios objetivos que determinen qué actividades o áreas y qué condiciones de los trabajadores son requeridas para acogerse al teletrabajo, es especialmente importante a la hora de evitar que la decisión final sobre si el trabajador accede al teletrabajo o no, quede en manos de la decisión arbitraria de sólo una de las partes, la empresa.

En la práctica, aunque reiteramos su especial importancia, se trata de una materia cuyo desarrollo, así lo hemos podido observar en los convenios colectivos elegidos, deja mucho que desear. Y es que, en la mayoría de los convenios, a excepción del Grupo Repsol, no se hace esfuerzo por delimitar y enumerar las actividades, áreas, puestos de trabajo, ni las condiciones o competencias de los trabajadores que son requeridas para acceder a esta figura del teletrabajo, dejando en manos de la dirección empresarial la decisión al respecto.

Quizás el Convenio marco del Grupo Repsol sea uno de los convenios que más desarrolla esta cuestión, pero aun así, lo hace de forma incompleta, general y dejando exclusivamente en manos de la Dirección si el puesto de trabajo es teletrabajable o no¹⁵.

Otra cuestión a tener en cuenta en esta materia, es la necesaria participación de la representación de los trabajadores a la hora de determinar las áreas, actividades y las condiciones de los trabajadores susceptibles de acogerse al teletrabajo. A este respecto, observamos que el Acuerdo para la implantación del teletrabajo en TDE, TME y TSOL, sólo establece la obligación de la empresa de informar a los representantes de los trabajadores. Sin embargo, “mejor ejemplo” constituye lo establecido por el Convenio Colectivo de Orange España, en donde se expresa que *“Corresponde a la empresa, en colaboración con la representación de los trabajadores/as y sin perjuicio de que la decisión última sea en todo caso de la empresa, determinar qué áreas, unidades,*

¹⁵ “Requisitos básicos para acceder al teletrabajo:

A) Organizativos/puesto de trabajo: Se valorará si el puesto de trabajo es parcialmente teletrabajable por la Dirección de la Empresa.

B) Perfil profesional y personal de la persona que teletrabaja:

– 2 Años de antigüedad en la compañía como mínimo.

– Estar en situación de alta y a jornada completa. No obstante lo anterior, todo trabajador acogido a la reducción de jornada por motivos familiares, tratamiento oncológico o enfermedad crónica, podrá acogerse al teletrabajo en cualquiera de sus modalidades, si bien en ningún caso el tiempo de presencia en oficina podrá ser inferior a las horas equivalentes a dos días a la semana en jornada completa.

Competencias:

– Conocimiento suficiente del puesto o Dirección (1 año mínimo en puesto como referencia).

– Habilidades informáticas suficientes para poder trabajar en remoto.

– Comportamientos: responsabilidad para la autogestión, disciplina y motivación.

– Adecuado desempeño sostenido en el tiempo.

C) Requisitos técnicos y espaciales.

El lugar desde el que se desea teletrabajar deberá contar con una serie de condiciones que garanticen que se podrá desarrollar el trabajo habitual en un entorno adecuado. (...)

actividades o puestos no son susceptibles, en cada momento, de acogerse al sistema de teletrabajo.” (art.40)

→ Incluir el teletrabajo como un derecho de los trabajadores circunscrito a criterios o condiciones objetivos y no a la discrecionalidad de la empresa y contar con la participación activa de la representación de los trabajadores.

Si queremos evitar la discrecionalidad de la empresa a la hora de permitir el acceso al teletrabajo, es necesario evitar condiciones o exigencias generales o ambiguas que dejen en manos de la empresa tal decisión. Por lo que la negociación colectiva deberá hacer un esfuerzo por establecer criterios o requisitos objetivos para el acceso de los trabajadores al teletrabajo.

Fijando las funciones, tareas o actividades que pueden desarrollarse por medio del teletrabajo; condiciones del puesto de trabajo que pueden permitir el acceso al teletrabajo; conocimientos y competencias necesarios; criterios de selección de los trabajadores: etc.

11.3. Condiciones del teletrabajo

11.3.1. Voluntariedad y reversibilidad

Todos los convenios colectivos analizados recogen la exigencia de que el acceso al teletrabajo debe ser voluntario, como no podría ser de otra manera y formalizarse mediante un acuerdo individual de Teletrabajo. Asimismo, se recoge el derecho a la reversibilidad tanto por parte del trabajador como por parte de la empresa. Es decir, ambas partes, atendiendo a una serie de condiciones, tienen el derecho de dar por finalizada el desarrollo de la actividad a través del teletrabajo, volviendo el trabajador a su puesto de trabajo de carácter presencial.

Se observa del análisis realizado, que las condiciones exigidas para ejercer este derecho varían de una empresa a otra. Por ejemplo, en TDE, TME y TSOL y en el Grupo Repsol se requiere un preaviso para ambas partes de 15 días; en Orange se requiere un plazo de preaviso de un mes o en el Acuerdo Colectivo del BBVA se requiere un plazo de preaviso de 2 meses.

También tenemos, que hay acuerdos y convenios donde se requiere que la empresa ejercite este derecho cuando concurren razones de organización del trabajo, causas productivas, tecnológicas o cambios de puestos del teletrabajador, como puede ser el caso de BBVA y TDE, TME y TSOL. Pero también hay otros convenios donde no se

requiere ningún tipo de causa o justificación para que la empresa pueda ejercer su derecho a la reversibilidad, como es el caso del Grupo Repsol u Orange.

En cualquier caso, observamos que existe una práctica común en todos los convenios y acuerdos analizados, que tiene que ver con el establecimiento de diferentes condiciones dependiendo de si, quien ejercita este derecho es la empresa o la persona trabajadora. Así tenemos, por ejemplo, que en relación al momento de ejercitar el derecho a la reversibilidad, hay convenios que establecen que la empresa podrá ejercer el mismo en cualquier momento de su vigencia, mientras que para el trabajador establecen condiciones diferentes. Es el caso de TDE, TME y TSOL, donde se establece que *“A instancia del empleado podrá tener lugar durante los dos primeros meses, o en su caso, al finalizar el periodo del año.”* También es el caso del BBVA, que expresa que *“De ejercerse el derecho de reversibilidad (por parte del trabajador/a) durante los seis primeros meses desde el inicio de la prestación de servicios en régimen de teletrabajo, ésta no se hará efectiva hasta la conclusión del referido periodo.”*

→ Acuerdo individual

Es necesario que los acuerdos y convenios que regulen el teletrabajo establezcan el contenido mínimo de estos acuerdos individuales de trabajo.

→ Derecho de reversibilidad

- Limitar el ejercicio de este derecho por parte de la empresa a la concurrencia de causas organizativas y/o productivas, previamente definidas y tasadas en el propio acuerdo, con el objeto de evitar la arbitrariedad empresarial a la hora de ejercitar este derecho.
- Es interesante dejar claro que, ejercitado el derecho de reversión, el trabajador/a pasará a prestar servicios de manera presencial tal y como venía haciendo con carácter previo al teletrabajo.
- Informar a los representantes de los trabajadores de estas situaciones (Convenio TDE, TME y TSOL).

11.3.2. Duración

Hay acuerdos que no establecen ningún tipo de duración, dejando la misma, entendemos, para su determinación en el acuerdo individual de teletrabajo, como es el caso del BBVA, Repsol o Nokia; otros que establecen una duración indefinida, como es

el caso de Orange y otros que establecen una duración general de 1 año con posibilidad de ser prorrogado, como el caso de TDE, TME y TSOL.

- ➔ Es necesario establecer expresamente en acuerdo o convenio colectivo la duración del teletrabajo y sus prorrogas, si así se considera, con el fin de prevenir prácticas abusivas en el acuerdo individual de teletrabajo.
- ➔ El trabajo teletrabajo es una forma de trabajo, que nace con el objetivo principal de favorecer la flexibilidad de las empresas en la organización del trabajo y fomentar una mejor conciliación entre la vida privada o familiar y la vida laboral de los trabajadores.

Por ello, una regulación de la duración del teletrabajo que limite la eficacia de ambos objetivos, como a nuestro juicio es establecer una duración inferior a 1 año, desnaturalizaría esta forma de trabajar. Y es que, pocos trabajadores y trabajadoras estarían dispuestos a teletrabajar y a reorganizar su vida privada o familiar, si su duración es inferior a 1 año y, además, el empresario puede revocarla en cualquier momento de su vigencia y sin causa que lo justifique.

La duración del teletrabajo, a nuestro juicio debe estar garantizada para el trabajador durante un mínimo de 1 año.

11.3.3. Tiempo de trabajo

La mayoría de los convenios seleccionados establece una distribución del tiempo de trabajo, lo cual resulta positivo por cuanto supone un límite a posibles prácticas abusivas en el acuerdo individual.

De esta manera, unos, establecen el porcentaje de la jornada laboral en teletrabajo: *“El empleado podrá realizar sus funciones de manera no presencial como máximo hasta el noventa por ciento (90%) de su jornada laboral, trabajando desde su domicilio.”* (BBVA); otros, establecen su distribución mínima y máxima en días a la semana: *“El tiempo será entre 1 y 4 días semanales. Su duración se determinará de común acuerdo por ambas partes, teletrabajador y responsable inmediato.”* *“... garantizando al menos una jornada de trabajo presencial.”* (TDE, TME y TSOL); otros en horas/semana o horas/día: *“los trabajadores/as en jornada ordinaria a tiempo completo sujetos al sistema de teletrabajo podrán teletrabajar 8 horas y media a la semana, que se desarrollarán en una jornada completa o por horas”* (Orange); y otros, distribuyen el tiempo de trabajo mediante un sistema mixto, como es el caso por ejemplo del Acuerdo marco del Grupo Repsol por ejemplo, que concreta 5 modalidades de teletrabajo: *“1 día/semana; 2*

días/semana; 3 días/semana; 20 % de la jornada diaria; 2 tardes/semana y la jornada del viernes, en régimen de teletrabajo.”

11.3.4. Jornada de teletrabajo

A diferencia de lo que sucede con el tiempo de trabajo, en relación a la jornada u horario de teletrabajo, esta materia sólo se regula en uno de los convenios analizados¹⁶, remitiendo el resto de convenios su desarrollo, de forma implícita la mayoría de ellos,

➔ Regular la jornada y el horario de trabajo mediante la negociación colectiva.

Resulta fundamental fijar en el convenio colectivo la jornada del teletrabajador y la regulación del derecho a la desconexión, con el fin de evitar excesos en la prolongación de la jornada laboral y el aislamiento o soledad de la persona trabajadora, tristemente común o habitual en esta forma de organización del trabajo. Para ello será preciso atender a la normativa laboral sobre tiempo de trabajo (jornada, festivos, periodos de descanso, etc.).

Asimismo, sería conveniente prescindir de regulaciones que en la práctica puedan impedir alcanzar el objetivo de una mayor conciliación de la vida privada o familiar y la vida laboral. Nos referimos en concreto a regulaciones como por ejemplo, la contenida en el Acuerdo Colectivo sobre las condiciones de la prestación de servicios en régimen de teletrabajo del BBVA o en el Acuerdo de TDE, TME y TSOL, que establecen que “la designación de los días y horarios pactados para el desarrollo del teletrabajo no debe impedir la normal realización de la actividad, permitiéndose las variaciones que sean precisas en atención a las necesidades organizativas ...”, o también la establecida en el Acuerdo Marco del Grupo Repsol¹⁷.

¹⁶ Convenio Colectivo Orange (art. 40.2.3) “La jornada y horario laboral, así como el calendario laboral anual aplicable, serán los establecidos en el presente convenio colectivo. Existirá una franja horaria que irá desde las 10,00 horas hasta las 14,00 horas en la que será necesario estar bien en la oficina o bien teletrabajando.

Los trabajadores/as que realicen una jornada completa en régimen de teletrabajo podrán distribuir su jornada entre las 7,30 y las 20,00 horas, salvo los viernes y jornada intensiva, que será hasta las 17,00 horas. Si el teletrabajo se realiza distribuido por horas durante la semana, dicha franja horaria podrá ampliarse hasta las 22,00 horas.”

¹⁷ “la persona que teletrabaja deberá tener flexibilidad de cambio de los días/ tardes aquí señaladas por otro/as en la misma semana, si ello fuera necesario por necesidad de servicio, o por asistencia a cursos de formación u otros. Lo señalado anteriormente se entiende sin perjuicio de la obligación de la persona que teletrabaja de acudir a los locales del empleador o a aquellos otros centros de trabajo que el mismo mantenga abiertos y en los que su presencia sea requerida con la periodicidad que al efecto le sea exigida por el empleador, si ésta es necesaria para la adecuada prestación de sus servicios y coordinación y asignación de sus funciones y tareas, o para la evaluación de cumplimiento de tareas u objetivos por parte del empleador, en el modo en que se determine por el superior o por la Dirección de la Empresa”. (artículo 19.4)

11.3.5. Derechos laborales

Como no podía ser de otra manera, atendiendo a lo dispuesto en el Acuerdo marco europeo sobre teletrabajo y en el Estatuto de los trabajadores, todos los convenios y acuerdos analizados hacen mención a que los/as teletrabajadores/as mantendrán los mismos derechos y obligaciones laborales que tenían cuando prestaban sus servicios en el centro de trabajo de la empresa, con las peculiaridades propias que se derivan del teletrabajo y a que esta forma de trabajar no modifica la relación laboral existente, *“ni las condiciones económicas y laborales de los trabajadores, ni supone discriminación respecto al resto de trabajadores.”*¹⁸

Los convenios o acuerdos colectivos sobre teletrabajo deben hacer especial hincapié en aquellos derechos que pueden verse reducidos o minorados, con motivo de la no presencia física del trabajador o trabajadora en la empresa o centro de trabajo. Por ejemplo, los derechos colectivos y el derecho a la promoción profesional.

11.3.6. Retribución económica

Como hemos visto, al igual que los derechos y condiciones laborales deben mantenerse, también se mantienen las condiciones económicas que preexistían a la relación de teletrabajo. Así se contempla con mayor o menor desarrollo en los convenios seleccionados.

Observamos de forma positiva cómo en la mayoría de convenios analizados se mantiene la retribución de los complementos personales y de puesto de trabajo que vinieran percibiendo los trabajadores¹⁹, haciendo algunos de ellos mención expresa al mantenimiento de la ayuda alimentaria o a la comida²⁰. Incluso, como sucede en el caso del BBVA, se establece un complemento por teletrabajo de 50 euros brutos.

¹⁸ Acuerdo “Nuevas formas de trabajo: teletrabajo y flex-work” de TDE, TME y TSOL.

¹⁹ “La retribución del empleado no se verá alterada por realizar la modalidad de teletrabajo. A tal efecto, no sufrirán modificación el salario base y los complementos personales. Respecto a los devengos circunstanciales, se percibirán aplicando las mismas condiciones que corresponden a su trabajo presencial así como las circunstancias que generan el derecho a percepción. Este mismo criterio regirá para los complementos extrasalariales.

En cuanto a la retribución variable a través de planes de incentivos se mantiene en sus actuales términos conforme a lo específicamente establecido en cada uno de ellos, adaptándose a lo que en el futuro pudiera establecerse.” Acuerdo implantación teletrabajo TDE, TME y TSOL.

²⁰ “La ayuda a comida no se verá afectada por el teletrabajo, manteniéndose las mismas condiciones que para el trabajo presencial”. Convenio Colectivo de Orange España.

- Deben garantizarse los mismos derechos laborales, de formación, promoción profesional y colectivos que al resto de trabajadores.
- De la misma manera, deben garantizarse las mismas condiciones retributivas, atendiendo expresamente al mantenimiento de la retribución económica preexistente, incluidos los complementos personales; en función del trabajo realizado y por razón de la situación y resultados de la empresa.

11.3.7. Prevención de riesgos

El desarrollo de esta materia en los convenios y acuerdos estudiados es casi inexistente. Tan sólo el Acuerdo de TDE, TME y TSOL encontramos cierto interés en regular esta materia, aunque enfocado fundamentalmente, al establecimiento de ciertas condiciones a cumplir por los puestos de trabajo con pantallas de visualización de datos.

Resulta interesante observar cómo algunas regulaciones intentan sortear, por omisión la mayoría²¹, la responsabilidad empresarial de garantizar la seguridad y salud laboral de todos los trabajadores y cómo la mayoría obvia la problemática sobre el acceso al domicilio del teletrabajador o teletrabajadora. El caso de TDE, TME y TSOL, resulta una excepción a lo anterior, desarrollando este aspecto conflictivo, a nuestro juicio, positivamente:

“...en materia de seguridad y salud laboral y de prevención de riesgos laborales queda expresamente autorizada la empresa para que mediante los técnicos y/o delegados de prevención pueda acceder al domicilio antes señalado para las comprobaciones que estime oportunas, previa notificación al interesado con 48 horas de antelación al menos y autorización del teletrabajador, y con respeto a las garantías constitucionales de inviolabilidad del domicilio, con la observancia de las comunicaciones legales oportunas.”

²¹ Alguna empresa incluso, parece trasladar al trabajador esta responsabilidad: “El trabajador/a se compromete a cumplir y hacer cumplir todas las normas de seguridad e higiene que legal o convencionalmente resulten de aplicación en cada momento, así como realizar aquellos cambios que puedan ser necesarios para que el lugar desde el que el trabajador/a presta servicios cumpla con los requisitos de seguridad y salud.” (Orange España)

- ➔ La prevención de riesgos laborales necesita un desarrollo preciso y específico en relación con el teletrabajo. Dicho desarrollo debe atender al menos, a los siguientes aspectos:
 - Información y formación en los riesgos específicos que conlleva el Teletrabajo.
 - El empresario es el responsable de garantizar la seguridad y salud laboral de los trabajadores.
 - Obligación de proporcionar un puesto de trabajo adecuado.
 - Acceso al domicilio: cómo, cuándo y limitado a la parte de vivienda en que se realice la actividad laboral¹.
- ➔ Medias para evitar los riesgos comunes a esta forma de trabajar, como la desaparición de las fronteras entre la vida privada y la vida profesional; el aislamiento del trabajador/a; etc.

11.3.8. Medios o equipamientos materiales y técnicos

Todos los convenios o acuerdos analizados tocan esta materia.

Al respecto, hemos observado que la mayoría se adecua a lo establecido en el AME, en el sentido de que es el empresario el que facilita, instala y mantiene los equipamientos necesarios para el teletrabajo, salvo si el teletrabajador utiliza su propio equipo; y es el empresario también, el responsable de cubrir los gastos directamente originados por este trabajo, en particular los ligados a las comunicaciones.

Si bien, hemos visto también regulaciones que pueden apartarse de lo regulado en el AME, como por ejemplo, son el convenio colectivo de Nokia Solutions que establece que *“aquellas personas que desean trabajar desde casa deben hacerlo con su propia conexión a internet personal”* o el Acuerdo de TDE, TME y TSOL en el que, se dispone que *“Todos los costes asociados a la adaptación o mejora de las instalaciones domiciliarias, a las condiciones de trabajo y ambientales, así como los gastos de electricidad, agua, calefacción, etc., correrán por cuenta del empleado.”*

- La negociación colectiva debe cuidar esta materia, desarrollando todas aquellas cuestiones relativas a la instalación, mantenimiento y los costes de los equipamientos necesarios para el teletrabajo o relacionados directamente con él.
- Debe garantizar que no se carga sobre el teletrabajador/a la disposición de material y costes que no le corresponden.

11.3.9. Protección de datos y uso de medios digitales e informáticos

Uno de los temas que está siendo tratado en los convenios o acuerdos colectivos más recientes es la cuestión de la protección de datos y el uso de medios digitales como internet.

Al respecto, observamos una regulación muy general, dirigida específicamente a las obligaciones que tiene el teletrabajador/a en relación a estas dos cuestiones. Ejemplo de ello es lo dispuesto en el Convenio marco del Grupo Repsol que establece que: *“en lo relativo a protección de datos, la persona que teletrabaja debe conocer y cumplir la normativa interna publicada en Intranet al respecto y se compromete a adoptar las medidas adecuadas para garantizar la protección de los datos de carácter personal a los que, con ocasión de su prestación laboral, tenga acceso por cuenta del empleador. Por otro lado, la persona que teletrabaja se compromete a no recoger ni difundir material ilícito mediante Internet a través de los medios materiales facilitados por el empleador para la prestación de su trabajo.”*

- Es conveniente que a través de la negociación colectiva se regule el uso de herramientas digitales e informáticas.

Tal y como ya expresamos en el apartado referido al derecho de los teletrabajadores/as a que se les respete su intimidad y su vida privada, con el objeto de prevenir y evitar posibles sanciones por uso indebido o fraudulento de herramientas digitales e informáticas, la persona teletrabajadora debe tener conocimiento previo de las condiciones y las reglas para la utilización de los dispositivos digitales o informáticos (email, discos duros, uso de internet, uso del ordenador, etc.) durante la relación de teletrabajo.

11.3.10. Control empresarial

La verdad, es que siendo trascendental la cuestión de la vigilancia y el control empresarial de los/as teletrabajadores/as a través de medios digitales e informáticos, por el riesgo de intromisión en la vida privada y la intimidad que puede ocasionar en el teletrabajo, debemos manifestar que los convenios colectivos y acuerdos seleccionados no abordan el desarrollo de esta materia, con la profundidad que se merece.

Tan sólo el Convenio marco del grupo Repsol y el Acuerdo del BBVA se refieren a esta cuestión, centrándose exclusivamente en las obligaciones del trabajador a someterse los controles de la empresa.

Así, por ejemplo, el Convenio marco del Grupo Repsol establece que “A futuro, la persona que teletrabaja se someterá a los sistemas de control de la prestación laboral que la empresa pueda poner en marcha, que le serán comunicados con antelación y claridad y que respetarán en todo caso su intimidad.”

El mismo comportamiento lo observamos también en el Acuerdo sobre teletrabajo del BBVA: *“La Empresa podrá realizar los controles remotos o presenciales oportunos, con objeto de verificar el correcto cumplimiento de sus obligaciones por parte del empleado, a cuyo efecto, el Empleado autoriza a la Empresa a realizar al menos con carácter anual, una Auditoría, ya sea en soporte remoto o presencial, de los sistemas informáticos, de comunicación y de seguridad del Empleado, posibilitando el acceso a su domicilio particular a los Auditores, que preavisarán al menos con 48 horas de antelación....”*

→ Es necesario que la negociación colectiva entre a desarrollar la vigilancia y el control empresarial de los/as teletrabajadores/as desde la perspectiva de la intromisión del empresario en la intimidad y privacidad de los/as teletrabajadores/as

Como ya indicamos en el apartado correspondiente al derecho de los teletrabajadores/as a que se les respete su intimidad y su vida privada, la vigilancia el control empresarial en el teletrabajo puede ser más incisiva y más intensa y por ende, el riesgo de vulnerar los derechos fundamentales a la intimidad y la privacidad del trabajador/a, es mucho mayor que una relación presencial.

Con el fin de garantizar el derecho a la intimidad y la inviolabilidad del domicilio de los teletrabajadores, es necesario que se determinen, vía negociación colectiva, una serie de medidas que prevengan el riesgo de intromisión por parte de la empresa en la esfera privada y personal del trabajador.

Por ejemplo, prohibir el uso de la fotografía o el video para controlar la actividad del teletrabajador/a, cuando su puesto de trabajo coincida con su domicilio o la obligación empresarial de notificar al teletrabajador/a con 48 horas de antelación, la realización de una auditoría presencial en el domicilio del mismo. Auditoría que tendrá que contar necesariamente con la autorización del trabajador/a.

11.3.11. Procedimiento

Para evitar cualquier atisbo de arbitrariedad por parte de la empresa en el acceso al teletrabajo y la extinción de esta forma de organización, sería conveniente que la negociación colectiva estableciese un procedimiento objetivo tanto para el acceso, como para la extinción del teletrabajo.

A ello apunta positivamente el Acuerdo de TDE, TME y TSOL cuando expresa que *“El procedimiento para la tramitación de un nuevo contrato individual de teletrabajo se iniciará a instancia del trabajador, para cuyo registro y seguimiento se habilitarán durante la vigencia de este Convenio Colectivo los desarrollos informáticos correspondientes, que permitan recoger de manera automática y uniforme un procedimiento de solicitud, tramitación, autorización y formalización, en su caso, del acuerdo individual, así como las sucesivas prórrogas y el control de los teletrabajadores, con el fin de que este nuevo proceso sustituya a los actuales procedimientos en cada una de las empresas.”*

- ➔ Es necesario establecer un procedimiento que establezca las condiciones y requisitos para el acceso al teletrabajo, que incluya la forma y contenido de la solicitud de teletrabajo; el plazo y la forma de resolución de la solicitud por parte de la empresa; la formalización del acuerdo individual, así como el de las sucesivas prórrogas; las causas de denegación de la solicitud y el proceso de revisión de las denegaciones.
- ➔ Es necesario desarrollar las reglas y condiciones del derecho a reversión, la forma y plazos de solicitud y el proceso de revisión para el caso de denegación.
- ➔ Es necesario regular las causas justificativas de la extinción del teletrabajo; la forma de la extinción, plazos de preaviso y eficacia.

- Es necesario incluir la obligada participación activa (no sólo a través del derecho de información) de los representantes de los trabajadores en todas las fases del procedimiento (solicitud, concesión y denegación; procedimiento de reversión y extinción).

Para ello, siguiendo el ejemplo del acuerdo de TDE, TME y TSOL, consideramos que sería positivo crear una Comisión bipartita ad hoc o en su caso, utilizar una Comisión ya creada, en la que incluir funciones de seguimiento, control y decisión sobre la aplicación del teletrabajo en la empresa.

11.3.12. Teletrabajo desde la perspectiva de género

El teletrabajo, no cabe duda, que puede ayudar a una mejor conciliación de la vida laboral y la vida familiar. Sin embargo, esta forma de organización del trabajo puede ser un “arma de doble filo” para aquellas mujeres con cargas familiares y en ámbitos domésticos en el que la corresponsabilidad está ausente del mismo²².

En este sentido, afirma por ejemplo Anna Gálvez, Profesora Agregada de Psicología Social del Trabajo y las Organizaciones (UOC), que “corremos el riesgo de que las TIC se conviertan en un mecanismo más de reproducción de la diferenciación tradicional entre los roles de género y, por lo tanto, de profundización en la brecha que separa a hombres y mujeres en la cuestión de la conciliación”²³. Y es que, si el teletrabajo no tiene en cuenta la perspectiva de género, ni se adapta a la situación familiar de la mujer, no contribuirá a una mejor conciliación de la vida laboral y familiar, sino a aumentar su rol doméstico en el hogar; incrementar su jornada de trabajo; las situaciones de estrés y su invisibilidad dentro de la organización empresarial²⁴.

²² “En estos casos, muchas mujeres se sienten culpables por no estar disponible para la familia aun estando físicamente en el hogar y, ante sus clientes o empleadores, por no estar haciendo su trabajo mientras están atendiendo a la familia.

Además, el trabajo de la mujer llevado a cabo en el hogar a menudo se percibe como poco serio. En cuanto al espacio que ocupan, mientras que los hombres teletrabajan en espacios profesionales dedicados a ello como oficinas o estudios dentro de la vivienda, las mujeres tienden a conformarse con espacios domésticos compartidos como la mesa de la cocina o la del salón.

A diferencia del teletrabajo de los hombres, se espera que las mujeres que trabajan desde su casa integren a su trabajo, el cuidado de la casa y de los niños. Por último, por el hecho de trabajar desde casa, la mujer corre el riesgo de perder su voz e influencia en la empresa, además de su visibilidad. (Web. <https://paolapozzi.com/teletrabajo-desde-la-perspectiva-de-genero-libertad-o-esclavitud/>)

²³ <https://www.uoc.edu/portal/es/news/actualitat/2019/019-teletrabajo-perspectiva-genero.html>

²⁴ Paris, Laura (2011). Teletrabajo y género: perspectivas de los teletrabajadores acerca de la conciliación familia - trabajo. III Congreso Internacional de Investigación y Práctica Profesional en Psicología XVIII

- La negociación colectiva debe tener en cuenta esta perspectiva de género a la hora de regular el teletrabajo e implementar medidas que minimicen el impacto del mismo en la mujer teletrabajadora, en especial en aquellas con cargas familiares, como pudiera ser, por ejemplo, estableciendo un periodo de adaptación a la situación de teletrabajo, con una mayor flexibilidad por parte de la trabajadora.

12. CONCLUSIÓN

El teletrabajo es una forma de organización de la actividad laboral que posee ventajas tanto para los trabajadores como para las empresas: mejora la conciliación de la vida personal y familiar con la vida laboral; aumenta la motivación de los trabajadores; contribuye a disminuir el absentismo; reduce los desplazamientos al trabajo; reduce los costes en infraestructura; supone una mayor flexibilidad de la empresa en la organización del trabajo; incrementa la productividad; puede ser un incentivo para la deseable reinserción social de los trabajadores con capacidad disminuida²⁵, etc. Pero todas estas facetas positivas se diluyen en el caso de una inadecuada aplicación de esta modalidad de prestación del servicio.

Estamos ante una forma de organización del trabajo voluntaria y reversible, que simultanea prestación en domicilio y en el centro de trabajo y que resulta una magnífica herramienta para conciliar nuestras vidas. Y sobre estos tres ejes teóricos (e irrenunciables) debe gravitar cualquier desarrollo reglamentario, normativo y legal del teletrabajo, sea por la vía de la negociación colectiva como por la del diálogo social bi y tripartito. A partir de ellos, y sobre ellos, se construyen el resto de elementos presentes en el teletrabajo: dotación de medios, prevención de riesgos y de la salud (con especial incidencia a los riesgos psicosociales y musculo-esqueléticos), desconexión digital y registro de jornada, tiempo de teletrabajo, formación, derechos digitales, representatividad sindical, contrato de teletrabajo y compensaciones económicas si fuesen precisas.

Para el cumplimiento de dichos factores elementales hace falta algo más que voluntad negociadora: es preciso un cambio profundo de mentalidad y de concepción de la prestación laboral. La implantación del Teletrabajo en una empresa no puede reducirse a que las personas puedan trabajar en sus casas. Exige de una reversión del presencialismo y del trabajo sin objetivos prefijados: el Teletrabajo implica un cambio

Jornadas de Investigación Séptimo Encuentro de Investigadores en Psicología del MERCOSUR. Facultad de Psicología - Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires.

²⁵ STS 1285/2019, de 20 de marzo de 2019 (Fundamento de Derecho Segundo) o STS 6655/2013, de 16 de octubre de 2013.

en la forma y modo en la que se organiza el trabajo. No podemos obviar, por tanto, de los problemas y riesgos que plantea, consecuencia, fundamentalmente, de la insuficiente regulación legal del teletrabajo preponderante (+50% de la jornada) cuyo desarrollo se deja en manos de una negociación colectiva algo tímida e infantil aún en esta materia.

El presente documento intenta contribuir al crecimiento del desarrollo convencional del teletrabajo, proporcionando no sólo un análisis técnico de la legislación actual, sino aportando además, algunas claves y ejemplos para una negociación equilibrada, que salvaguarde los derechos de los/as trabajadores/as, especialmente el derecho a su seguridad y salud laboral y su derecho a la intimidad; proporcione una mayor seguridad jurídica y haga más atractiva esta forma de organización tanto para la empresa, como para los trabajadores.

13. PROPUESTAS

Muchas empresas no han comprendido la esencia del teletrabajo, y todo lo que representa. De esta forma, el presencialismo de oficina se ha transformado en una suerte de presencialismo virtual o a distancia con reducción de derechos y mayores exigencias. Aprovechando el confinamiento, y por qué no decirlo, el silente poder intimidatorio del empleador en un contexto de generalizada vulnerabilidad laboral (agudizada por la grave crisis económica), algunos empleadores han aprovechado para alargar las jornadas de trabajo hasta extremos insoportables, vulnerando las vigentes normas sobre horas extraordinarias, registro de jornada de trabajo y desconexión digital, desdibujando una forma de trabajo que debiera concebirse como un avance y no un retroceso en los derechos. Por ello, **es imprescindible dotar al teletrabajo de un marco legal que contemple las siguientes medidas:**

- **Necesidad de acuerdo.** El teletrabajo debe ser acordado con la Representación de las personas trabajadoras. Se trata una modalidad de prestación que colinda, interacciona y modifica una elevada serie de derechos y condiciones laborales básicas, tales como prevención de riesgos, derechos digitales o condiciones económicas. No cabe, en ningún caso dejar este ámbito a la regulación unilateral, aun subsidiaria o en defecto de pacto por el empresario. Además, en su aplicación debe estar presente esta representación mediante Comisiones Paritarias de Seguimiento y Control, que permitan vigilar las solicitudes, concesiones, denegaciones o cualquier otra circunstancia que sea precio arbitrar.
- **Igualdad real.** El teletrabajo es una forma de organización del trabajo, no es una modalidad de contratación, ni una relación laboral de carácter especial; en consecuencia, **todos los acuerdos sobre Teletrabajo deberán contener medidas de igualdad de condiciones económicas entre trabajadores presenciales y a**

distancia (salario base, complementos salariales, personales y extrasalariales, etc.), **no suponiendo ésta última modalidad merma alguna de derechos en comparación con la primera.**

- **Teletrabajo como instrumento de conciliación.** Una de las mayores virtudes del Teletrabajo es su capacidad para conciliar vida laboral, personal y familiar. Por ello, se debe siempre regular bajo esta perspectiva, con visión de género y atendiendo a lo dispuesto en la ley en cuanto a adaptación de jornada. En este sentido, se deberá tener en cuenta que el Real Decreto-ley 6/2019 otorga el derecho a cada trabajador a solicitar a la empresa el poder desarrollar su actividad laboral por medio del teletrabajo al objeto de conciliar su vida profesional y personal.
- Es necesario que se dote de una **regulación legal más precisa a ciertas condiciones de la prestación laboral mediante teletrabajo, entre ellas a las siguientes:**
 - **Tiempo de trabajo:** tiempo dedicado a realizar la prestación a distancia. El tiempo mínimo nunca podrá bajar de una jornada completa, que podría distribuirse en tiempo equivalente en diferentes días de trabajo; y el tiempo máximo, no debería superar los tres o cuatro días semanales. Se debe recordar que el tiempo de trabajo en el domicilio es tiempo de trabajo exactamente igual que el realizado fuera del mismo o en un centro de trabajo tradicional. Con esta propuesta, regulamos también aquellos supuestos de teletrabajo cada vez más frecuentes en los que el teletrabajo no es la parte preponderante.
 - **Jornada de trabajo:** será la misma que para las personas trabajadoras presenciales. Ante el riesgo comprobado de que el teletrabajo tiende a una prolongación injustificada de la jornada de trabajo, será procedente vincular este aspecto al binomio compuesto por desconexión digital y registro de jornada.
 - **Lugar de Teletrabajo:** El lugar donde se desarrollará el teletrabajo deberá reflejarse en el contrato de teletrabajo, al objeto de evitar controversias en el caso de accidentes de trabajo.
 - **Centro de Trabajo:** Todos los teletrabajadores deberán estar adscritos a un centro de trabajo concreto de la empresa, aunque presten sus servicios fuera de las instalaciones de la empresa. Por tanto, cuando se inicie una prestación a distancia, se deberá articular el registro de cada trabajador a su respectivo centro de trabajo a todos los efectos pertinentes.

- **Dotación de medios:** Como en cualquier otra prestación laboral, la empresa está obligada a proveer los medios de producción. La ley debe ser explícita en este sentido sin perjuicio del desarrollo por la negociación colectiva. Equipos informáticos, conexión, y demás equipamiento debe correr a cargo de la empresa *ex lege*. Igual solución es necesario explicitar respecto los costes derivados del mantenimiento de estos equipos.
- **Compensación de gastos:** Las empresas además de proporcionar, las herramientas de trabajo imprescindibles, ordenador, impresora, ayuda técnica, tiene que compensar económicamente al trabajador por los gastos que le genera el trabajo en casa, luz, ADSL conexión a Internet, mobiliario, esto lo tiene que hacer cubriendo estos gastos unos de manera mensual y otros a una cantidad única y tasada (mesa, silla etc.). De alguna manera, tiene que revertir el ahorro de la empresa al no tener que pagar como sucede en algunos casos, complementos por transporte, comida etc., o la reducción de su espacio e incluso la reducción en el consumo de luz, agua, otro tipo de material de aseo etc.
- **Derechos Colectivos:** Los derechos colectivos de los teletrabajadores son idénticos a los trabajadores presenciales, desde la afiliación a presentar en los procesos electorales, pasando por la posibilidad de ser informado mediante asambleas, ya sean físicas o virtuales. Dicho de otro modo: **la adscripción a un grupo de personas trabajadoras al teletrabajo no puede significar el deterioro de sus derechos sindicales ni tampoco la disminución o variación de la representación sindical de forma unilateral por la empresa.**
- **Protección de la Salud:** Del mismo modo, la prestación a distancia estará sometida a una adecuada protección en materia de seguridad y salud. De hecho, el empresario deberá hacer, obligatoriamente, frente a los riesgos laborales y garantizar su seguridad y salud en todos los aspectos relacionados con el trabajo, incorporando al teletrabajador en su Plan de prevención de riesgos laborales. Como consecuencia de lo específico de esta prestación, se debe hacer especial hincapié en la prevención de riesgos psicosociales asociados al aislamiento, alargamiento de la jornada como consecuencia de la hiperconectividad o al desarraigo, así como aquellos vinculados a los trastornos ergonómicos y posturales y con el uso de pantallas de visualización de datos. Finalmente, es imprescindible la formación del futuro teletrabajador, antes del inicio de esta modalidad de prestación, sobre los riesgos específicos asociados al Teletrabajo. Con el fin de constatar

la realidad material de la situación del puesto de trabajo sería necesario que los servicios de Prevención de Riesgos Laborales, tiene verificarán las condiciones en las que se va a producir el desarrollo de la actividad en el domicilio del trabajador con el fin de comprobar si se cumple con la normativa legal. Como son las dimensiones de la habitación, la luz, la mesa, la silla de trabajo, etc. Igualmente, es preciso el establecimiento de evaluaciones periódicas y de las revisiones médicas asociadas a los riesgos intrínsecos ya reseñados.

- **Desconexión Digital y Registro de Jornada:** Ambos elementos son claves para una prestación a distancia equilibrada y bien concebida. No existen diferencias en su aplicación entre la prestación en oficina o a distancia, aunque ambas cobran más importancia como dique de contención ante posibles abusos y artificiales prolongaciones de jornada. Por ello, la regulación actual consistente en simples menciones a la singularidad de esta situación debe ser ampliada.
- **Desarrollo Profesional y acceso a la Formación:** El teletrabajo no limitará en modo alguno el acceso a la formación profesional para el empleo. Trabajador a distancia y presencial tendrán los mismos derechos a la formación que se imparta. Lo mismo se deberá aplicar a la promoción, ascensos o cualquier otra forma de desarrollo profesional.

El desarrollo y precisión normativa de los aspectos arriba señalados no impide que el convenio colectivo rellene adecuadamente el vacío legal en el sentido que hemos expresado en los párrafos anteriores. La exigencia de un desarrollo normativo no significa que la regulación convencional no tenga un importante papel en la materia, concretando los aspectos mencionados con la extensión que se requiera hasta que acaezca el necesario desarrollo y concreción legal, así como los siguientes:

- **Acuerdo Individual de Teletrabajo:** Es necesario que la negociación colectiva regule el teletrabajo, estableciendo el contenido mínimo del Acuerdo Individual de Teletrabajo, que registrará las condiciones de teletrabajo específicas para cada trabajador (tiempo de teletrabajo, dotación de medios, duración del contrato, centro de trabajo físico, etc.) así como el lugar donde se prestará el trabajo a distancia.
- **Procedimiento de acceso al Teletrabajo:** Es necesario establecer un procedimiento que determine las condiciones y requisitos para el acceso al teletrabajo, que incluya la forma y contenido de la solicitud de teletrabajo; el plazo y la forma de resolución de la solicitud por parte de la empresa; la formalización del acuerdo individual, así como el de las sucesivas prórrogas; las causas de denegación de la solicitud y el proceso de revisión de las denegaciones,

así como las reversiones, siempre bajo el paraguas de una Comisión Paritaria que vigile todas las controversias surgidas en estos supuestos.

- **Duración de la prestación mediante teletrabajo:** deberá especificar en la negociación colectiva, así como sus prorrogas, con el fin de prevenir prácticas abusivas. Se aconseja que esta duración nunca sea inferior a un año.

Con esta colección pretendemos ir más allá de una exposición sintética de la materia objeto de atención. En el texto se expone la normativa, el contexto social o económico, o la realidad que enmarcan el tema analizado, junto a la posición y valoración de UGT al respecto. A nuestro entender, es imprescindible quebrar el monopolio ideológico de aquellos que dominan los medios de comunicación, información y análisis, muy sesgado hacia determinados intereses, aportando análisis rigurosos y precisos que aporten otras miradas de la realidad y, consecuentemente, otras conclusiones. Esperamos que al lector le sea útil.