

TRABAJO DE FIN DE GRADO  
CURSO 2020-2021  
Grado en Derecho - Convocatoria Ordinaria

# **EL TELETRABAJO Y SUS IMPLICACIONES TECNOLÓGICAS: DESCONEXIÓN DIGITAL Y REGISTRO DE JORNADA.**

**Por Ángel Jerónimo Vázquez Manzano**

**Tutora: Dra. D<sup>a</sup>. María del Rosario Cristóbal Roncero**  
Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

**Calificación:** Matrícula de Honor



## **RESUMEN.**

Este trabajo pretende exponer los retos a los que se ha venido enfrentando el Derecho del Trabajo, en lo relativo al teletrabajo y a las implicaciones tecnológicas que este viene produciendo que son objeto de regulación jurídica. En especial, se detiene en el análisis del derecho a la desconexión digital y del mecanismo del registro de jornada como medio para garantizarlo este derecho.

Con carácter previo, se intenta hacer una aproximación a los avances legislativos que en relación con esta materia se han ido produciendo a lo largo de las recientes décadas en España, siendo la piedra angular el Real Decreto-ley 28/2020 de 22 de septiembre y las correspondientes regulaciones operadas por la negociación colectiva y plasmadas en los distintos convenios colectivos. Si bien, habida cuenta de que la generalización de este modo de prestar la relación laboral se ha debido a la pandemia COVID-19, ha resultado interesante incluir referencia a la regulación jurídica que a este respecto se ha venido haciendo en los países de nuestro entorno.

Del mismo modo, se expone la configuración del Derecho a la desconexión digital desde una cuádruple perspectiva: como derecho al descanso, a la intimidad, a la protección de datos y a la salud en el trabajo. Se señala, no obstante, que la desconexión digital no deja de ser una manifestación del derecho a la limitación de jornada.

En cuanto al registro de jornada, este trabajo lo aborda, sin perjuicio de las obligaciones del empresario, como un deber de los trabajadores. Este análisis se materializa desde un doble punto de vista: al analizar el registro de la jornada laboral en sí y los medios técnicos empleados para ella en relación con los trabajadores a distancia y desde el la óptica del cumplimiento de las normas de seguridad de la información.

Por último, este trabajo llega a la conclusión de que para que la regulación del teletrabajo tenga durabilidad el papel de la negociación colectiva viene tornándose fundamental.

**PALABRAS CLAVE:** Teletrabajo, Trabajo a Distancia, Desconexión Digital, Registro de Jornada, Derecho al descanso, Nuevas Tecnologías.

## **ABSTRACT.**

This work aims to expose the challenges that Labor Law has been facing, in relation to teleworking and the technological implications that it has been producing that are subject to legal regulation. In particular, it dwells on the analysis of the right to digital disconnection and the mechanism of registering the working day as a means to guarantee this right.

Previously, an attempt is made to make an approximation to the legislative advances that in relation to this matter have been taking place over recent decades in Spain, the cornerstone being Real Decreto-ley 28/2020 of September 22 and the corresponding regulations operated by collective agreements and embodied in the different collective agreements. Although, given that the generalization of this way of providing the employment relationship has been due to the COVID-19 pandemic, it has been interesting to include reference to the legal regulation that has been made in this regard in the countries around us.

In the same way, the configuration of the Right to digital disconnection is exposed from a fourfold perspective: as a right to rest, privacy, data protection and health at work. It is pointed out, however, that digital disconnection is still a manifestation of the right to limit working hours.

Regarding the registration of working hours, this work addresses it, without prejudice to the obligations of the employer, as a duty of the workers. This analysis materializes from a double point of view: when analyzing the recording of the working day itself and the technical means used for it in relation to remote workers and from the perspective of compliance with information security regulations.

Finally, this work concludes that for the regulation of telework to have durability, the role of collective bargaining has become fundamental.

**KEYWORDS:** Telecommuting, Remote work, Digital disconnect, Record of working hours, Right to rest, New technologies.

## INDICE

ABREVIATURAS.....	5
1. Introducción .....	7
2. Cuestiones terminológicas y antecedentes del teletrabajo. ....	8
2.1. Cuestiones terminológicas y conceptuales.....	8
2.2. Antecedentes del teletrabajo. ....	9
3. La regulación del trabajo a distancia: especial referencia al Estatuto de los Trabajadores y a la negociación colectiva. ....	11
3.1. El Trabajo a Distancia en el Estatuto de los Trabajadores.....	12
3.1.1. La regulación anterior al Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.....	13
3.1.2 El art 13 del Estatuto del 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.....	14
3.2. La Ley de Trabajo a Distancia. Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre. ....	16
3.2.1. El carácter voluntario del teletrabajo. Acuerdo de teletrabajo y autonomía privada.....	18
3.2.2. Los “llamamientos” a la negociación colectiva del Real Decreto-ley 28/2020. ....	26
3.3. Teletrabajo y negociación colectiva.....	28
4. Derechos de los trabajadores a distancia. Especial referencia a la desconexión digital. ....	36

4.1.	La configuración del Derecho a la Desconexión Digital.....	37
4.1.1.	La Desconexión Digital como manifestación del Derecho al descanso .....	41
4.1.2.	La Desconexión Digital en relación con el Derecho a la intimidad..	41
4.1.3.	La Desconexión Digital en relación con el Derecho a la Protección de Datos. ....	44
4.1.4.	La Desconexión Digital en relación con del Derecho a la Salud en el Trabajo. ....	46
4.2.	Mención a la implantación del tablón de virtual como derecho de los trabajadores a distancia.....	47
5.	El Registro de jornada y las facultades de organización y control del empresario.....	49
5.1.	El Registro de Jornada. Regulación y problemática con respecto a los trabajadores a distancia.....	50
5.1.1.	Marco jurídico del Registro de Jornada.....	50
5.1.2.	Incidencia y problemas del Registro de Jornada en el Teletrabajo...	52
6.	Conclusiones.....	53
	BIBLIOGRAFÍA.....	57
	LIBROS.....	57
	REVISTAS.....	58
	JURISPRUDENCIA.....	60
	TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA.....	60
	TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.....	60
	TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.....	60

TRIBUNAL SUPREMO.....	60
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA.....	60
CONVENIOS COLECTIVOS.....	61
CONSIDERACIONES .....	62

## **ABREVIATURAS.**

<b>AA. VV</b>	Autores varios.
<b>AEPD</b>	Agencia Estatal de Protección de Datos.
<b>ArbZG</b>	“ <i>Arbeitszeitgesetz</i> ”
<b>BBVA</b>	Banco Bilbao Vizcaya Argentaria
<b>BO</b>	Boletín Oficial
<b>BOE</b>	Boletín Oficial del Estado.
<b>CC</b>	Código Civil.
<b>CCOO</b>	Comisiones Obreras.
<b><i>CdT.</i></b>	“ <i>Code du Travail</i> ”.
<b>COVID-19.</b>	Coronavirus disease 2019
<b>ET.</b>	Estatuto de los Trabajadores.
<b>ITSS</b>	Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social
<b>LOLS</b>	Ley Orgánica de Libertad Sindical
<b>LOPD</b>	Ley Orgánica de Protección de Datos.
<b><i>op cit.</i></b>	<i>opere citato</i>
<b>PC</b>	Personal Computer
<b>PYME.</b>	Pequeña y mediana empresa.
<b>RDLDT.</b>	Real Decreto Ley de Trabajo a Distancia.
<b>RGPD</b>	Reglamento General de Protección de Datos.
<b>RRL</b>	Relaciones Laborales

<b>STC</b>	Sentencia del Tribunal Constitucional
<b>STJUE</b>	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
<b>STS</b>	Sentencia del Tribunal Supremo
<b>STSJM</b>	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid
<b>TC</b>	Tribunal Constitucional
<b>TEDH</b>	Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
<b>TJUE</b>	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
<b>TS</b>	Tribunal Supremo
<b>TSJM</b>	Tribunal Superior de Justicia de Madrid
<b>UCM</b>	Universidad Complutense de Madrid
<i>v.gr.</i>	<i>verbi gratia</i>
<i>vid infra.</i>	<i>videtur infra</i>
<i>vid supra.</i>	<i>videtur supra</i>

## 1. Introducción

Este TFG pretende ser un estudio sobre el teletrabajo y su relación con los sujetos de la relación laboral y la negociación colectiva, poniendo especial atención a aquellos derechos y deberes laborales, así como a aquellas facultades de vigilancia y control del empresario las cuales tienen más estrecha relación con el uso de los nuevos sistemas de telecomunicaciones y las nuevas tecnologías (*v.gr.* desconexión digital).

Desde un primer punto de vista, creemos que debemos realizar una aproximación a cuestiones terminológicas y de conceptos jurídico-laborales, habida cuenta de que asentando estas bases podremos aprehender y exponer de forma más correcta. Del mismo modo, resulta importante en términos académicos sentar desde una perspectiva histórica los orígenes de la forma de organizar y realizar el trabajo que vamos a estudiar.

Vistos estos aspectos, nos adentraremos en materia al examinar la regulación actual y anterior del trabajo a distancia y del subtipo teletrabajo, prestando especial atención a los procesos normativos que tienen como fuente la autonomía colectiva, prestando especial atención a las materias remitidas a la negociación colectiva por el Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia (en adelante RDLTD, junto con los recientes convenios colectivos que regulan la materia, así como la importancia del acuerdo de trabajo a distancia y, por ende, del papel que aquí podría jugar la autonomía privada.

Analizadas las cuestiones normativas mencionadas, conviene hacer un cierto análisis de los derechos y deberes laborales, así como de las potestades empresariales, pero situando en el centro del examen a las nuevas tecnologías y las nuevas formas de telecomunicación.

Así, y comenzando por los derechos analizaremos aquellos que están estrechamente vinculados a la existencia de tecnologías de la comunicación: desconexión digital (entrando en sus manifestaciones concretas en otros derechos y problemática), y derechos colectivos vinculados a la existencia de un tablón virtual.

Del mismo modo, desde la perspectiva de las potestades empresariales, realizaremos un examen paralelo, en el cual analizaremos aquellas potestades las cuales difícilmente pueden desvincularse de la existencia de tecnología.

A modo de conclusión, advertimos que, aunque no hemos dedicado un apartado concreto a la perspectiva comparada, elaboraremos, en parte de los distintos puntos, comentarios, aun sucintos, a la situación del teletrabajo en el entorno europeo.

Para el trabajo, hemos utilizado tanto libros como revistas doctrinales, así como sentencias y análisis de jurisprudencia (sin perjuicio de la novedad del marco jurídico y de la imposibilidad, por ende, de encontrar un gran contenido jurisprudencial al respecto). Del mismo modo analizaremos doctrina administrativa, así como documentación emanada de la patronal y de los sindicatos.

## **2. Cuestiones terminológicas y antecedentes del teletrabajo.**

### **2.1. Cuestiones terminológicas y conceptuales.**

En la actualidad, principalmente en el plano extrajurídico, tiende a hablarse habitualmente de teletrabajo y de trabajo a distancia como completos sinónimos. Si bien esta práctica, la cual puede ser comprensible desde el punto de vista fáctico o estadístico, no se corresponde con la realidad normativa de estos modos de trabajo, dado que se tratan de conceptos diferentes, los cuales han de tratarse para comprender ciertos aspectos donde el derecho del trabajo incide en el uso de las nuevas tecnologías. Del mismo modo, ha sido el propio legislador que el que ha advertido la necesidad de señalar explícitamente las diferencias entre estos términos al establecer en el Real Decreto-Ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia una serie de definiciones en su art. 2.

Así pues, podemos definir el trabajo a distancia como *“forma de organización del trabajo o de realización de la actividad laboral conforme a la cual esta se presta en el domicilio de la persona trabajadora o en el lugar elegido por esta, durante toda su jornada o parte de ella, con carácter regular”*, definición la cual es sustancialmente similar a la que previamente mantenía el art. 13.1 ET *“Tendrá la consideración de trabajo a distancia aquel en que la prestación de la actividad laboral se realice de manera preponderante en el domicilio del trabajador o en el lugar libremente elegido por este, de modo alternativo a su desarrollo presencial en el centro de trabajo de la empresa”*. Si bien, el teletrabajo es *“aquel trabajo a distancia que se lleva a cabo mediante el uso exclusivo o prevalente de medios y sistemas informáticos, telemáticos y de telecomunicación”*.

De este modo diferenciamos ambos conceptos, señalando que el teletrabajo, en el plano jurídico, no es más que una modalidad de trabajo a distancia. Si bien y como hemos tenido ocasión de adelantar, dicha sinonimia e incluso confusión se puede llegar a entender dado que hoy en día y en mayor medida a causa de la pandemia por COVID-19, la inmensa mayoría de trabajadores a distancia son a su vez teletrabajadores, siendo para ello imprescindible el uso de tecnologías, el cual y en tanto en cuanto afecta al trabajo y es objeto del Derecho del Laboral.

## **2.2. Antecedentes del teletrabajo.**

La diferenciación que acabamos de realizar de la cual se ha hecho eco el legislador (*vid supra 2.1*), es de vital importancia a la hora de abordar la cuestión histórica del teletrabajo, habida cuenta de que efectivamente los antecedentes del trabajo a distancia son más o menos numerosos, pero no tanto del teletrabajo en sentido estricto.

Con todo, encontramos el primer planteamiento teórico de lo que debería ser el teletrabajo en el seno de los inicios de la Crisis del Petróleo de 1973, la cual tuvo su origen en el embargo de crudo efectuado por los países árabes a Estados Unidos y Países Bajos (entre otros) como reacción a la Guerra de Yom Kipur. Las consecuencias de esta crisis económica de origen político-bélico fue el colosal aumento del precio del petróleo y sus derivados (llegándose a cuadruplicar). Esta coyuntura económica produjo serias dificultades en el desplazamiento por carretera, en una sociedad como la estadounidense en la que el modo de vida urbana depende en gran medida del uso de los vehículos privados, modo de vida el cual tiene su reflejo incluso en el plano urbano de la inmensa mayoría de ciudades norteamericanas donde existe un centro financiero y comercial, habitualmente con grandes rascacielos y junto a él pero en las afueras grandes extensiones de terreno donde se hallan viviendas unifamiliares, en las que habitualmente reside la población civil.

Dicha circunstancia geográfica y la expuesta crisis económica provocó igualmente dificultades para que los trabajadores accedieran desde sus casas unifamiliares de las afueras al centro económico de la ciudad. Es en este contexto en el que el físico Jack

Nilles<sup>1</sup> planteó que “*si uno de cada siete trabajadores urbanos no tuviera que desplazarse a su sitio de trabajo, Estados Unidos no tendría la necesidad de importar petróleo*” popularizándose así el lema “*llevar el trabajo al trabajador, y no el trabajador al trabajo*”.

Cabe decir que este lema, más de 40 años después sigue siendo un argumento importante en la defensa del teletrabajo, si bien, en otros contextos distintos, como en el de la defensa del medio ambiente, en el que organizaciones como Greenpeace afirmaron, a causa del debate suscitado por la aprobación de la medida “Madrid Central” por el Ayuntamiento de Madrid, que el teletrabajo sería positivo para la reducción de sustancias nocivas en el aire dada la reducción de los desplazamientos.

Si bien, se considera a Jack Nilles como el “padre del teletrabajo”, es cierto que en el momento de este primer planteamiento teórico se carecían de los medios técnicos suficientes para que la mayoría de trabajos pudieran realizarse en un lugar distinto al centro de trabajo de la empresa. Así pues, la segunda fase del teletrabajo se sitúa en el momento en el que se normaliza el correo electrónico y el uso de redes locales junto al desarrollo de los PC y los ordenadores portátiles.

Podríamos decir, que en el contexto de la evolución histórica del teletrabajo actualmente nos hallamos en una tercera fase en la que lo característico es la globalización y la privatización de los servicios de telecomunicaciones los cuales han implicado una reducción en los costes de los mismos.

No obstante, hay autores como Eduardo Barrera<sup>2</sup> que hace tiempo que atisbaron una cuarta fase, consistente en la extensión del teletrabajo como principal forma de trabajo, lo cual a nuestro juicio aún no se encuentra plenamente implantado en la realidad. Si bien, en nuestra opinión, es cierto que el teletrabajo en España no es una realidad

---

<sup>1</sup> •PÉREZ SÁNCHEZ, C “El teletrabajo: ¿Más libertad o una nueva forma de esclavitud para los trabajadores?”, *R. de internet, derecho y política*, vol. 11, 2010 pág. 25.

<sup>2</sup> BARRERA. E “Estado de situación del teletrabajo en Europa. Resultados de encuestas y estudios de casos”. *Teldet*, 1994, pág. 39 y ss.

pasajera que proviene de una determinada crisis sanitaria, sino que, como afirman varios estudios<sup>3</sup>, “el teletrabajo ha venido para quedarse”.

### **3. La regulación del trabajo a distancia: especial referencia al Estatuto de los Trabajadores y a la negociación colectiva.**

Como hemos tenido ocasión de advertir (*vid supra. 2.1*), el teletrabajo tal y como lo concibe la doctrina, la jurisprudencia y la propia legislación, no deja de ser una modalidad de trabajo a distancia, es decir, una forma más de organizar el trabajo o una forma de realizar la prestación laboral, por tanto, desde el punto de vista dogmático, tal regulación y estudio le corresponde al Derecho del Trabajo.

Por ello, y dada la peculiaridad del sistema normativo del Derecho del Trabajo, debemos examinar qué poderes normativos y de qué forma regulan el teletrabajo.

Así pues, y partiendo de la base de que en el Derecho del Trabajo existen normas de fuente heterónoma (lo crean sujetos distintos a los destinatarios de la norma) y de fuente autónoma (son los propios sujetos destinatarios de las normas laborales, los que las crean, en concreto mediante la negociación colectiva)<sup>4</sup>. Pudiéndose exponer esta misma realidad, tal y como hace MONTOYA MELGAR, desde la existencia de tres órdenes de normas internas: el poder normativo del Estado (en su doble vertiente legislativa y reglamentaria), el poder normativo de las llamadas “partes sociales” y el poder normativo de las colectividades inorgánicas e informales (del que emana la costumbre laboral)<sup>5</sup>. Los que junto al orden de normas externas forman en sentido positivo, el Derecho del Trabajo.

Así, pues, el teletrabajo, como forma de organización del trabajo y de realización de la prestación laboral, puede verse regulado, en principio, por todo este tipo de normas.

En este apartado nos centraremos, en primer lugar, en aquellas que provienen del poder normativo del Estado, en especial de la regulación que se ha venido haciendo en la

---

<sup>3</sup> Claves del futuro del teletrabajo: ¿ha llegado para quedarse? | Randstad. (2021). Consultado 07 marzo 2021, de <https://www.randstad.es/tendencias360/claves-del-futuro-del-teletrabajo-ha-llegado-para-quedarse/>

<sup>4</sup> MERCADER UGUINA. J. R. “*Tomo XII. Esquemas de derecho del trabajo*”, Tirant lo Blanch, 2017, pág. 40-49

<sup>5</sup> MONTOYA MELGAR, A: “*Derecho del Trabajo*”, 40ª ed., Tecnos, Madrid, 2019, p. 87.

principal norma laboral de nuestro país, el 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. Si bien, la evolución de esta forma de trabajo, no se ha mantenido del todo estática frente a los cambios sociales y económicos, acentuados a causa de la pandemia COVID-19, sino que ha presentado una evolución normativa.

Del mismo modo y, en segundo lugar, conviene entrar a ver la importancia de las normas que tienen como origen la actividad reguladora de las “partes sociales”, esto es, la negociación colectiva laboral (en la que intentaremos entrar de forma más detallada). Normas las cuales se manifiestan, en sentido estricto en forma de Convenios Colectivos y en un sentido más amplio pueden expresarse en forma de Acuerdos de Empresa.

Por último, conviene mencionar la regulación del teletrabajo desde una perspectiva, si se quiere, más individual en base al principio de voluntariedad que inspira su aplicación.

### **3.1. El Trabajo a Distancia en el Estatuto de los Trabajadores.**

El teletrabajo, al contrario de lo que ha venido ocurriendo en otros países se nuestro entorno como Francia, en menor medida Alemania o los países nórdicos, hasta la llegada de la crisis sanitaria causada por el Sars-Cov2, no había experimentado una implantación significativa en nuestro territorio. A título de ejemplo, mientras que en España el teletrabajo solo se implementó en el 7,5% de los trabajadores<sup>6</sup> en Alemania, el número de empresas que ofrecían a sus trabajadores la opción de trabajar desde casa en el mismo año era el 39%<sup>7</sup>.

No obstante, como hemos tenido ocasión de adelantar en varias ocasiones, la situación sanitaria ha acelerado el hasta ahora lento proceso de implantación del teletrabajo en España.

---

<sup>6</sup> Instituto Nacional de Estadística. (2021). Productos y Servicios / Publicaciones / Colección Cifras INE. visitado 5 Marzo 2021, en <https://www.ine.es>.

<sup>7</sup> Suhr, F. (2019, 21 enero). Immer mehr Unternehmen erlauben Homeoffice. Statista Infografiken. Visitado el 6 de marzo de 2021, en <https://de.statista.com/infografik/16711/anteil-der-unternehmen-die-homeoffice-erlauben/#:%7E:text=W%C3%A4hrend%202014%20nur%20knapp%20jedes,wie%20die%20Statista%20Dgrafik%20zeigt>.

Desde una perspectiva jurídica, tal aceleración la podemos percibir en la derogación del antiguo art. 13 ET, el cual ha sido sustituido por una remisión normativa completa a un nuevo texto legislativo, el Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia, (en adelante RDLDT).

3.1.1. La regulación anterior al Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

El Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, conocido comúnmente, como “reforma laboral”, introdujo una serie de modificaciones relevantes en el Estatuto de los Trabajadores por aquel entonces vigente, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 marzo, siendo, a nuestro juicio, la reforma que mayor transcendencia han venido teniendo en nuestro ordenamiento jurídico-laboral reciente<sup>8</sup>.

A este respecto, en lo que a nosotros afecta, esto es, en relación al trabajo prestado fuera del centro de trabajo, el cambio producido fue de gran transcendencia, cambiándose incluso la denominación de este tipo de contratos, los cuales, hasta la fecha se venían llamando “*Contratos de trabajo a domicilio*”, tal y como rezaba el derogado art.13 ET, del antiguo Estatuto de los Trabajadores de 1995.

Al contrario de lo que cabría pensar, el trabajo prestado fuera de las dependencias empresariales no es algo muy novedoso en términos históricos, de hecho, había sido tradicional en sectores como la zapatería o el textil, donde no son necesarios grandes medios productivos<sup>9</sup>. Conforme a esta circunstancia histórica y productiva existía una parca regulación al respecto en la que se contemplaba una definición del trabajo a domicilio como “*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*” y una serie de previsiones en cuanto a la forma escrita (la cual era preceptiva) y al salario, frente al cual ya se venía velando por un cierto principio de igualdad.

---

<sup>8</sup> AA.VV: “Cuadro comparativo de medidas urgentes para la Reforma Laboral” *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 2012 núm. 837. <https://insignis.aranzadidigital.es/>

<sup>9</sup> GARCÍA MURCIA, J / MARÍN VALVERDE A / RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ: “Derecho del Trabajo” 29 ed. Ed. Tecnos, 2020. pág 586

En lo que a nosotros respecta y dado el objeto de este TFG, conviene resaltar el art 13.4 del derogado Estatuto en su redacción anterior, habida cuenta de que se puede considerar como de las primeras regulaciones del registro de jornada en el trabajo a distancia, dado que se establecía para el empresario la obligación de poner a disposición de trabajador un “documento de control” en el que constasen datos relativos a su jornada de trabajo, tales como la clase y la cantidad de trabajo, la cantidad de materias primas entregadas, etc. Si bien, y como es lógico en esta normativa ni se atisbaba la realidad del teletrabajo.

3.1.2 El art 13 del Estatuto del 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.

Como introducción, es necesario remarcar que, la reforma laboral del año 2012, no trajo consigo en sí la promulgación de un nuevo Estatuto de los Trabajadores, sino que realizó una serie de reformas sobre el vigente de 1995, entre las que destacamos la reforma del art 13, de trabajo a distancia. Si bien, ya en el año 2015, bajo el mismo gobierno sí se vino a aprobar el 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, texto el cual derogaba (como es lógico), el mencionado Estatuto anterior. No obstante, en cuanto a trabajo a distancia, no se produjo ninguna modificación por la promulgación del nuevo Estatuto, es decir, lo ya reformado en 2012 (donde sí se produjo una reforma de calado al respecto), no se volvió a reformar en 2015.

Pese a lo que acabamos de indicar más arriba (*vid supra 3.1.1*), en la situación anterior a 2020, el teletrabajo también era en el escenario práctico una realidad muy reducida, la cual tenía cierto reflejo en el ámbito jurídico, al carecer España de un texto normativo concreto que regulase esta particular manera de trabajar.

Hemos de decir que esta situación normativa ha venido siendo idéntica en el derecho comparado, así tampoco ha existido una norma concreta sobre el teletrabajo en el Reino Unido, sino simplemente guías de buenas prácticas sin vinculación jurídica, basado en el Acuerdo Europeo de 2002<sup>10</sup>. Situación similar a la descrita se ha venido

---

10 Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo del año 2002.

dando en Alemania, en la que, pese a que paulatinamente su aplicación ha ido en aumento, tampoco ha venido existiendo una norma legal específica sobre teletrabajo, ni tampoco abundantes referencias a esta cuestión en los Convenios Colectivos sectoriales negociados.<sup>11</sup>.

Quizás el Estado que, a este respecto, sí había generado una legislación más específica había sido Francia, al haber reservado ciertas disposiciones del *CdT* a esta forma de trabajo, si bien, tampoco podíamos hablar fielmente de una regulación laboral específica.

En el caso de España la regulación se limitaba a una serie de disposiciones referidas al trabajo a distancia, contenidas en el art. 13 ET. Dicho artículo se refería en primer lugar a su concepto básico, sin hacer expresa mención al teletrabajo como modalidad de trabajo a distancia, en segundo lugar, al requisito formal del contrato (al igual de lo que sucede en la regulación actual, el acuerdo de contrato de trabajo a distancia habrá de hacerse por escrito), en cuanto a los derechos de los trabajadores a distancia, se limitaba a indicar que este tipo de trabajadores son titulares de los mismos derechos que los trabajadores que realizan su prestación laboral en el correspondiente centro de trabajo, muy especial en lo relativo a los derechos retributivos y a las oportunidades de promoción ligadas a la formación profesional, sin perjuicio de aquellos derecho laborales, inherentes a su presencia física en el correspondiente centro de trabajo. En cuarto lugar, el derogado art. 13 establecía el derecho de los trabajadores a distancia de la protección adecuada en materia de prevención de riesgos laborales. Por último, se establecía que los trabajadores a distancia gozaban en plenitud de los derechos de representación colectiva, conforme a lo previsto en el Estatuto de los Trabajadores, para lo cual debían estar inscritos en un determinado centro de trabajo.

Todo este acervo regulatorio, en esencia venía a establecer que la condición de trabajador a distancia no perjudica al conjunto de derechos laborales o, dicho en otras palabras, la vocación de esta regulación, además de regular con carácter general las condiciones del trabajo a distancia, garantiza la igualdad en el mismo. Este principio de igualdad, además venía pivotando alrededor de tres situaciones básicas: la carga de

---

11 MELLA MÉNDEZ, L: “*Trabajo a Distancia y Teletrabajo*”. 2ª ed., Aranzadi, 2021 pág. 14 y ss.

trabajo y las pautas en cuanto a rendimientos y resultados, el acceso a la formación y el acceso a las oportunidades de desarrollo de la carrera profesional <sup>12</sup>.

Desde la entrada en vigor del Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia, el cual tendremos ocasión de analizar seguidamente (*vid infra* 3.2), por la eficacia modificativa de la disposición final tercera del citado cuerpo legal, el art 13 ET, hace una remisión total a la nueva legislación, la cual, lejos dejar atrás los principios básicos del primitivo art 13 ET<sup>13</sup>, los desarrolla y los adapta, entre otras cosas, a las nuevas tecnologías, sin perjuicio del papel al respecto de la negociación colectiva (*vid infra* 3.2.1).

### **3.2. La Ley de Trabajo a Distancia. Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre.**

La regulación ulterior del trabajo a distancia y el subtipo teletrabajo se ha debido, en parte, al surgimiento de la crisis sanitaria a causa de la COVID-19, en concreto, habida cuenta de que el artículo 5 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, ha establecido “*el carácter preferente del trabajo a distancia frente a otras medidas en relación con el empleo*”. Debe recordarse, no obstante, que esta norma contesta a una situación, si se quiere, puntual o transicional, en la que el desconocimiento por el desarrollo de la enfermedad y la evidencia de que la permanencia durante largos periodos de tiempo (como puede ser una jornada laboral) en espacios cerrados, (como puede ser una oficina) favorecía la transmisión del SARS-CoV-2<sup>14</sup>.

Si bien, la causa descrita no viene constituyendo el motivo principal de la actual normativa, contenida en el Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a

---

<sup>12</sup> «1) La carga de trabajo y los criterios de resultado, aunque será el teletrabajador quién gestionará la organización de su tiempo de trabajo; 2) el acceso a la formación -sin perjuicio de la formación adecuada sobre el equipo a su disposición y sobre las características de la organización del trabajo-; 3) el acceso a las oportunidades de desarrollo de la carrera profesional, incluyendo las mismas políticas de evaluación» Apartado 4, 9 y 10 del Acuerdo Macro 2002. MELLA MÉNDEZ L: “*Trabajo a Distancia y Teletrabajo*”... cit. pág. 34 y ss.

<sup>13</sup> «Artículo 13. Trabajo a distancia: Las personas trabajadoras podrán prestar trabajo a distancia en los términos previstos en el Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia»

<sup>14</sup> «El grupo de expertos considera demostrado que SARS-CoV-2 se transmite mediante aerosoles que contienen virus viables generados por la persona infectada, especialmente en espacios cerrados y mal ventilados» Ministerio de Sanidad. (2020). Evaluación del riesgo de la transmisión de SARS-CoV-2 mediante aerosoles. Medidas de protección y Recomendaciones. Gobierno de España.

distancia, sino que tal y como el legislador enuncia en el preámbulo, aunque asumiendo que la pandemia ha influido en la regulación jurídica de este tipo de organización del trabajo, aclara que tal situación indica un sumando, al que se le debe añadir retos como la tasa de temporalidad, el riesgo de pobreza salarial, la fuerte segmentación, etc. los cuales ya venían planteándose en el ámbito laboral español antes de la crisis sanitaria. En definitiva, una suma de condiciones (anteriores y posteriores a la situación sanitaria), que han infundido una nueva regulación en la materia cuya vocación es (*a priori*) la permanencia en el tiempo<sup>15</sup>.

La exposición de motivos no ignora, como hemos comentado, la existencia de la crisis sanitaria, es más, hace varias referencias a la misma, advirtiendo que tal situación ha implicado necesariamente un cambio en el modelo productivo, esencialmente del sector terciario, no solo en España sino también en la perspectiva comparada. Ilustra el preámbulo que, en un gran número de países de nuestro entorno, la solución inicial en esta materia coincidió con la española, en el sentido de implementar de una forma casi imperativa el trabajo a distancia. Del mismo modo, el texto indica que la propia patronal advierte que tanto para las grandes empresas como para las PYMES “se asumió el teletrabajo como la medida estrella para afrontar la crisis del Coronavirus en un 46% de los casos”<sup>16</sup>. No obstante, y sin ánimo de profundizar en el asunto cabe mencionar aquí la queja de las principales asociaciones empresariales de nuestro país, las cuales denuncian que, en su momento, el anteproyecto de esta Ley se concibió “*al margen del diálogo social orillando la necesaria implicación y participación de los interlocutores sociales en la vida económica y social del país*”<sup>17</sup>

El texto articulado se puede dividir por su contenido y por su sistemática en tres grandes bloques (sin perjuicio de unas ciertas disposiciones generales): la primera vendría

---

<sup>15</sup> «En suma, a los retos que ya se planteaban en el ámbito laboral español (tasas de temporalidad, riesgo de pobreza salarial, precariedad laboral y una fuerte segmentación), se suman nuevos desafíos que obligan a afrontar los cambios post-COVID-19 en los procesos de globalización y digitalización, y el uso de fórmulas eficaces de incremento de productividad que aumenten la calidad en el empleo y reduzcan la existencia de brechas salariales y profesionales» (LTD 28/2020 de 22 de septiembre)

<sup>16</sup> Furiati, S. (2021, 30 febrero). Qué es y qué debe contener el anexo del teletrabajo. Switch by PayFit. Visitado el 15 de marzo, en <https://switch.payfit.com/es/que-es-que-debe-contener-anexo-teletrabajo/#:%7E:text=En%20Espa%C3%B1a%2C%20en%20una%20encuesta,un%2046%25%20de%20los%20casos.>

<sup>17</sup> CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA. (2020) Comunicado de CEOE y CEPYME sobre teletrabajo. CEPYME visitado el 15 de marzo de 2021 en. <https://www.cepyme.es/actualidad/comunicado-de-ceoe-y-cepyme-sobre-teletrabajo/>

a versar sobre el acuerdo de teletrabajo, consolidando como ya hacía el Acuerdo Marco de 2002 el carácter voluntario para el trabajador a distancia de esta modalidad de trabajo; en un segundo lugar, podríamos hablar de los Derechos de los trabajadores a distancia, o siendo más precisos en el lenguaje, la especialidad y las garantías de los trabajadores a distancia de los derechos de los que son titulares en calidad de tal, lo que quiere decir que, la técnica de la Ley, en concordancia con las manifestaciones jurisprudenciales y la parca regulación previa, no regula en sentido estricto unos “derechos de los trabajadores a distancia” y “derechos de los trabajadores presenciales”, sino que se regula la forma de ejercer los que idealmente son los mismos derechos; en tercer lugar la Ley regula ciertas cuestiones previas a las facultades empresariales de control y dirección.

En definitiva y a modo de conclusión, podemos afirmar que la reciente regulación actual, tiene un precedente inmediato en el Real Decreto 8/2020, si bien, mientras que esta norma se promulgaba para una situación transitoria causada por el crecimiento de contagios de COVID-19 y no tenía un contenido de carácter exclusivamente laboral, en cambio, el Real Decreto-ley 28/2020 no trae causa exclusivamente de la pandemia, sino que se vienen contemplando otras situaciones previas a la misma y sí es una norma propia y exclusiva del Derecho del Trabajo.

### 3.2.1. El carácter voluntario del teletrabajo. Acuerdo de teletrabajo y autonomía privada.

Una de las cuestiones jurídicas esenciales del teletrabajo (provenga este de un inicio de una relación laboral o surja durante el transcurso de la misma) es el acuerdo por el cual el trabajador y el empresario pactan esta modalidad de prestación y de organización del trabajo. Es decir, es fundamental, determinar el procedimiento, las eventuales formalidades y los principios que deben inspirar la regulación del pacto de teletrabajo, en la medida en la que el mismo no deja de ser parte del conjunto normativo que rige una determinada relación laboral a distancia. Podemos decir, por ende, que, haciendo un cierto paralelismo con las fuentes tradicionales del Derecho del Trabajo, el acuerdo de trabajo a distancia es una de las formas de manifestarse el contrato de trabajo individual como elemento regulador de la relación laboral.

Así pues, el pacto de teletrabajo no deja de ser una manifestación de voluntad sobre una determinada materia concreta, cuyo estudio es objeto del Derecho del Trabajo.

Desde la perspectiva de la teoría general de los contratos, deben entenderse estos como “un acuerdo de voluntades de dos o más personas, dirigido a crear obligaciones entre ellas”<sup>18</sup>, además las normas generales que contempla el Código Civil parten de la plena libertad de pactos, operando únicamente como límites, la Ley, la moral y el orden público (1255 CC) límites que se basan en un cierto equilibrio entre las partes del negocio jurídico.<sup>19</sup>.

Si bien, este principio de libertad de pactos que opera en los contratos civiles, no tiene presencia en todos los negocios jurídicos que nuestro ordenamiento contempla, sino que el legislador, en algunas relaciones jurídicas, establece ciertos límites adicionales o ciertos principios que restringen esta libertad para dotar a la que considera la parte más débil del contrato de unos derechos irrenunciables con el fin de garantizar una relación de igualdad y, en definitiva un negocio en el que también impere el ideal de justicia.<sup>20</sup> (v.gr contratos celebrados entre consumidores y empresarios).

Lo descrito ocurre en las relaciones de laborales por el carácter tuitivo para el trabajador que tiene el Derecho del Trabajo, como Derecho Social, el cual lejos de las consideraciones patrimonialistas de otras ramas del Derecho (v.gr. Derecho Civil o Derecho Mercantil), tiene la innegable motivación moral y una inequívoca vocación humanista y social.<sup>21</sup>. Por ello el conjunto de principios propios de aplicación del Derecho del Trabajo persiguen un único objetivo, esto es, la protección del trabajador, (principalmente frente al empresario).<sup>22</sup>

En el ámbito del trabajo a distancia y en cuanto a su acuerdo, es de vital importancia, no obstante, el carácter voluntario del mismo. Si bien, este acuerdo de trabajo a distancia, en aplicación de los referidos principios tuitivos para el trabajador, está sujeto a una serie

---

<sup>18</sup> ROGEL VIDE, C: “*Derecho de Obligaciones y Contratos*”, 2ª ed., Editorial Reus, 2013, pág. 101.

<sup>19</sup> «Para ese tipo de intercambios las reglas de contratación del Código civil eran adecuadas y suficientes ya que se trataba de contratos en los que no existía un gran desequilibrio entre las posiciones contractuales de unos y otros.» DIAZ ALABART, S: “*Manual de Derecho de Consumo*”, Editorial Reus, 2016, pág. 7.

<sup>20</sup> S. Díaz Alabart, “*Manual de Derecho de Consumo*”, cit. pág. 15 y ss.

<sup>21</sup> «... De aquí la indudable motivación moral que, en su conjunto presenta la legislación laboral; una legislación que, comparada con otros sectores del derecho acusadamente patrimonialistas, muestra desde sus orígenes su vocación humanista y social» MONTOYA MELGAR, A “*Derecho del Trabajo*”. cit., pág. 33.

<sup>22</sup> «Proteger a los trabajadores, estableciendo limitaciones a la libertad de contratación y desdeñando, por desigualdad notoria, la vigencia del principio liberal de autonomía de la voluntad de las partes» MARTÍNEZ VIVOT, J: “*Elementos de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*” 1987. pág. 56.

de normas, a través de las cuales el trabajador se ve expresamente protegido frente a un eventual uso injusto de esta modalidad de prestación laboral.

Así pues, con carácter preliminar, el acuerdo de teletrabajo no puede ser impuesto por la parte empresarial, ni siquiera al amparo de lo dispuesto en 41 ET, esto es, se trata de una modalidad estrictamente voluntaria para el trabajador, en el sentido de que ni tan siquiera una modificación sustancial de las condiciones de trabajo amparadas en unas causas técnicas organizativas de producción o económica facultaría al empresario para imponer a los trabajadores esta modalidad de prestación en la relación laboral. Del mismo modo, por tanto, una negativa a aceptar esta modalidad de prestación laboral o el ejercicio del derecho de reversibilidad, no puede producir una extinción del contrato de trabajo, ni tan siquiera por causas objetivas.

En cuanto al inicio y al desarrollo de la relación laboral a distancia, se contemplan dos posibilidades esenciales: que el acuerdo de lugar al inicio de la relación laboral o que, en la vida de la misma se genere el acuerdo por el que se pasa de una prestación presencial a la prestación a distancia. Así pues, en el caso de que desde el inicio de la relación laboral se haya pactado que la prestación sea a través de la modalidad de trabajo a distancia, este trabajador tiene preferencia para optar a la presencialidad frente aquellos los cuales hayan pasado de una inicial prestación presencial a una a distancia.

Con respecto al plano formal del acuerdo, debe decirse que, al igual que ocurre con otras modalidades contractuales, nuestro ordenamiento laboral establece la imperativa forma escrita. La vocación de esta formalidad es que los acuerdos relativos al trabajo a distancia puedan recogerse de una manera fácilmente reproducible y consultable para el caso (principalmente) de vicisitudes en la interpretación del contrato.

Así pues, este acuerdo que debe formalizarse por escrito deberá incluir una serie de aspectos mínimos obligatorios, la cual puede ser ampliada por convenio colectivo o por acuerdo entre las partes.

Entre estos aspectos mínimos encontramos la exigencia de establecer un inventario de medios, equipos y herramienta que exige el desarrollo del trabajo a distancia. Debemos recordar, que desde el plano productivo existen esencialmente dos mecanismos para implementar el trabajo a distancia y más en concreto el teletrabajo: teletrabajar con los medios propios del trabajador (ordenador doméstico, Smartphone etc.) o teletrabajar con

los equipos adquiridos por la empresa. A este respecto en cuanto al llamado “teletrabajo POST-COVID” le resulta de plena aplicación lo dispuesto en el ya mencionado Real Decreto-ley 28/2020, en el cual se establece que la persona trabajadora a distancia tiene derecho a ser dotado de los medios necesarios para el desarrollo de su trabajo, en el sentido de que no deberá soportar los gastos relacionados con esta forma de realizar la prestación laboral <sup>23</sup>, lo cual está estrechamente relacionado con lo dispuesto en el art 12 RDLTD. Si bien, esta regulación no implica necesariamente que el empresario deba adquirir *ex novo* los medios o equipos necesarios para la adecuada prestación del teletrabajo (*v.gr.* en una empresa de ciberseguridad el empresario no sería necesario en principio que el empresario compre unos ordenadores nuevos a aquellos trabajadores que ya tienen dichos equipos a su disposición), sino que permite establecer ciertos mecanismos de compensación de gastos, para lo cual se remite a la negociación colectiva y subsidiariamente al contrato de trabajo. Del mismo modo, este derecho a la dotación suficiente y al mantenimiento de los medios implica la obligación de la empresa de garantizar la atención precisa en el caso de dificultades técnicas.

En estrecha relación con el derecho que acabamos de comentar, cuyos términos concretos han de constar en el acuerdo de trabajo a distancia, se halla el derecho del trabajador a la compensación y abono de los gastos, lo cual se traduce en la obligación del empresario de sufragarlos. Dicho de otro modo, el empresario no solo debe proveer al trabajador de los medios adecuados para la realización de la prestación laboral en el seno del teletrabajo, ya sea por la vía de la compensación por los equipos ya existentes o por la vía de la compra de unos nuevos, sino que debe sufragar todos los gastos en los que eventualmente pueda incurrir el trabajador a causa de su prestación laboral. Este derecho, aunque tiene una enunciación en principio clara, su aplicación práctica no es nada pacífica, a causa de que tal y como acabamos de adelantar el abono de los gastos se limita a aquellos que traigan causa del “*desarrollo del trabajo a distancia*”. En este sentido,

---

<sup>23</sup> «Al teletrabajo post-Covid regular le resulta plenamente de aplicación el RDL 28/2020. Los artículos 11 y 12 de dicha norma, en concordancia con los apartados a) y b) del artículo 7 del mismo texto, establece que el empresario debe proveer a la persona teletrabajadora (o trabajadora a distancia) regular con la dotación y el mantenimiento de los medios, equipos y herramientas necesarios para la actividad, así como deberá sufragar o compensar los gastos relacionados con esos equipos, herramientas y medios vinculados a la actividad profesional» García Sánchez, J. D. (2020, 11 noviembre). Trabajo a distancia: La obligación del empresario de dotar los medios y asumir los gastos de la actividad. El Derecho. <https://elderecho.com/trabajo-a-distancia-la-obligacion-del-empresario-de-dotar-los-medios-y-asumir-los-gastos-de-la-actividad>.

existen determinados gastos que por su propia naturaleza podemos presumir fácilmente que se tratan de gastos propios de la actividad laboral (v.gr. la cuota de mantenimiento mensual de una línea telefónica cuyo objeto es recibir llamadas de trabajo y cuyo terminal está a disposición del trabajador). Así pues, *sensu contrario*, hay determinados gastos del trabajador que son consustanciales al mismo y difícilmente podemos asumir que provengan estrictamente de la relación laboral (v.gr. papel higiénico). Son más discutidos, por tanto, aquellos otros gastos los cuales podemos decir que no traen causa directa de la relación de teletrabajo pero que son necesarios para la realización en condiciones óptimas de la prestación laboral. Sería el caso de la calefacción o el aire acondicionado por la implicación que estas cuestiones tienen en la prevención de riesgos laborales (cabe recordar aquí lo dispuesto en el Anexo III del Real Decreto 486/1997, de 14 de abril, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en los lugares de trabajo, en el que se establece que “*La temperatura de los locales donde se realicen trabajos sedentarios propios de oficinas o similares estará comprendida entre 17 y 27 °C*” lo cual, en principio no debería, a nuestro juicio, excluir los espacios en los que los trabajadores realicen teletrabajo). No obstante, el tema sigue sin ser sosegado, en la medida en la que la comprobación por parte de los órganos inspectores de la administración (Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social) del cumplimiento de estas medidas de prevención de riesgos laborales se podría encontrar con el obstáculo mayúsculo de que en muchos casos, los trabajadores a distancia realizan su prestación laboral desde sus hogares, lo que dificulta las mencionadas tareas de inspección por la intromisión al derecho fundamental a la inviolabilidad el domicilio, consagrado en el art. 18.2 CE <sup>24</sup> (recuérdese que sólo bajo orden judicial o en caso de flagrante delito se puede conculcar este derecho, no así en el ejercicio de una mera actividad inspectora de la administración). Esta cuestión no ha de confundirse con una “*previa y primera indagación de las condiciones mínimas de seguridad y salud en el trabajo*”<sup>25</sup> las cuales puede incluir como requisito la parte empresarial antes de aceptar el pacto de trabajo a distancia.

---

<sup>24</sup> FERNÁNDEZ SEGADO, F “*El Sistema Constitucional Español*”, Dykinson, Madrid, 1989. p. 130 y ss.

<sup>25</sup> SÁNCHEZ URÁN-AZAÑA, Y: “Obligación empresarial de protección de la salud en el trabajo a distancia” en AA. VV: “*El Trabajo a Distancia*”, 2021, Wolkers Kluwer.

Otra cuestión controvertida, relativa al derecho al abono y compensación de gastos, es la que concierne al lugar de trabajo a distancia elegido por la persona trabajadora para el desarrollo del teletrabajo, cuestión la cual ha de incluirse en el acuerdo de trabajo a distancia (art. 7.f) RDLDT). Pues bien, a este respecto, debemos asumir que, dependiendo del lugar en el que el trabajador realice su prestación laboral, los gastos implícitos pueden ser distintos, a título de ejemplo pensemos en un domicilio habitual en el centro de Madrid y en una segunda residencia en la sierra; en este supuesto ha de entenderse que los gastos de calefacción pueden ser mucho más elevados en la segunda residencia que en domicilio habitual. A este respecto, por ende, la pregunta que se plantea es ¿Debe el empresario abonar los gastos relativos a la realización de la prestación laboral, aun cuando esta se esté realizando en un lugar ajeno al pactado? Pues bien, desde nuestro punto de vista y siguiendo la tesis de la profesora SÁNCHEZ URÁN-AZAÑA<sup>26</sup>, consideramos que en este supuesto el empresario no debería asumir el coste del cambio de lugar de prestación laboral que eventualmente pudiera producirse, en la medida en la que la consideración contraria provocaría, a nuestro juicio, una gran inseguridad para el empresario, dado que después de concertada la relación laboral a distancia podría deber soportar unos costes imprevistos y en definitiva, no pactados.

Sin perjuicio de los pactos, fruto de la autonomía privada, otros elementos que conforman el contenido mínimo del acuerdo de trabajo a distancia son: *“horario de trabajo de la persona trabajadora y dentro de él, en su caso, reglas de disponibilidad”*, lo cual configura el marco en el que contractualmente se moverá el derecho a la desconexión digital, el cual tendremos ocasión de analizar más adelante (*vid. infra 4*); *“el porcentaje y distribución entre trabajo presencial y trabajo a distancia, en su caso”*; *“centro de trabajo de la empresa al que queda adscrita la persona trabajadora a distancia y donde, en su caso, desarrollará la parte de la jornada de trabajo presencial”*, a este respecto, podría resultar conveniente en el plano estrictamente práctico y tal y como defiende SUÑÉ LLÍNÁS<sup>27</sup>, la creación *ad hoc* de un centro de trabajo virtual o

---

<sup>26</sup> «Se plantea el día 19 de mayo de 2021 en la segunda jornada, al analizar el Panel 4 sobre el teletrabajo y condiciones de trabajo, en concreto al tratar la retribución, dotación y medios de compensación de gastos en el teletrabajo, por la profesora D<sup>a</sup> Raquel Aguilera Izquierdo» Jornadas internacionales sobre Teletrabajo. (2021). Escuela de Práctica Jurídica UCM.

<sup>27</sup> «Centro de trabajo al que se adscribe al teletrabajador, que a mi juicio, cuando sea puro trabajo a distancia, debiera poder ser un centro virtual.» E, Suñé Llinás, “Teletrabajo y Derecho informático en las

informático, en la medida en la que de este modo los teletrabajadores se encontrarían aún más en una situación de plena igualdad con respecto a sus compañeros, sin perjuicio de las normas vigentes las cuales, sin la existencia de este centro de trabajo virtual, intentan garantizar la plena igualdad entre trabajadores presenciales y trabajadores a distancia; *“duración de plazos de preaviso para el ejercicio de las situaciones de reversibilidad, en su caso”*, en este sentido, según se deduce de los artículos 5.3, 7 y 8.2 RDLTD (sin perjuicio del derecho de reversibilidad que aquí se enuncia) en el supuesto de que la solicitud de realización del trabajo presencial la realice un trabajador, el cual desde el inicio de la relación laboral ha venido desarrollando su trabajo en la modalidad a distancia, tiene preferencia frente a aquel que pactando inicialmente su prestación presencial, pasó a la modalidad a distancia. A nuestro juicio esto solo responde a un perjuicio del legislador de considerar el teletrabajo como un trabajo “de segunda”. Otros acuerdos de carácter imperativo que deben costar en el acuerdo son: *“medios de control empresarial de la actividad”*, entre los que podemos encontrar el registro de jornada de los trabajadores de distancia, el cual tendremos igualmente ocasión de analizar más adelante (*vid infra* 5); *“procedimiento a seguir en el caso de producirse dificultades técnicas que impidan el normal desarrollo del trabajo a distancia”*; *“instrucciones dictadas por la empresa, con la participación de la representación legal de las personas trabajadoras, en materia de protección de datos, específicamente aplicables en el trabajo a distancia”*; *“instrucciones dictadas por la empresa, previa información a la representación legal de las personas trabajadoras, sobre seguridad de la información, específicamente aplicables en el trabajo a distancia”*, lo cual no deja de configurar un deber para los trabajadores a distancia y *“duración del acuerdo de trabajo a distancia”*, en aquellos supuesto en los cuales se haya pactado un plazo determinado

Como hemos podido comprobar, existe un contenido mínimo del acuerdo de trabajo a distancia de origen legal. Si bien, este contenido mínimo el cual opera como límite a la autonomía privada, no es la única restricción a esta. Pues, tal y como enuncia MONTROYA MELGAR<sup>28</sup>, el contrato de trabajo, en tanto en cuanto generador de una relación jurídica

---

Relaciones de Trabajo”. En “Apuntes de Informática Jurídica y Derecho de la Informática”, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2021, ap., Tema 7

<sup>28</sup> «El contrato de trabajo tendrá, pues una significación reguladora respecto del la relación de trabajo sólo a título complementario y fundamentalmente para establecer condiciones de trabajo que mejoren las

se convierte en un elemento “normativo”, aunque la realidad propia del Derecho del Trabajo implica que en la relación jurídico-laboral, tal carácter “normativo” se vea minorado por la vasta ordenación imperativa, lo que produce que el contrato de trabajo tenga una función reguladora solo a título complementario y normalmente para mejorar aquellas disposiciones de la normativa estatal y del convenio colectivo aplicable, y siempre sin perjudicar los derechos que provienen de estas. Así pues, y en lo que respecta al trabajo a distancia, cabría decir que cualquier pacto contrario a la normativa imperativa y perjudicial para los intereses del trabajador sería nulo (a título de ejemplo podemos decir que, en principio, no resultaría de aplicación aquella cláusula del contrato de trabajo por la cual el trabajador aceptase que, en el supuesto de aplicación del art. 41 ET, esto es, en el caso de que concurran las causas para la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, el trabajador aceptase someterse a la aplicación del precitado artículo cuando el legislador lo ha querido excluir (en beneficio del trabajador), en el art. 5.2 RDLDT.

Para finalizar resulta interesante al respecto hacer un breve comentario de la realidad del carácter voluntario del trabajo a distancia, del acuerdo de teletrabajo y del alcance al respecto de la autonomía privada en la perspectiva comparada. Debemos recordar que parte importante de la regulación actual del teletrabajo en Europa proviene del Acuerdo Europeo sobre teletrabajo del año 2002<sup>29</sup>, en el cual ya se venía contemplando el carácter voluntario del teletrabajo tanto para el trabajador como para el empresario. Así pues, la regulación ulterior que han ido tomando los distintos países europeos ha pivotado sobre esta idea de que el teletrabajo ha de ser voluntario. En Francia, a título de ejemplo, el carácter voluntario del teletrabajo forma parte de la propia definición legal que en el art. L1222-9 del *CdT*<sup>30</sup>. Lo mismo ocurre en el caso de Bélgica, donde, al igual que en España, el carácter ha de ser completamente voluntario y ha de pactarse por escrito<sup>31</sup>; o en Italia donde, pese a que hay, si se quiere, más dispersión

---

establecidas por disposición estatal o negociación colectiva» MONTOYA MELGAR, A “*Derecho del Trabajo*” ... cit. pág. 281.

<sup>29</sup> E.V., D. S. A. E. (2019). Rechtsrahmen für mobiles Arbeiten. Deutsche Sozialversicherung Europavertretung. <https://dsv-europa.de/de/news/2020/09/rechtsrahmen-fuer-mobiles-arbeiten.html>

<sup>30</sup> République Française. (2021). Légifrance - Code du Travail. Légifrance. [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article\\_lc/LEGIARTI000037388731/](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000037388731/)

<sup>31</sup> Travail à domicile - travailleurs du privé qui sont des télétravailleurs - Service public fédéral Emploi, Travail et Concertation sociale. (2021). Service public fédéral Emploi, Travail et Concertation sociale. [https://emploi.belgique.be/fr/themes/contrats-de-travail/contrats-de-travail-particuliers/travail-domicile-et-teletravail\\_0#:~:text=Caract%C3%A8re%20volontaire%20%3A%20n%C3%A9cessit%C3%A9%20d'one,commence%20l'ex%C3%A9cution%20du%20t%C3%A9l%C3%A9travail](https://emploi.belgique.be/fr/themes/contrats-de-travail/contrats-de-travail-particuliers/travail-domicile-et-teletravail_0#:~:text=Caract%C3%A8re%20volontaire%20%3A%20n%C3%A9cessit%C3%A9%20d'one,commence%20l'ex%C3%A9cution%20du%20t%C3%A9l%C3%A9travail).

normativa en la regulación del teletrabajo <sup>32</sup>, queda perfectamente asentado el carácter voluntario de cualquier tipo de trabajo a distancia y la necesidad de que exista un acuerdo escrito. Prestando especial atención al caso alemán, podemos decir, no obstante, en la que pese a que no existe una regulación legal al respecto, el Ministerio Federal de Trabajo y Políticas Sociales (*Bundesministerium für Arbeit und Soziales*), ha lanzado una iniciativa legislativa, cuyo borrador se está examinando. No obstante, el teletrabajo en Alemania es una práctica más o menos común, aunque también, al igual que España, es un país en el que impera la “cultura de presencia”, si bien se ha venido implantando con bastante normalidad que sea el trabajador el que pueda solicitar al empleador la posibilidad de teletrabajar, solicitud ante la cual el empresario puede negarse, lo cual no deja de ser un reflejo de que el trabajo a distancia<sup>33</sup>, tal y como preveía originalmente el Acuerdo de 2002, sea voluntario no solo para el trabajador, en el sentido de que no pueda un empresario obligar a teletrabajar, sino también para el dador de empleo, el cual no tiene, en principio, porqué aceptar, como decimos, la petición de teletrabajar.

### 3.2.2. Los “llamamientos” a la negociación colectiva del Real Decreto-ley 28/2020.

En términos generales conviene hacer referencia a que, como bien apunta GARCÍA MURCIA<sup>34</sup>, la negociación colectiva como concepto tiene varias acepciones, estrechamente relacionadas entre sí, a saber: negociación colectiva como procedimiento; estructura de la negociación colectiva y sistema de negociación colectiva

A título introductorio, conviene recordar lo ya expresado, y es que, en el RDLDT se hace un llamamiento a la negociación colectiva en forma de “goteo constante”<sup>35</sup>, en este sentido aquí tendremos la ocasión de analizar aquellas remisiones que tienen que ver con la aplicación de las nuevas tecnologías a las relaciones laborales.

---

<sup>32</sup> Garcia, C. A. (2019). *Telelavoro, tutta la normativa. La Legge per Tutti.* [https://www.laleggepertutti.it/278984\\_telelavoro-tutta-la-normativa](https://www.laleggepertutti.it/278984_telelavoro-tutta-la-normativa)

<sup>33</sup> Bundesministerium für Arbeit und Soziales. (2020, 4 octubre). Homeoffice - Gesetzesinitiative für eine gesetzliche Regelung zur mobilen Arbeit. [www.bmas.de. https://www.bmas.de/DE/Arbeit/Arbeitsrecht/Teilzeit-flexible-Arbeitszeit/homeoffice.html](http://www.bmas.de/DE/Arbeit/Arbeitsrecht/Teilzeit-flexible-Arbeitszeit/homeoffice.html)

<sup>34</sup> GARCÍA MURCIA, J / MARÍN VALVERDE A / RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ: “*Derecho del Trabajo*” 29 ed. Ed. Tecnos, 2020, pág. 356

<sup>35</sup> «Se plantea el día 19 de mayo de 2021 en la segunda jornada, al analizar el Panel 4 sobre el teletrabajo y condiciones de trabajo, en concreto al tratar la ordenación del teletrabajo a través de la negociación colectiva, por la profesora D<sup>a</sup> Nuria de Nieves Nieto» Jornadas internacionales sobre Teletrabajo. (2021). Escuela de Práctica Jurídica UCM.

Para lo que aquí nos ocupa, cualquiera de estas acepciones puede ser tomada como base a la hora de poder determinar el porqué de la remisión del legislador a la negociación colectiva para regular, los aspectos relativos al uso de las nuevas tecnologías en el trabajo a distancia, para ello podemos partir de la definición de negociación colectiva como “*el proceso por el que empresario o sus organizaciones representativas, y los representantes de los trabajadores tratan de alcanzar un acuerdo sobre el régimen laboral aplicable en su ámbito de representación por un tiempo determinado*”<sup>36</sup>. Conviene asimismo recordar la definición de tecnología como “*conjunto de teorías y de técnicas que permiten el aprovechamiento práctico del conocimiento científico*”<sup>37</sup>.

Habiendo hecho estas referencias a la negociación colectiva en términos generales, para el análisis de los llamamientos que a esta se hace en la RDLT nos vamos a centrar en aquellos aspectos para los que se establecen relaciones integrativas, sean estas a modo de remisión o a modo de complementariedad<sup>38</sup>.

Desde un primer punto de vista, en el art 5.1, se enuncia una relación de complementariedad ley-convenio, en lo que respecta al derecho al trabajo a distancia, al afirmarse que “*...todo ello sin perjuicio del derecho al trabajo a distancia que pueda reconocer la legislación o la negociación colectiva*”. Del mismo modo, en el apartado 3 de dicho artículo, se trata, a este respecto de una norma de derecho dispositivo, en la cual se afirma que “*El ejercicio de esta reversibilidad podrá ejercerse en los términos establecidos en la negociación colectiva o, en su defecto, en los fijados en el acuerdo de trabajo a distancia al que se refiere el artículo 7*”.

Por lo que respecta a los derechos al registro de horario adecuado, garantizados en el art 14, y al horario flexivo en términos de acuerdo, se establece una relación integrativa ley-convenio, en la cual el primero se remite por completo al segundo, sin perjuicio de establecer una serie de garantías al respecto (v.gr. “*respetando los tiempos de disponibilidad obligatoria y la normativa sobre tiempo de trabajo y descanso...*”)

---

<sup>36</sup> AA. VV, “*Memento Social*”, Francis Lefebvre, Madrid, 2021, ap. 5371.

<sup>37</sup> Tecnología | Diccionario de la lengua española. (2021). «Diccionario de la lengua española» - Edición del Tricentenario, visitado el 1 de abril en <https://dle.rae.es/tecnolog%C3%ADa>

<sup>38</sup> MERCADER UGUINA, J. R. “*Tomo XII. Esquemas de derecho del trabajo*”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pág. 27 y ss.

En cuanto a los derechos colectivos de los trabajadores a distancia (art 19), escenario en el cual incluimos el tablón virtual (*vid infra* 4.2.2), la remisión a la negociación colectiva, es si se quiere más compleja, habida cuenta de que, pese a que en términos teóricos es una remisión en sentido estricto, esto no implica que en la negociación colectiva puedan conculcarse estos derechos sustantivos reconocidos en la legislación, sino que a través de la misma habrán de regularse el ejercicio de los mismos.

Por lo que respecta, ex art 21, a las condiciones e instrucciones de uso y conservación de equipos o útiles informáticos, la técnica legislativa utilizada es en cierto modo similar a la del precitado art 19, en la medida en la que, no se hace un llamamiento a la negociación colectiva para que sea esta la que cree *ex novo* deberes laborales al respecto, sino que es la legislación la que establece que los teletrabajadores “*deberán cumplir las condiciones e instrucciones de uso y conservación establecidas en la empresa*”, siendo por tanto la negociación colectiva la que está llamada a establecer las formas y los términos de este deber.

Por último, la disposición adicional primera, establece lo que podríamos denominar “una cláusula de apertura”<sup>39</sup>, en la medida en la que establece que “*Los convenios o acuerdos colectivos podrán establecer «...» así como contenidos adicionales en el acuerdo de trabajo a distancia y cuantas otras cuestiones se consideren necesario regular*”.

No debemos olvidar, del mismo modo, el llamamiento a la negociación colectiva, realizado en aras de establecer las posibles compensaciones de los trabajadores a distancia que accedieron a esta forma de trabajo bajo en la situación excepcional de pandemia y con la cobertura legal del Real Decreto-ley 8/2020, tal y como dispone la disposición transitoria tercera.

### **3.3. Teletrabajo y negociación colectiva.**

Como ya hemos comentado y como tendremos ocasión de desarrollar más adelante la nueva regulación del teletrabajo contenida en el Real Decreto-ley 28/2020 a la hora de regular, entre otras cuestiones, los Derechos de los trabajadores a distancia (derechos de

---

<sup>39</sup> MELLA MÉNDEZ. L: “Sobre una nueva manera de trabajar: el teletrabajo”. R. Doctrinal Aranzadi Social, 1998, consultado en <https://insignis.aranzadidigital.es/>

las personas trabajadoras a distancia, en palabras de la ley) hace constantes llamamientos a la negociación colectiva, laboral, principalmente para que las normas emanadas de esta cumplan una función de complementariedad, creando así unas relaciones integrativas<sup>40</sup> entre la Ley y el convenio colectivo de aplicación. Si bien, y aunque lo que el legislador pretende de la negociación colectiva es que complemente la regulación del contenida en la Ley, ciertos preceptos (v.gr. art. 21 RDLDT sobre condiciones e instrucciones de uso y conservación de equipos o útiles informático) hacen remisiones en sentido estricto a los convenios colectivos.

Pues bien, como podemos observar la importancia de la negociación colectiva en materia de trabajo a distancia es innegable, sin embargo, en la práctica negociadora, hasta el momento no ha respondido de una forma del todo eficaz, habida cuenta de que son pocos los convenios colectivos sectoriales los cuales han tratado con el adecuado rigor técnico y normativo la cuestión del trabajo a distancia y el teletrabajo. Cosa similar ha ocurrido con los convenios colectivos de empresa, si bien, cabe señalar que, aun siendo pocos, no son en absoluto incompletos, dado que muchos de ellos regulan cuestiones de relevante importancia práctica como el derecho a la igualdad de los trabajadores a distancia con los trabajadores presenciales.

En concreto, pueden señalarse el Convenio Colectivo estatal de perfumería y afines<sup>41</sup> y el XX Convenio Colectivo general de la industria química<sup>42</sup>, en lo que respecta a la negociación colectiva sectorial de ámbito estatal. Al regular este aspecto, ambos parten de la premisa de que las nuevas tecnologías propias de la sociedad de la información<sup>43</sup>, referenciadas en los textos como “tecnologías de la información”, son mecanismos necesarios para la modernización de las relaciones de trabajo, del mismo modo, ambos vienen a regular la necesidad de garantizar por parte de la empresa la

---

<sup>40</sup> J.R. Mercader Uguina, “Tomo XII Esquemas de Derecho del Trabajo I” Tirant Lo Blanch, 3ª ed., 2020” (3.ª ed.). Tirant lo Blanch

<sup>41</sup> «BOE» núm. 199, de 20 de agosto de 2019, páginas 93322 a 93403

<sup>42</sup> F. (2021, 11 mayo). *Feique y sindicatos firman el XX Convenio General de la Industria Química con incrementos salariales del 1 y 2% y mejoras en los ámbitos de teletrabajo, igualdad, seguridad y salud y sostenibilidad*. FEIQUE - Federación Empresarial de la Industria Química Española. <https://www.feique.org/feique-y-sindicatos-firman-el-xx-convenio-general-de-la-industria-quimica-con-incrementos-salariales-del-1-y-2-y-mejoras-en-los-ambitos-de-teletrabajo-igualdad-seguridad-y-salud-y-sostenibilidad/>

<sup>43</sup> BUIRA, J. “*El teletrabajo: entre el mito y la realidad*”. Editorial UOC, 2013. Consultado en <https://elibro.net/es/ereader/universidadcomplutense/56596?page=13>

seguridad e higiene en el lugar donde el teletrabajador realice su prestación, contemplando el Convenio de perfumería y afines la necesidad de que el domicilio del trabajador “*resulte adecuado a las exigencias de seguridad y salud en el trabajo*”.

En cuanto a este primer convenio que hemos mencionado, la regulación del trabajo a distancia es a nuestro juicio, realmente ambiciosa, no solo por el hecho de que se viene a regular de forma separada y en ciertos aspectos adelantándose a la actual legislación el teletrabajo (piénsese en que en este convenio colectivo se habla de que “*la empresa debe adoptar medidas para prevenir el aislamiento de la persona teletrabajadora en relación con otras personas trabajadoras de la empresa*”), sino porque también vino a regular ciertos derechos de los trabajadores los cuales están estrechamente ligados a existencia de nuevas tecnologías, es el caso este del derecho a la desconexión digital.

Por lo que respecta al segundo de los convenios colectivos mencionados, debemos advertir que la vigésima versión del mismo aún no ha sido publicada en el BOE, si bien la versión anterior<sup>44</sup> ya venía contemplando cuestiones relativas al teletrabajo, de hecho la versión antigua (hoy vigente) es de la más antiguas que regula el teletrabajo, aunque sea de forma más o menos sucinta, por lo que tiene el valor comparativo de empezar a sentar en el ámbito de los convenios colectivos sectoriales un precedente importante a tener en cuenta. Al igual que el convenio sobre perfumería y afines, el decimonoveno de la industria química, regula de forma separada el teletrabajo como forma de organizar o ejecutar el trabajo.

En lo que respecta a la nueva versión del convenio colectivo de la industria química<sup>45</sup> (ya negociado y pendiente de publicación), podemos decir que, por el momento, es el que de forma más detallada está previsto que venga a regular el teletrabajo como forma de realizar la prestación laboral, siendo además el primero que contempla en su redacción el Real Decreto-ley 28/2020 de trabajo a distancia.

Entre las cuestiones que regula podemos destacar la regulación del lugar de prestación, señalando que para realizar una modificación del mismo (piénsese, por ejemplo, en aquel trabajador que desea teletrabajar, pero en su segunda residencia,

---

<sup>44</sup> «BOE» núm. 191, de 8 de agosto de 2018, páginas 80030 a 80159

<sup>45</sup> F. (2021, 11 mayo). *Feique y sindicatos firman ... cit 32.*

habiendo acordado ya en el pacto de teletrabajo que el lugar de prestación sería su domicilio habitual), para lo cual exige un acuerdo expreso entre la empresa y la persona trabajadora. Del mismo modo, también se viene a regular el concreto procedimiento para el ejercicio de la reversibilidad, en concreto en el convenio se acuerda que deberá mediar el preaviso que se puedan acordar en los acuerdos individuales de trabajo a distancia, estableciendo en defecto de este un plazo de 30 días, además abre la posibilidad a que haya acuerdos colectivos adicionales sobre la materia en los cuales se contemple que para el ejercicio de esta reversibilidad sea necesaria, no solo la voluntad de la persona trabajadora o de la empresa, sino un acuerdo mutuo al respecto.

Por otro lado, en relación con la dotación de medios y la compensación económica, las partes negociadoras reconocen que por la heterogeneidad de actividades concretas que se encuentran dentro del ámbito de aplicación del sector, son los acuerdos individuales y colectivos los mejor posicionados para regular esta cuestión específica, no obstante establece para aquellos casos en los que no exista regulación expresa una cantidad de 35 €, la cual tendrá naturaleza extrasalarial y estará prevista para aquellos trabajadores a jornada completa y que íntegramente la desarrollen a distancia, sin perjuicio de que para los trabajadores con contratos a tiempo parcial o que no realicen íntegramente la prestación a distancia, esté previsto que puedan percibir la parte proporcional.

En cuanto al ejercicio de los derechos colectivos, el convenio, en concordancia con la legislación, asienta la igualdad entre los trabajadores presenciales y los trabajadores a distancia, en concreto establece que el centro de trabajo al que habrán de ser adscritos los trabajadores podrá ser, o bien el que se halle más cerca de su domicilio, o las oficinas centrales de la empresa, si es que esta es la práctica habitual; no se establece por tanto la posible creación de un centro de trabajo “virtual” tal y como preconiza SUÑÉ LLINÁS (*vid supra* 3.2). Igualmente, la patronal se obliga a informar anualmente, a solicitud de la representación de los trabajadores, de los puestos susceptibles de realizarse bajo la modalidad de trabajo a distancia.

Junto con los convenios colectivos que acabamos de destacar, resulta interesante hacer referencia al recientemente publicado convenio colectivo del sector de los grandes

almacenes<sup>46</sup>, dado que, pese a que en las versiones anteriores no venía regulando el teletrabajo, en su nueva redacción viene a regular en su nuevo art. 7 bis ciertos aspectos a los cuales se remite la ley de Trabajo a distancia a la negociación colectiva. Es interesante destacar como en este convenio colectivo se califica al teletrabajo como “*una forma innovadora de organización y ejecución de la prestación laboral derivada del propio avance de las nuevas tecnologías*”, lo que invita a pensar que el teletrabajo no es de ningún modo una forma de prestación de trabajo la cual traiga causa exclusivamente de una situación provisional causada por la crisis sanitaria COVID-19, sino que tiene cierta vocación de ser permanente en el tiempo.

Entre las materias que regula en relación con el teletrabajo resulta interesante señalar lo relativo a la reversibilidad. A este respecto, se acuerda que, la reversibilidad podrá producirse a instancia de la empresa o de la persona trabajadora (sin contemplar específicamente, en este caso, el acuerdo mutuo), debiendo existir un preaviso mínimo de 30 días, pudiéndose reducir cuando concurran causas sobrevenidas o de fuerza mayor.

Por otro lado, es digno de mención la previsión que en el convenio se hace en forma de consejo sobre el posible aislamiento de las personas trabajadoras a distancia, consejo el cual se materializa en mecanismos que faciliten cierta presencia de las personas trabajadora a distancia en el centro de trabajo, si bien, nosotros aun aceptando que el aislamiento es uno de los principales problemas que puede traer consigo la implantación del teletrabajo, creemos que no es del todo una buena idea admitir como solución simplemente la presencialidad de los trabajadores en la empresa, sino que creemos que este recurso responde a una cierta tendencia a considerar el teletrabajo como un trabajo “de segunda categoría”<sup>47</sup>, de cualquier forma, este art 10.4 del convenio no deja de ser un reflejo de la apuesta por el legislador por combinar las modalidades de trabajo presencial y de trabajo a distancia <sup>48</sup>

En otro orden de cosas, por lo que respecta a la compensación de gastos, se acuerda una solución similar a la acordada en el XX Convenio Colectivo del sector de la industria

---

<sup>46</sup> «BOE» núm. 139, de 11 de junio de 2021, páginas 71598 a 71653

<sup>47</sup> Mella Méndez L: “Sobre una nueva manera de trabajar: el teletrabajo”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, BIB 1998\639, 1998, consultado en <https://insignis.aranzadidigital.es/>

<sup>48</sup> NIEVES NIETO, N: “El espacio de la negociación colectiva en la regulación del trabajo a distancia” en AA. VV: “*El Trabajo a Distancia*”, 2021, Wolkers Kluwer.

química, si bien la cuantía de la compensación desciende a 25 €, sin perjuicio de los eventuales acuerdo colectivos e individuales, aunque en este caso no se contemplan expresamente. Es interesante también observar cómo se establece un cierto mecanismo de control interno para el teletrabajo consistente en: la entrega trimestral a la representación legal de los trabajadores de las personas trabajadores que hayan signado los correspondientes acuerdos individuales de trabajo y la exigencia de dar a conocer a los teletrabajadores y a la representación legal de los mismos aquellos “*procedimientos, métodos, protocolos de uso de dispositivos y herramientas y soporte técnico que pudieran ponerse en marcha fruto de la implementación del teletrabajo*”.

Otro convenio de gran relevancia en la materia es el Convenio Colectivo para las cajas y entidades financieras de ahorro<sup>49</sup>, no solo por su prolífica regulación del teletrabajo, al amparo de las remisiones que, como hemos apuntado, se han señalado en el RDLTD, sino por su específica regulación de los que denomina “*derechos digitales*”, reflejo, sin duda, de las implicaciones tecnológicas del teletrabajo y por ser de los primeros convenios colectivos sectoriales de ámbito estatal que regulan el teletrabajo desde la promulgación y entrada en vigor del RDLDT, sirviendo por ende y como veremos, de guía en las negociaciones colectivas en otras unidades de negociación.

Comenzando por lo que primeramente hemos señalado, esto es, la regulación del teletrabajo, podemos indicar que, en esencia, no realiza una regulación diferente a los convenios ya comentados (*v.gr.* acoge el mismo plazo de 30 días de preaviso para el caso de ejercicio de la reversibilidad o, aconseja lo idéntico con respecto al posible aislamiento de los teletrabajadores). Si bien, en lo que respecta a la dotación de medios y compensación de gastos, podemos afirmar que se realiza una regulación muchísimo más detallada, lo cual puede llegar a ser más sencillo habida cuenta de que los medios técnicos del sector, en principio, no difieren mucho según la actividad que se realice (cosa que sí puede ocurrir, por ejemplo, en la industria química). En concreto, se especifica que los trabajadores “*tendrán derecho a la dotación por parte de la empresa de los siguientes medios, equipos y herramientas, siempre que sean necesarios para el desarrollo de la actividad profesional: Ordenador, Tablet, SmartPc o similar. Teléfono móvil con línea y datos necesarios y suficientes para la conexión (wifi). A petición de la persona*

---

<sup>49</sup> BOE» núm. 316, de 3 de diciembre de 2020, páginas 109147 a 109208

*trabajadora, silla ergonómica homologada*”, del mismo modo, se establece, la posibilidad de suministrar, pantallas, teclados y ratones de ordenador o compensar estos con 130€, a opción de la empresa. Se acuerda además una compensación de 55€ (sustancialmente superior a la de los otros convenios colectivos comentados), en calidad de percepción extrasalarial, por los gastos en los que puedan incurrir las personas teletrabajadoras. Junto con todo lo comentado, el convenio también articula un sistema de control por parte de la representación legal de los trabajadores, a través de la identificación de los teletrabajadores y de las vacantes de estos puestos.

En un segundo orden de cosas, resulta relevante destacar la apreciación de los derechos a la desconexión digital en el ámbito laboral el cual tendremos ocasión de analizar posteriormente (*vid infra 4*). Resulta relevante como las partes consideran que además del intrínseco derecho al descanso<sup>50</sup>, la desconexión digital está estrechamente conectada con el derecho a la salud laboral. En concreto, las medidas para preservar este derecho giran entorno a limitar el uso de los dispositivos electrónicos, sean de titularidad empresarial o del propio trabajador, fuera de la jornada laboral, comprometiéndose la parte empresarial a no usar estos medios de comunicación con los trabajadores a excepción de que concurran causas extraordinarias. A título ejemplificativo podemos destacar que se establece, con carácter general, que las reuniones, las cuales podrán ser a través de videoconferencia para evitar el traslado de los trabajadores a los centros de trabajo, no deberían finalizar antes de la siete de la tarde.

Por lo que respecta a la desconexión digital, consideramos muy relevante también el XXIV Convenio colectivo del sector de la banca<sup>51</sup>, habida cuenta de que considera a la desconexión digital, además de un derecho íntimamente ligado con el descanso y la limitación (como hemos reiterado y como tendremos ocasión de especificar), lo considera directamente relacionado con el derecho a la intimidad y, por tanto, de forma indirecta, con la protección de datos, lo cual abala lo nuestra posición en cuanto a las manifestaciones del derecho a la desconexión digital (*vid infra. 4.1.2. 4.1.3*).

---

<sup>50</sup> Vida, P: “¿Qué es una verdadera política de desconexión digital?” *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 2020, núm. 968. <https://insignis.aranzadidigital.es/>

<sup>51</sup> «BOE» núm. 76, de 30 de marzo de 2021, páginas 36296 a 36357

Debemos decir, que fuera de los convenios colectivos mencionados, no existe apenas una regulación similar, al menos en los convenios colectivos sectoriales de ámbito estatal, (sí en los convenios colectivos de empresa). Misma suerte corren parte sustancial de los convenios colectivos sectoriales de ámbito autonómico

Han de destacarse, no obstante, los convenios colectivos los cuales, en sentido contrario, han mantenido una parca regulación o incluso han terminado ignorando el teletrabajo como mecanismo o forma de prestación laboral, cuando en un primer momento, aun de forma muy básica recogían de forma incipiente ciertos preceptos en relación a este, lo cual es un reflejo de la relativamente poca implantación que ha venido teniendo el teletrabajo en España hasta la aparición de la pandemia de COVID-19, como tuvimos ocasión de comentar (*vid supra* 3.1.2). A este respecto, se puede destacar el convenio colectivo provincial de Industrias Transformadoras de Materias Plásticas, de la provincia de Alicante<sup>52</sup>, donde se mantiene una regulación idéntica del año 2015 al 2017 o el convenio colectivo de trabajo del sector de Oficinas y Despachos de la provincia de Valencia<sup>53</sup>, en el que se pasa de una regulación escueta en el año 2016, en la cual se disponía que “*a raíz del Acuerdo Interconfederal de Negociación Colectiva, las partes firmantes acuerdan trasladar el contenido del Acuerdo Marco Europeo sobre teletrabajo adecuándose en cada momento a la legislación vigente*” a no disponer nada al respecto en las sucesivas versiones de los años 2017, 2018 y 2019, siendo el de este último año el vigente a la fecha por prórroga de la ultraactividad. Del mismo modo existen convenios colectivos sectoriales de ámbito estatal que, como advertíamos, pese a hacer una alguna parca referencia al teletrabajo, ignora el llamamiento que el RDLTD hace a la negociación colectiva. En este sentido: la modificación del VI Convenio Colectivo Estatal del clíco integral del agua<sup>54</sup>, en el que en relación con la desconexión digital se limita a anunciar que “*las partes deberán acordar un horario de disponibilidad de teletrabajo además de la necesidad de establecer y obligar a realizar un registro de la jornada correspondiente*”. Por otro lado, es digno también de mención el Convenio colectivo estatal de las empresas de seguridad<sup>55</sup>, en el que, pese a anunciar en el preámbulo que,

---

<sup>52</sup> «BO. Alicante» núm. 38 de 23 febrero 2017, , [pág. 1895]

<sup>53</sup> «BO. Valencia» núm. 51 de 15 marzo 2016, , [pág. 11]

<sup>54</sup> «BOE» núm. 238, de 3 de octubre de 2019, páginas 109429 a 109470

<sup>55</sup> «BOE» núm. 310, de 26 de noviembre de 2020, páginas 105425 a 105494

efectivamente, el convenio colectivo ha de adaptarse a la regulación del teletrabajo, no existe disposición concreta alguna en esta materia.

En lo que respecta a los convenios colectivos de empresa, nos limitaremos a mencionar aquellas empresas de reconocimiento notorio las cuales han venido negociando convenios colectivos que incluyen disposiciones sobre teletrabajo. Así pues, podemos destacar: Axa, Repsol ONO y más recientemente la Financiera del Corte Inglés<sup>5657</sup> (en el que además se regula el teletrabajo y la desconexión digital, en un mismo capítulo, dejando así entrever la estrecha relación de esta forma de realizar la prestación laboral y de organizar el trabajo con este derecho) y Cetelem<sup>58</sup> (pese a que aquí no se habla en concreto del teletrabajo sí se regula la desconexión digital y el registro de jornada, a nuestro juicio de una forma eficiente), entre otras. Conviene recordar a este respecto que el mecanismo de negociar convenios de empresa puede resultar profundamente acertado a la hora de regular desde la negociación colectiva la cuestión del teletrabajo, habida cuenta de *“la preferencia absoluta, de derecho necesario e indisponible, del convenio de empresa o de grupo de empresas, respecto de las materias que refiere el artículo 84.2 ET, que, además, podrá negociarse en cualquier momento de la vigencia del convenio de ámbito superior”*<sup>59</sup>.

#### **4. Derechos de los trabajadores a distancia. Especial referencia a la desconexión digital.**

Como ya hemos tenido ocasión de apuntar, cuando hablamos de derechos de los trabajadores a distancia o del subtipo teletrabajadores, en cuanto a derechos laborales, no nos estamos refiriendo a una tipología de nuevos derechos sustancialmente distintos a los de los trabajadores presenciales, sino a una de adaptación del ejercicio de los derechos laborales al trabajo a distancia o al teletrabajo, habida cuenta de que, como ya decía el derogado art 13 ET y reitera la vigente RDLDT los trabajadores a distancia tienen *“los mismos derechos que los que prestan sus servicios en el tiempo de trabajo de la empresa,*

---

<sup>56</sup> «En este sentido, cabe señalar, que la regulación que se lleva a cabo en el mismo con respecto a cuestiones como el preaviso para la reversibilidad o la compensación de y dotación de medios es bastante similar a la que se prevé en los convenios colectivos sectoriales de ámbito estatal (v.gr. se establece el idéntico plazo de 30 días)»

<sup>57</sup> «BOE» núm. 108, de 6 de mayo de 2021, páginas 54415 a 54448

<sup>58</sup> «BOE» núm. 42, de 18 de febrero de 2021, páginas 19089 a 19119

<sup>59</sup> MOLERO MANGLANO, C: *“Manual de Derecho del Trabajo”*, 15ª ed, Tirant lo Blanch, 2017. pág. 1016

*salvo aquellos que sean inherentes a la realización de la prestación laboral en el mismo de manera presencial”<sup>60</sup>.*

Aquí analizaremos en esencia los derechos de los trabajadores que, a nuestro juicio, más estrictas implicaciones tienen con el uso de las nuevas tecnologías, las llamadas tecnologías de la información<sup>61</sup>. En ningún caso, esto implica que se trate de los únicos derechos de las personas trabajadoras a distancia, pues como acabamos de recordar, tienen estas los mismos derechos que las personas que trabajan presencialmente en los centros de trabajo. Pero, del mismo modo, en absoluto significa que estos derechos (estrictamente relacionados con el uso de las nuevas tecnologías) sean exclusivos de las personas trabajadoras a distancia o más en concreto, teletrabajadoras, habida cuenta de que el uso de las mencionadas tecnologías se ha hecho extensivo no solo a las personas que prestan su relación laboral desde su domicilio o desde otros lugares distintos a los centros de trabajo presenciales, sino que el uso de las telecomunicaciones se ha hecho extensivo a todo tipo de trabajo por cuenta ajena.

Así pues, el derecho más significativo al respecto es el derecho a la desconexión digital configurado como derecho laboral. Si bien, a nuestro juicio, no es el único que tiene una estrecha relación con el uso de las nuevas tecnologías en el seno de la relación laboral a distancia, sino que aunque de forma indirecta todos los derechos están de algún modo relacionados al uso de las mismas, en nuestra opinión, otros el derecho a la implantación de un tablón virtual, son derechos los cuales tienen a nuestro juicio una difícil configuración en la práctica sin la existencia de las telecomunicaciones y de la informática.

#### **4.1. La configuración del Derecho a la Desconexión Digital.**

Ya el art 18 RDLDT, especifica que el derecho a la desconexión digital, aun siendo un derecho propio de todos los trabajadores (por la remisión que realiza a la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en adelante LOPD), es muy particular el caso de los teletrabajadores, habida cuenta de que son estos los que de forma más manifiesta pueden sufrir las exigencias de

---

<sup>60</sup> GARCÍA MURCIA, J / MARÍN VALVERDE A / RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ: “*Derecho del Trabajo*”, 27ª Ed, Tecnos, Madrid, 2018, pág. 587.

<sup>61</sup>BUIRA, J.: “*El teletrabajo: entre el mito y la realidad*”. cit. 33. p. 46

una conectividad constante, la cual no deja de oponerse a un derecho, que habíamos considerado básico y que tiene una cierta tradición en nuestro ordenamiento: el derecho al descanso<sup>62</sup>.

Por tanto, el derecho a la desconexión digital, aun teniendo una configuración la cual se puede tornar relativamente compleja, siendo en esencia “*una subespecie de del derecho a la limitación de la jornada, ya recogido en la regulación del tiempo de trabajo*”<sup>63</sup> que puede interpretarse como la manifestación de otros derechos (*vid. infra 4.1.1 y 4.1.2*) se trata en esencia de un derecho negativo, en el sentido de que impone al empresario una obligación de abstención del uso de los medios tecnológicos de comunicación empresarial y de trabajo durante los periodos de descanso.

Como hemos advertido (*vid supra 3.3*) en la actual regulación del trabajo a distancia venimos encontrándonos con “llamamientos” contantes la negociación colectiva, no es el derecho a la desconexión digital una excepción. Así pues, el art 18 RDLDT especifica que “*Los convenios o acuerdos colectivos de trabajo podrán establecer los medios y medidas adecuadas para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la desconexión en el trabajo a distancia y la organización adecuada de la jornada de forma que sea compatible con la garantía de tiempos de descanso*”, como extensión a lo ya dispuesto en la antecesora y primera regulación al respecto contenida en el art. 88.2 LOPD, en la cual se venía diciendo que “*Las modalidades de ejercicio de este derecho «...»se sujetarán a lo establecido en la negociación colectiva o, en su defecto, a lo acordado entre la empresa y los representantes de los trabajadores*”.

En este sentido, consideramos acertada la decisión del legislador, habida cuenta de que es la negociación colectiva la vía mejor posicionada para decidir en relación con las concretas tecnologías y vías de comunicación telemáticas de qué forma específica se ha de formular la limitación en el uso de las mismas en aras de una correcta acotación de los

---

<sup>62</sup> TRUJILLO PONS, F: “La “desconexión digital” en el ámbito laboral”, *C. Laboral*, Tirant Lo Blanch vol. 264, 2020 pág. 13

<sup>63</sup> AGUILERA IZQUIERDO, R / CRISTÓBAL RONCERO, R.: “Nuevas tecnologías y tiempo de trabajo: el derecho a la desconexión digital” *Conferencia tripartita: el futuro del trabajo que queremos*. Vol. II, 2017, 335-337

límites que habrán de operar en la relación laboral a distancia determinada en relación al uso de las tecnologías pertinentes.<sup>64</sup>

No obstante, es cierto, que la relevancia de la negociación colectiva en materia del teletrabajo no ha sido todo lo provechosa que cabría esperarse, habida cuenta de que son pocos los convenios colectivos realizados que contemplen esta forma de trabajar, algo equivalente ocurre, por extensión, en lo relativo al derecho a la desconexión digital<sup>65</sup>. Si bien a título de ejemplo, podemos comentar brevemente los siguientes: Convenio Colectivo del Sector de Industria, Servicios e Instalaciones del Metal de la Comunidad de Madrid, el cual solo contempla el fomento de este derecho una vez finalizada la desconexión, pero sin mencionar medidas concretas ninguna; el Convenio Colectivo para el Sector de Abogados, Procuradores y Graduados Sociales de la Comunidad de Cantabria, en el cual sí se reconoce de forma explícita el derecho a la desconexión digital, pero de una forma totalmente débil, habida cuenta de que no se especifica ninguna medida al respecto; del mismo modo el Convenio Colectivo del trabajo del sector de oficinas y despachos de Cataluña, aunque sí especifica el derecho de las personas trabajadoras a su intimidad en relación con el “entorno digital”<sup>66</sup> y el derecho a la desconexión digital, no deja de hacer una remisión expresa a la normativa estatal sobre protección de datos.

Por ello, para encontrar una regulación convencional de carácter más garantista hemos de acudir casi necesariamente a los convenios colectivos negociados en el ámbito empresarial o menor<sup>67</sup>, a título de ejemplo podemos mencionar el de las empresas: Repsol, Orange, Leroy Merlin, BBVA o CaixaBank. En todos ellos se vienen apreciando además de las definiciones básicas del derecho y de las implicaciones del mismo, medidas, así como el señalamiento de las vías concretas y adecuadas de comunicación telemática, de ciertas medidas concretas para su correcta garantía, así pues, se viene hablando de: la interdicción de envíos de correos electrónicos corporativos fuera de los horarios de trabajo o que, aun enviándose, tendrán los trabajadores derecho a no contestarlos , el

---

<sup>64</sup> MARTÍN MUÑOZ, M R: El derecho a la desconexión digital en España: un análisis de su regulación legal y convencional, *R. Esp. de Derecho del Trabajo*, vol. 239, 2021, <https://insignis.aranzadigital.es/>.

<sup>65</sup> TRUJILLO PONS, F: “La “desconexión digital” en el ámbito laboral” cit. pág. 101 y ss.

<sup>66</sup> TRUJILLO PONS, F: “Camino a una nueva ley sobre el trabajo a distancia (teletrabajo) y el derecho a la “desconexión digital en el trabajo” *Revista Aranzadi Doctrinal*, vol. 8, 2020, <https://insignis.aranzadigital.es/>.

<sup>67</sup> MERCADER UGUINA, J. R “Tomo XX Esquemas de Derecho del trabajo II. Derecho sindical” 4ª ed. Tirant Lo Blanch, 2020, pág. 73 y ss.

derecho a no convocar reuniones dentro del horario de trabajo y a que las mismas no se extiendan fuera de este, etc.

Desde una perspectiva comparada, a este respecto nos centraremos en tres Estados de la Unión Europea, dado que recientemente se ha venido registrando propuestas a nivel comunitario para salvaguardar este derecho<sup>68</sup>, estos países serán: Italia, Francia y Alemania. Con respecto al primero, podemos decir que ciertamente la regulación del mismo ha estado estrechamente ligada a la aparición y posterior propagación de la pandemia COVID-19, principalmente en el ámbito de la administración, al darse la circunstancia de que, igual que en España ha sido esta crisis sanitaria la que ha propiciado de una forma sin precedentes el trabajo a distancia. Sin bien, el ordenamiento jurídico italiano ya se contemplaba, como derecho laboral, el descanso, sin embargo, no desde una perspectiva estrictamente relacionada con el uso de las nuevas tecnologías<sup>69</sup>. En cambio, en Francia, si ha venido existiendo una regulación legal al respecto, y de una forma semejante a como ha previsto el legislador español, no se prevé en la regulación heterónoma medidas concretas que habrían de llevarse a cabo, sino que al igual que en nuestro ordenamiento jurídico, se hace un llamamiento a la negociación colectiva o individual<sup>70</sup>.

Más curioso desde el punto de vista práctico es la situación en Alemania, donde pese a no existir de forma explícita (al igual que ha venido ocurriendo en Italia) un derecho a la desconexión digital (es decir, un derecho al descanso de los medios electrónicos de la empresa), el mismo se venía practicando como parte del derecho laboral general al descanso (once horas según el § 5 ArbZG<sup>71</sup>). Se da la circunstancia de que son cada vez más las voces de la patronal germana que reclaman que tal derecho no incluya solo a los trabajadores, sino también a los empresarios, en el sentido de que estos vengan a tener derecho también a no recibir comunicaciones de sus empleados fuera del periodo

---

<sup>68</sup> El Parlamento quiere garantizar el derecho a desconectar del trabajo | Noticias | Parlamento Europeo. (2021, 26 enero). Recuperado de <https://www.europarl.europa.eu/news/es>

<sup>69</sup> Smart working: diritto alla disconnessione e nuove tutele per i lavoratori genitori. (2021). IPSOA. <https://www.ipsoa.it/documents/lavoro-e-previdenza/amministrazione-del-personale/quotidiano/2021/04/19/smart-working-diritto-disconnessione-nuove-tutele-lavoratori-genitori>

<sup>70</sup> Droit à la déconnexion : ce qui est prévu, ce qui ne l'est pas. (2021). Service public. <https://www.service-public.fr/particuliers/actualites/>

<sup>71</sup> ArbZG - Arbeitszeitgesetz. (2020). Gesetze im internet. <https://www.gesetze-im-internet.de/arbzg>

en el que estos realizan su prestación laboral, en aras de preservar su salud y evitar niveles de estrés altos<sup>72</sup>.

#### 4.1.1. La Desconexión Digital como manifestación del Derecho al descanso

Aunque, como hemos hecho referencia y vamos a exponer, la desconexión digital, por su configuración, puede manifestarse en otros derechos, esencialmente y de forma primaria es un derecho al descanso<sup>73</sup>.

La significación del derecho a la Desconexión digital, no es en sentido estricto un derecho diferente al de limitación de jornada, como se ha podido exponer, sino que se trata de una manifestación de ese derecho relacionado con la utilización de dispositivos digitales. En otras palabras, podemos decir que el derecho a la desconexión digital y las medidas tendentes a garantizarlo, son adaptaciones del derecho a la limitación de jornada, en relación con la utilización en las relaciones laborales de las tecnologías de la información.

#### 4.1.2. La Desconexión Digital en relación con el Derecho a la intimidad.

Hemos dicho que el derecho a la desconexión digital es esencialmente un derecho de libertad negativa, estrechamente vinculado a la conciliación de la vida personal y familiar y al derecho al descanso entre jornadas. Si bien, también hemos tenido ocasión de adelantar, que dada su configuración y su estrecha vinculación con las telecomunicaciones y con la informática, puede manifestarse en relación con otros derechos. Así ocurre con el Derecho a la Intimidad.

Debemos recordar aquí, que el derecho a la intimidad sin perjuicio de su eventual, aplicación práctica en las relaciones laborales, como derecho de los trabajadores, es esencialmente un derecho de la personalidad, derivado de la dignidad de la persona, tal y como enuncia nuestro Tribunal Constitucional<sup>74</sup>. Este derecho (junto con el derecho al honor y a la propia imagen), tiene la particularidad de ser mencionados por partida doble en nuestro texto constitucional, habida cuenta de que se regulan como derecho sustantivo

---

<sup>72</sup> Lüderitz, M. (2018). Erreichbarkeit: E-Mails blockieren ist ein Irrweg. Wirtschafts Woche. <https://www.wiwo.de/finanzen/steuern-recht/>

<sup>73</sup> Cristóbal Roncero, R: “Nuevas Tecnologías y tiempo de trabajo” en AA. VV: “*Derecho del Trabajo y Nuevas Tecnologías*”, Tirant Lo Blanch, 2020, pág. 612.

<sup>74</sup> STC 231/1988, de 2 de diciembre (BOE núm. 307, de 23 de diciembre de 1988) ECLI:ES:TC:1988:231

en el art 18 CE, y en el art 24 CE como límite a los derechos de libertad de expresión e información.<sup>75</sup> Por lo que, como podemos ver, comparte con el derecho a la desconexión digital el ser un derecho de libertad negativa en el sentido de que impone a terceros “*el deber de abstenerse de toda intromisión en la esfera íntima y la prohibición de hacer uso de lo así conocido*”<sup>76</sup>

Si bien, este derecho sufre ciertas modulaciones cuando nos referimos a su ejercicio en el seno de las RRL “*justificadas en el poder de dirección del empresario y en el ejercicio de los derechos de propiedad y libertad de empresa, que reconocen los arts. 33 y 38 CE*”<sup>77</sup>, si bien tales limitaciones han de responder a criterios objetivos como el de que la propia naturaleza del trabajo implique tal restricción o de que exista una acreditada necesidad empresarial, siempre y cuando haya una proporción entre la medida y los fines que se persiguen.<sup>78</sup>

Por lo que respecta al teletrabajo y en concreto a su relación con el derecho a la desconexión digital, podemos llegar fácilmente a la conclusión de que en la medida en el que el derecho a la desconexión digital está estrechamente ligado a la dignidad de la persona y al libre desarrollo de la personalidad lo está también al derecho a la intimidad<sup>79</sup>.

A nuestro juicio, no obstante, este derecho enunciado, del cual no solo los teletrabajadores son titulares, en el sentido de que el derecho a la intimidad en la relación con los medios digitales ha de darse también en los centros de trabajo en los que se realice la prestación laboral de forma presencial (piénsese en el derecho a la intimidad en relación con las cámaras de videovigilancia). Si bien, tiene su plena manifestación para el teletrabajo en lo que respecta a la geolocalización, en este sentido se puede afirmar que no constituiría una actuación legítima por parte del empresario geolocalizar el dispositivo móvil del teletrabajador fuera del horario laboral del mismo<sup>80</sup>.

---

<sup>75</sup> LÓPEZ GUERRA, L, “*Derecho Constitucional Volumen I*” 10º ed. Tirant Lo Blanch, 2018., pág. 206 - 211

<sup>76</sup> SENTENCIA 196/2004, de 15 de noviembre (BOE núm. 306, de 21 de diciembre de 2004) ECLI:ES:TC:2004:196

<sup>77</sup> GÓMEZ FERNÁNDEZ, I: “*Esquemas de Derecho Constitucional*”, 5ª ed., Tirant Lo Blanch, 2020, pág.380.

<sup>78</sup> STC 98/2000, de 10 de abril (BOE núm. 119, de 18 de mayo de 2000) ECLI:ES:TC:2000:98

<sup>79</sup> AA.VV, “*Memento Empleado Público*”, Francis Lefebvre, Madrid, 2019, ap. 1446 <https://online.elderecho.com/>

<sup>80</sup> AA. VV, “*Memento Social*”, Francis Lefebvre, Madrid, 2021, ap. 1670

No obstante, más discutido es si tendría el empresario derecho a eventualmente geolocalizar al teletrabajador en el transcurso de su jornada laboral a distancia. Pues bien, aunque existe cierta discusión en la doctrina<sup>81</sup>, nos situamos junto con la postura mayoritaria, la cual afirma que en ese supuesto sí sería oportuno este sistema de control. Para su justificación recordemos lo dicho en relación con la prevención de riesgos laborales, al comentar el acuerdo de teletrabajo (*vid supra* 3.2), así pues, habíamos venido a afirmar que, en principio, el empresario no debería ser responsable de aquellas cuestiones las cuales se hayan sucedido fuera del lugar pactado. Si bien, y pese a esto, no significa de modo alguno que el empresario deba ignorar desde donde o en qué circunstancias se está realizando la prestación. En este sentido resulta, en nuestra opinión, tremendamente justificado el hecho de que el empresario, siempre dentro de la jornada de trabajo pueda establecer mecanismos de geolocalización, siempre y cuando: el empleado haya sido informado de la medida (en caso contrario, deberíamos entenderlo como una intromisión ilegítima); el alcance de la supervisión se limita a conocer si efectivamente el trabajador se encuentra o no en el lugar pactado en el acuerdo de trabajo a distancia; el empresario argumenta legítimamente de que, en aras de preservar sus facultades de control necesita conocer en qué lugar se encuentra el trabajador durante la jornada de trabajo; difícilmente hubiera sido posible establecer medios de vigilancia menos directos e intrusivos (pesemos por ejemplo, en la videollamada, en el supuesto en el que se pretendiese controlar a los teletrabajadores a través de este mecanismo, si podríamos entender que existe una cierta intrusión a su vida personal y familiar en cuanto la medida implicaría un visionado de su residencia y eventualmente de sus familiares, los cuales difícilmente podrían estar en la misma dependencia que el teletrabajador sin ser captados por la videocámara); si bien las consecuencias de la geolocalización en principio podrían facultar al empresario para interponer alguna sanción en la medida en la que existiría un incumplimiento por parte del trabajador del acuerdo de trabajo a distancia, la misma se puede modular, respetando siempre el principio de proporcionalidad; y, al empleado se le ofrecerían garantías adecuadas (*v.gr.* durante el descanso de permitiría apagar la geolocalización). Estas argumentaciones no dejan de ser respuesta en una aplicación *sui generis* del conocido Test Barbulescu<sup>82</sup>, el cual se emplea principalmente

---

<sup>81</sup> FERNÁNDEZ GARCÍA, A: “Sistemas de geolocalización como medio de control del trabajador: un análisis jurisprudencial”, *R. Doctrinal Aranzadi Social*, vol. 17, 2010, . <https://insignis.aranzadidigital.es/>

<sup>82</sup> TEDH (Gran Sala) Caso Barbulescu contra Rumania. Sentencia de 5 septiembre 2017 TEDH\2017\61

en materia de interceptación de las comunicaciones del trabajador (como límite al derecho a la intimidad y a la libertad de las comunicaciones) <sup>83</sup> durante la jornada de trabajo o a través de las cuentas de correo corporativo.

#### 4.1.3. La Desconexión Digital en relación con el Derecho a la Protección de Datos.

Al igual que ocurre con el derecho a la intimidad, el derecho a la protección de datos de carácter personal es un derecho fundamental<sup>84</sup>, recogido en el art 18.4 CE, si bien la formulación del mismo es, cuanto menos confusa, al declararse que “*La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos*”, es decir, se configura igualmente como un derecho negativo, que limita en este caso el uso a terceros de los medios informáticos y de las telecomunicaciones. Pero no se trata en exclusiva de un derecho de libertad negativa, sino que en su contenido encontramos facultades en sentido positivo, al abarcar “*un poder de disposición sobre los propios datos*”<sup>85</sup>.

A estos efectos, conviene determinar qué tipos de datos son en este caso, objeto de protección. En este sentido se pronuncia el art 4.1 RGPD, al definir los datos personales como “*toda información sobre una persona física identificada o identificable*”, así pues, debemos entender que, bajo esta concepción, en principio son protegibles todos los datos relativos a una persona. Si bien, conviene recordar las excepciones que realiza la LOPD, por razón del tipo de dato<sup>86</sup>, estas son: los datos de una persona en el desarrollo de actividades de carácter exclusivamente personal o doméstico, lo efectuados por la autoridades competentes en el desarrollo de una investigación, detención o enjuiciamiento de infracciones penales (sin perjuicio de la aplicación de la Directiva 2016/680), los tratamiento realizados al amparo de la legislación orgánica del régimen electoral general y los tratamiento derivados del Registro Civil, los Registros de la

---

<sup>83</sup> A. Desdentado Bonete; “La segunda sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso Barbulescu y sus consecuencias sobre el control del uso laboral del ordenador”, R. de Información Laboral, vol. 1, 2018, Cizur Menor, p. <https://insignis.aranzadidigital.es/>

<sup>84</sup> «Realmente podríamos afirmar que en este ámbito no existe un derecho a la protección de datos en sentido estricto y otro en sentido no estricto (o menos estricto), sino que lo que aquí vendremos a exponer es aquella vertiente del derecho a la protección de datos de carácter personal, el cual, tiene una estrecha relación con el derecho a la desconexión digital, aunque no ha de obviarse que en esta materia los límites pueden llegar a ser complejos»

<sup>85</sup> SENTENCIA 254/1993, de 20 de julio (BOE núm. 197, de 18 de agosto de 1993) ECLI:ES:TC:1993:254

<sup>86</sup> GÓMEZ FERNÁNDEZ, I: “*Esquemas de Derecho Constitucional*”. cit., pág.393.

Propiedad y los Registros Mercantiles. Por tanto, no se excluye (y no tendría sentido hacerlo) los datos que provengan de la relación laboral y que tenga a su poder el empresario.

En definitiva, podemos afirmar que el derecho a la protección de datos, tiene un contenido ciertamente complejo, pues como hemos podido afirmar, conlleva tanto un derecho en sentido negativo, como una serie de facultades en sentido positivo, así pues podemos determinar que este derecho se materializa en un haz de derechos, a saber: derecho de información, derecho de acceso, derecho de rectificación, derecho de supresión, derecho a la limitación del tratamiento, derecho a la portabilidad de datos y derecho de oposición.

Así pues y al encontrarse los datos personales del trabajador, dentro del régimen jurídico de la protección de datos, goza de las garantías genéricas que son propias de un derecho fundamental (*v.gr.* amparo constitucional), como de las específicas del mismo, (*v.gr.* la existencia de un delegado de protección de datos, cuando así lo exijan la normativa).

Dicho esto, con lo que respecta al derecho a la desconexión digital en relación con este derecho a la protección de datos de carácter personal podemos decir que, los puntos de conexión se hallan en dos medidas fundamentales, una de carácter concreto y otra de carácter, si se quiere más abstracto, pero ambas estrictamente relacionadas con la interdicción de la geolocalización fuera de la jornada laboral que hemos tenido ocasión de analizar anteriormente (*vid supra.* 4.1.1): la limitación en la exigencia de instalación de software o aplicaciones informáticas en los dispositivos móviles o fijos que sean propiedad de la persona trabajadora (*v.gr.* no puede exigirse al trabajador que en su MacBook de uso personal, instale un software, el cual permite a la empresa tener acceso directo a los archivos del programa,) y, debe establecer criterios debe establecer normas de utilización de los dispositivos digitales respetando siempre la intimidad del trabajador.<sup>87</sup>.

---

<sup>87</sup> AA. VV, “*Memento Contrato de Trabajo*”, Francis Lefebvre, Madrid, 2021, ap. 2545 <https://online.elderecho.com/>

No ocurre lo mismo con los dispositivos informáticos que, a causa de la relación laboral, ponga el empresario a disposición del teletrabajador (v.gr. un Smartphone), en los cuales si sería legítimo (y a nuestro juicio incluso conveniente) la instalación de los referidos softwares de monitorización de dispositivos electrónicos. Piénsese que en este caso, no se está conculcando el derecho a la protección de datos de carácter personal, habida cuenta de que, a priori, en el ordenador de la empresa no debería obrar ningún dato identificativo del trabajador el cual no debiese conocer previamente la empresa.

#### 4.1.4. La Desconexión Digital en relación con del Derecho a la Salud en el Trabajo.

La desconexión digital, como hemos podido observar, no se delimita en nuestro ordenamiento interno de una forma demasiado concreta. Si bien, el legislador viene imponiendo al empresario en el art 18.2 RDLTD la obligación de realizar un plan interno en el que conste esencialmente dos cuestiones en relación con este derecho: las modalidades de su ejercicio y *“las acciones de formación y de sensibilización del personal sobre un uso razonable de las herramientas tecnológicas que evite el riesgo de fatiga informática”*.

Es esta alusión a la prevención del riesgo de la fatiga informática la que nos señala la relación del derecho a la desconexión digital con el derecho a la salud, desde la perspectiva del derecho a la protección de la misma en el trabajo a través de la prevención de riesgos laborales<sup>88</sup>.

Desde esta perspectiva, la desconexión digital no se configura solo como un derecho, sino también como un mecanismo de prevención. Conviene señalar que la fatiga informática puede comportar efectos negativos tales como: agotamiento emocional, falta de motivación, disminución del rendimiento, insomnio, alteraciones fisiológicas (digestivas, endocrinas, respiratorias, cardiovasculares), cefaleas, depresión, irritabilidad, entre otros)<sup>89</sup>.

---

<sup>88</sup> BARRIOS BAUDOR, GL: “El derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral español: primeras aproximaciones”, *R. Aranzadi Doctrinal*, vol. 1, 2019, . <https://insignis.aranzadidigital.es/>

<sup>89</sup> FERNÁNDEZ AVILÉS J.A “NTIC y riesgos psicosociales en el trabajo: estado de situación y propuestas de mejora”, *Diritto della Sicurezza sul Lavoro* , núm. 2, 2017, pág. 89

No obstante, y aunque en materia de prevención y de salud, resulta igual de inconveniente, no conviene confundir a este respecto, la enervación del derecho a la desconexión digital con la orden de la empresa de realizar trabajo efectivo y retribuido fuera del horario normal, habida cuenta de que en este supuesto no nos hallamos en tiempo de descanso, sino de horas extraordinarias que son en general de carácter voluntario, salvo pacto en contrario<sup>90</sup>.

#### **4.2. Mención a la implantación del tablón de virtual como derecho de los trabajadores a distancia.**

El teletrabajo y unas posibles malas prácticas de los empresarios con respecto al derecho a la desconexión digital, pueden implicar, como adelantábamos al comentar la negociación colectiva (*vid supra* 3.2.1), un aislamiento de los trabajadores, lo cual afectaría sobre todo a los derechos colectivos (sin perjuicio de la parte emocional).

Al declararse en el RDLTD, que los trabajadores a distancia “*tendrán los mismos derechos que los que hubieran ostentado si prestasen servicios en el centro de trabajo*”, se refiere tanto a derechos de naturaleza individual (*v.gr.* derecho a las vacaciones), como a aquellos de naturaleza colectiva<sup>91</sup>.

Es entre estos derechos de naturaleza colectiva entre los que se inserta la implantación del tablón virtual, no tanto como un derecho *strictu sensu*, sino como un medio para garantizar la comunicación entre los trabajadores de la empresa y su representación legal, así como con el resto de trabajadores<sup>92</sup> (como ya han venido indicando algunos convenios colectivos los cuales hemos tenido ocasión de mencionar (*vid. supra* 3.3), así como para garantizar que los teletrabajadores participan de la toma de decisiones (*v.gr.* en las elecciones a sus representantes unitarios).

---

<sup>90</sup> STSJM 9162/2020 Sala de lo Social, Sección 2 de 04 de noviembre de 2020 ES:TSJM:2020:10055

<sup>91</sup> «La igualdad de derechos entre trabajadores a distancia y presenciales en materia de derechos colectivos es una manifestación del principio básico de la norma contenido en el artículo 4 DLTD. Sin duda, los derechos laborales no son solo los individuales, también los colectivos, por lo que no sería necesaria un expreso reconocimiento de esta igualdad en el plano colectivo» GÓMEZ ABELLEIRA, F: “La nueva regulación del Trabajo a Distancia” Tirant Lo Blanch, 2020, pág. 111.

<sup>92</sup> «Derechos colectivos: igual que los trabajadores presenciales. La empresa suministrará a los representantes los elementos precisos para el desarrollo de su actividad representativa: correos electrónicos, tablón virtual, etc., para garantizar la participación de los trabajadores a distancia» R. Alonso Gómez “El RDL 28/2020 del “teletrabajo” y otras medidas urgentes”, *Aranzadi Digital*, vol. 1, 2020, <https://insignis.aranzadidigital.es>

No obstante, aunque esta cuestión pueda parecer en términos cronológicos muy próxima en el tiempo, la posibilidad de establecer un tablón virtual ya se había venido discutiendo tiempo atrás, si bien, no tanto como un mecanismo para garantizar la igualdad en el ejercicio de los derechos colectivos entre trabajadores a distancia y presenciales (piénsese tiempo atrás, donde los trabajadores a distancia eran prácticamente en exclusiva los dedicados a sectores productivos los cuales no precisaban de grandes medios de producción, donde el concepto de trabajo a distancia se limitaba al “trabajo a domicilio”<sup>93</sup> (*vid supra* 3.1.1).

Así, esta disposición no deja de ser, una versión modernizada y adaptada a las nuevas tecnologías del art 8.2 a) LOLS, al disponer que el tablón habrá de situarse además de en el centro de trabajo “*en lugar donde se garantice un adecuado acceso al mismo de los trabajadores*”. Debe considerarse, no obstante, que la referida normativa data del año 1985, debiéndose tener en cuenta que fue ese el año en el que, de forma experimental, desde la ETSI-UPM se envió el e-mail<sup>94</sup>, es decir, el uso de lo que hoy denominamos “las nuevas tecnologías” no era algo ni remotamente contemplado por la normativa en materia de libertad sindical. De hecho, ya no la posible existencia de un inimaginable en la época “tablón virtual”, sino que la propia existencia y utilización del correo electrónico a cargo de la empresa, fue fruto de una interpretación extensiva del precitado precepto de la LOLS.<sup>95</sup>

De hecho ya en el año 2005, el TC con ocasión de un recurso de amparo interpuesto por el sindicato CCOO, contra la STS 26-11-2001, en la que se había casado una sentencia previa en la cual se reconocía el derecho del sindicato y de sus afiliados a utilizar el correo electrónico como medio de comunicación a cargo del empresario, lo que producía la

---

<sup>93</sup> GARCÍA MURCIA, J / MARÍN VALVERDE A / RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ: “*Derecho del Trabajo*” ... cit. pág.. 586.

<sup>94</sup> 20MINUTOS.ES / AGENCIAS. (2010, 3 diciembre). El «email» cumple 25 años en España ante el avance de las redes sociales. 20bits. <https://www.20minutos.es/noticia/893202/0/correo/electronico/aniversario/#:%7E:text=En%201985%20se%20envi%C3%B3%20el,a%C3%B1os%20de%20este%20momento%20hist%C3%B3rico>.

<sup>95</sup> «La utilización de un medio como el correo electrónico para poner en contacto sindicatos y afiliados o secciones sindicales, a través de los servidores de la empresa y la llegada de mensajes a los buzones particulares de los trabajadores, constituiría una adaptación de las normas (LOLS y ET) a una realidad que no existía cuando fueron elaboradas» «mencionando a: A. Suarez Sánchez De León,, «El uso sindical del correo electrónico», Diario La Ley, n.º 5515, 2002, p. 1762.» MORARU G.F: “Nuevas tecnologías y relaciones colectivas de trabajo” R. de Información Laboral, vol. 12, 2018

existencia de facto, como el propio tribunal expresó de un “tablón virtual”, fue declarado como una facultad no amparada por el derecho a la libertad sindical.<sup>96</sup>

Sin embargo, y a modo de conclusión, dicha afirmación a día de hoy resultaría, desde nuestro punto de vista anacrónica, no solo por la explícita regulación que al respecto establece el RDLDT, sino porque a día de hoy el uso de las redes sociales entre el sindicato y los afiliados, no solo constituye una buena forma de garantizar los derechos colectivos de los trabajadores, sino que es la óptima, en la medida en la que es mucho más accesible un correo electrónico o una concreta interfaz que cualquier tipo de tablón físico que pueda colgarse en un centro de trabajo.

## **5. El Registro de jornada y las facultades de organización y control del empresario.**

En este apartado, del mismo modo, intentaremos abarcar la relación laboral a distancia y en concreto, el subtipo teletrabajo en relación con el uso de las nuevas tecnologías. Si bien, aquí desde la perspectiva del trabajador como sujeto pasivo de las obligaciones que traen causa del contrato de trabajo o, dicho de otro modo, desde el punto de vista de los deberes laborales del trabajador ex art. 5 ET<sup>97</sup>, sin perjuicio de que estos “deberes” impliquen realmente una protección.

Tal y como enuncia la citada disposición del Estatuto de los Trabajadores y como resulta lógico, dichos deberes pueden provenir de una orden empresarial, lo que implica que en parte puedan analizarse los deberes del trabajador desde la perspectiva del empresario, en lo que respecta a su poder de control y dirección, como contenido del derecho a la libertad de empresa el cual se reconoce en el art 38 CE. Es decir, en tanto en cuanto acreedor del determinado derecho de crédito, entendido como derecho subjetivo a la obtención de la utilidad del trabajo ajeno, el empresario, por naturaleza de la propia

---

<sup>96</sup> «Resulta claro que el derecho a contar para uso sindical con un sistema de correo electrónico a costa del empleador no encaja dentro de los límites de dicho precepto, pues sólo podría fundarse en una interpretación extensiva del derecho a un tablón de anuncios, que pasaría a considerarse como un tablón virtual» STC 281/2005, de 7 de noviembre (BOE núm. 297, de 13 de diciembre de 2005) ECLI:ES:TC:2005:281

<sup>97</sup> RAMÍREZ MARTÍNEZ, JM. “Curso básico de derecho del trabajo y de la seguridad social” 16ª Ed, Tirant Lo Blanch, 2020, pág. 313.

relación laboral es titular de una serie de poderes<sup>98</sup>. De hecho, ya el legislador establece en el art 22 del nuevo RDLTD, las facultades de control empresarial y la adaptación de las mismas a la relación laboral a distancia<sup>99</sup>.

En relación, pues, con el teletrabajo y centrándonos en aquellas cuestiones que, a nuestro juicio más estrechamente están ligadas al uso de las nuevas tecnologías, el comentario se centrará en dos cuestiones básicas de los: el de registro la jornada laboral (sin perjuicio de entenderla a este respecto como una obligación del empresario) y el cumplimiento de las normas de seguridad de la información<sup>100</sup>(como una obligación de los trabajadores). Esto no implica en absoluto que en la relación laboral a distancia sean estas las únicas obligaciones del teletrabajador (piénsese en la obligación de “*observar las medidas de prevención de riesgos laborales que se adopten*” que enuncia el art 5 b) ET, la cual no deja de tener plena aplicabilidad en el terreno del trabajo a distancia<sup>101</sup>)

## **5.1. El Registro de Jornada. Regulación y problemática con respecto a los trabajadores a distancia.**

### 5.1.1. Marco jurídico del Registro de Jornada.

El empresario puede, en el ejercicio ordinario de su poder de dirección y control, tomar las medidas que estime más adecuadas para cerciorarse de si el trabajador ha cumplido con sus obligaciones y responsabilidades laborales, tal y como establece el art 20. ET. En relación con esta facultad, el empresario ha de garantizar el registro diario de jornada, en virtud de lo dispuesto en el art 34.9 ET.

No podemos hablar en sentido estricto, por tanto, de un deber del trabajador<sup>102</sup>, habida cuenta de que se configura más bien como un derecho del mismo, con el fin de

---

<sup>98</sup> «La satisfacción del genérico derecho de crédito del empresario exige que éste, por imperativo de la naturaleza de la relación laboral ostente un haz de poderes destinados a la organización general de la empresa» A. Montoya Melgar, “Derecho del ...”, op. cit, p. 385.

<sup>99</sup> P. Martínez-Botello “El trabajo a distancia, nuevo régimen jurídico Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia” R. Aranzadi Doctrinal, vol. 9, 2020, Cizur Menor.

<sup>100</sup> AA. VV, “Memento Contrato ...” op. cit. 61, ap. 8066

<sup>101</sup> AA. VV “Memento Prevención de Riesgos Laborales”, Francis Lefebvre, Madrid, 2019, ap. 6261

<sup>102</sup> «No se olvide que el control de la jornada no es, en el contexto de una legislación favorecedora de la flexibilidad de la jornada, tanto una facultad de la empresa como un derecho del trabajador para que no se produzcan excesos.» LOUSADA AROCHENA, J. F, “Registro y control de la jornada de trabajo Registration and control of the working day” R. española de Derecho del Trabajo, vol. 192, 2016

que se eviten malas praxis al respecto por la parte empresarial. No obstante, sí podemos afirmar que se trata de una medida que encuentra su cobertura legal en las mencionadas facultades de control del empresario, enunciadas en el mencionado art 20.

En cuanto al origen legal de la regulación, cabe decir que esta proviene directamente de la STS 246/2017<sup>103</sup>, tal y como advierte, no exento de críticas<sup>104</sup>, el Preámbulo del RDL Real Decreto-ley 8/201. Sentencia en la cual se venía a decir que “*de "lege ferenda" convendría una reforma legislativa que clarificara la obligación de llevar un registro horario y facilitara al trabajador la prueba de la realización de horas extraordinarias, pero de "lege data" esa obligación no existe*”.

No obstante, tal y como hemos advertido, el reformado art 34.9 ET, en el cual ha venido a regular esta cuestión no ha estado exento de críticas, principalmente por su falta de concreción en cuanto a los mecanismos concretos de registro de la jornada horaria, haciendo si se quiere, una vaga remisión a la negociación colectiva<sup>105</sup>. Resulta, por tanto, ciertamente ilustrativo al respecto, el Criterio Técnico de la Inspección de Trabajo y de Seguridad Social<sup>106</sup>, en la que, desde la perspectiva inspectora, se señalan una serie de criterios y principios los cuales han de ser tenidos en cuenta a la hora de abordar el registro de jornada.

Para concluir, es interesante hacer una pequeña aproximación a la perspectiva comparada. Pues bien, a este respecto podemos afirmar que a raíz de la STJUE de 14 de mayo de 2019, en la cual se ha venido a decir que “*los Estados miembros deben imponer a los empresarios la obligación de implantar un sistema objetivo, fiable y accesible que permita computar la jornada laboral diaria realizada por cada trabajador*” (corrigiendo en cierto modo al TS Español), han sido varios los países europeos que han incorporado normativa al respecto. Resulta interesante en especial el caso alemán habida cuenta de que existe una normativa concreta sobre horas de trabajo (ArbZG), la cual “*regula la*

---

<sup>103</sup> STS 246/2017 de 23 de marzo, ECLI:ES:TS:2017:1275

<sup>104</sup> SÁNCHEZ QUIÑONES, L, “¿Era necesario reformar el art 34 del ET para introducir la obligación del registro de la jornada laboral?”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, vol. 952, 2020, <https://insignis.aranzadidigital.es/>

<sup>105</sup> SÁNCHEZ QUIÑONES, L, “¿Era necesario reformar el art 34 del ET para introducir la obligación del registro de la jornada laboral?” ... cit, 80. en <https://insignis.aranzadidigital.es>

<sup>106</sup> ITSS. Criterio Técnico OE ITSS nº 101/2019 sobre actuación de la Inspección de Trabajo y S.S. en materia de registro de Jornada.

*cantidad máxima de horas de trabajo por día laborable o semana*”<sup>107</sup>. Cabe destacar del mismo modo la regulación al respecto de Bélgica, habida cuenta de que, en este Estado, la doctrina y la práctica laboral ha entendido que la referida sentencia del TJUE, implica la mera necesidad de hacer constar, en su caso, el inicio y el fin de la jornada laboral, sin necesidad de que se computen las horas exactas de trabajo<sup>108</sup>, lo cual en nuestra opinión es un análisis erróneo de la resolución del Tribunal. (a nota a pie de página)

### 5.1.2. Incidencia y problemas del Registro de Jornada en el Teletrabajo.

El art 14 RDLDT declara la obligación por parte del empresario de realizar un adecuado registro de jornada de conformidad con lo dispuesto en el art 34.9 ET. Si bien, a este respecto nada añade la normativa sobre trabajo a distancia en la medida en la que viene a reproducir de forma sistemática lo ya establecido en referido artículo del ET. Decimos que este resulta, por tanto, innecesario, en la medida en la que el estatuto podría operar como norma supletoria en este sentido, habiéndose debido centrar el RDL 28/2020 en las particularidades del trabajo a distancia.<sup>109</sup>

A este respecto y ante la falta de negociación colectiva concreta al respecto, cabe advertir que, en principio, son varios los sistemas de registro que podrían caber para el caso de la jornada de los teletrabajadores<sup>110</sup>. Sin embargo, en nuestra opinión y en relación con lo que hemos venido defendiendo en relación con el uso de las nuevas tecnologías en las relaciones laborales, nos parecen que las óptimas son las que tienen algún componente eléctrico o informático (esto es, excluimos por inoperantes a nuestro juicio, las manuales). No obstante, dentro de aquellos mecanismos de registros que de algún modo están

---

<sup>107</sup> Mai, J. (2020, 7 diciembre). Arbeitszeiterfassung: Diese Regelungen sollten Sie kennen. karrierebibel.de. <https://karrierebibel.de/arbeitszeiterfassung/>.

<sup>108</sup> Mertens, A. (2019, 21 agosto). Obligation ou non, l'enregistrement du temps de travail n'est pas dénué d'avantages. sdworx.be. <https://www.sdworx.be/fr-be/blog/management-rh/pointeuse-obligatoire-avantages-enregistrements-heures-de-travail>

<sup>109</sup> GÓMEZ ABELLEIRA, F: “*La nueva regulación del Trabajo a Distancia*” ... cit. pág. 89.

<sup>110</sup> «se pueden enumerar los siguientes: a.- Sistemas manuales. A través de unas hojas de Excel o de un libro papel de registro de jornada. Una de las desventajas de este medio es que se pueden perder las hojas, así como que se deben enviar a la empresa y ésta deberá digitalizarlas posteriormente para el cálculo de las nóminas. b.- Registro del encendido y apagado del dispositivo electrónico utilizado. c.-Aplicaciones de cronometración de la actividad real del trabajador. d.- Programas informáticos que detectan el movimiento de ratón y el teclado del ordenador. e.- Sistemas de fichaje con el smartphone: Son aplicaciones informáticas que permiten a los trabajadores registrar el inicio y fin de la jornada desde una aplicación en un dispositivo móvil, es decir, en los ordenadores, tabletas, móviles, siendo necesario únicamente la conexión a Internet. f.- Software en la nube: La ventaja es que permite ahorrar espacio ya que no se instala en el ordenador, tableta o móvil.» MAS GARCÍA, E. M.: “Teletrabajo: Control y registro horario”, Aranzadi Digital, vol. 1, 2020, <https://insignis.aranzadidigital.es/>

informatizados, creemos que debemos apostarse por los sistemas de fichaje por smartphone, siempre y cuando estos sean compatibles con los ordenadores portátiles y los PC.

En el ámbito de la poca normativa emanada de la negociación colectiva conviene señalar el ya mencionado Convenio colectivo para las cajas y entidades financieras de ahorro<sup>111</sup> (*vid supra* 3.3) y cuál es su funcionamiento, habida cuenta de que, aunque no se menciona expresamente a los teletrabajadores, sí se elige un modelo de registro que, a nuestro juicio es perfectamente utilizable por los trabajadores a distancia, sin perjuicio de las facultades de control que tiene el empresario. A este respecto, se ha elegido como sistema idóneo, la descarga de una aplicación, la cual podrá descargarse en todos los útiles electrónicos puestos a disposición por la empresa.

De forma muy similar (prácticamente idéntica), regula la realidad del teletrabajo y del registro de jornada el XXIV Convenio colectivo del sector de la banca<sup>112</sup>, probablemente por la similitud de la actividad material que realizan los trabajadores del sector de la banca y los de las cajas y entidades financieras de ahorro.

## **6. Conclusiones.**

El objeto de este trabajo ha sido analizar a partir de los principios y rasgos propios del Derecho del Trabajo, la nueva regulación del teletrabajo, dentro del ámbito del trabajo a distancia. Más en concreto, nuestra intención ha sido analizarlo desde la perspectiva del poder regulatorio de las partes (trabajadores y empresarios) y de la negociación colectiva, centrándonos sobre todo en aquellos aspectos que en estos momentos más tienen que ver con el uso y a su vez, las dificultades, de la existencia de nuevas formas de telecomunicación y de nuevas tecnologías.

La primera conclusión que extraemos al haber realizado una pequeña aproximación a los antecedentes históricos, de lo que hoy denominamos teletrabajo es que, al igual que en su momento, la posible implantación del mismo no ha provenido de pacíficos cambios paulatinos fraguados en el seno de las relaciones de trabajo, sino que lo que lo originó y

---

<sup>111</sup> BOE» núm. 316, de 3 de diciembre de 2020, páginas 109147 a 109208

<sup>112</sup> «BOE» núm. 76, de 30 de marzo de 2021, páginas 36296 a 36357

lo que ahora lo estimula es un hecho relativamente repentino (en su momento una crisis del petróleo y en la actualidad una pandemia mundial).

Del mismo modo, al analizar la regulación del teletrabajo actual del teletrabajo y la importancia de la negociación colectiva hemos tenido oportunidad de observar el régimen jurídico anterior de esta forma de organizar el trabajo y el que dibuja la nueva normativa al respecto. Así, podemos extraer la conclusión de que la regulación al respecto en lo material no ha cambiado, esto es, el derogado art. 13 ET no es radicalmente contrario a la nueva regulación, contenida en el Real Decreto-ley 28/2020, sino que este establece un régimen jurídico más amplio y, dentro de lo que cabe, más concreto, asumiendo el legislador que la nueva realidad compleja del trabajo a distancia no podía limitarse a ser regulada en un artículo del Estatuto de los Trabajadores, sino que debía tener en este sentido una norma especial.

En relación con esto, y al analizar el carácter voluntario del del teletrabajo (como trabajo a distancia) hemos llegado a la reflexión de que la normativa, aún siendo precisa en los términos, requiere innegablemente un desarrollo vía negociación colectiva posterior. Del mismo modo, hemos podido observar en la regulación de este acuerdo de trabajo a distancia, se refleja de forma inequívoca la vocación del legislador de proteger al trabajador, como parte más débil de la relación contractual, si bien, a nuestro juicio y sin perjuicio de lo que dispongan los futuros convenios colectivos al respecto, no puede ignorarse que en este sentido el trabajo a distancia es voluntario para ambas partes, esto es, también para la parte empresarial.

Reflexiones distintas hemos extraído al observar los convenios colectivos de importancia en la materia, dado que hemos advertido que el papel de las partes negociadoras, en las distintas unidades de negociación han considerado la cuestión del trabajo a distancia como una cuestión en cierto modo trivial, habida cuenta de que la implantación práctica de esta forma de realizar y organizar el trabajo, era exigua antes de la pandemia COVID-19. Hemos extraído también como conclusión que, han sido por lo general, en el seno de la negociación colectiva en el ámbito de empresa donde se ha fraguado la normativa colectiva más garantista al respecto.

En cuanto a los derechos de los trabajadores a distancia y en concreto el derecho a la desconexión digital, el cual hemos analizado especialmente, llegamos a la conclusión

de que, pese a su carácter de derecho negativo o si se quiere, de libertad negativa, su configuración no carece de cierta complejidad, no tanto por las características de su ejercicio (o mejor dicho, del no ejercicio de acciones que lo perjudiquen por parte de terceros), sino por la influencia que este derecho, tiene en otros como los que hemos tenido ocasión de estudiar: intimidad, protección de datos y salud.

Del mismo modo, creemos que en materia laboral es posible que en ciertos aspectos deban realizarse reformas por lo que respecta a la protección de datos de carácter personal, en el sentido de exigir un refuerzo de los medios técnicos de los responsables de su tratamiento, dado que, con el auge del teletrabajo, pueden producirse una transmisión de datos empresa-trabajador, de forma mucho más acelerada. Del mismo modo, en cuanto a la implantación del tablón virtual y al analizar el ejercicio de los derechos colectivos por parte de los trabajadores a distancia, extraemos como conclusión que una falta de regulación a este respecto y pese a las buenas intenciones de la normativa, puede provocar la extrema individualización de los trabajadores, habida cuenta de que en el plano personal, el teletrabajo objetivamente puede alejar a los trabajadores entre sí, y por tanto a su asociacionismo y por ende, a la correcta formación de la autonomía colectiva.

Al examinar, lo que hemos querido llamar “obligaciones de los trabajadores y facultad de organización y control del empresario”, con respecto al registro de jornada, creemos que, pese a nuestras preferencias en el plano técnico (hemos comentado que preferimos los sistemas de fichaje a través de smartphones, frente a, por ejemplo, sistemas manuales), la diversidad de sectores, de categorías profesionales y de trabajadores, los cuales puedan realizar su prestación a distancia obliga a que sea en cada una de las unidades de negociación en las que se elabore la normativa concreta aplicable a ese ámbito determinado.

Por lo que respecta a los llamamientos del RDLTD frente a la negociación colectiva, podemos advertir que, aun habiendo analizado caso por caso las relaciones ley-convenio que vienen a darse, principalmente se dan relaciones integrativas a modo de remisión, lo cual no deja de ser un acierto, en la medida en la que se deja más espacio a la negociación colectiva laboral.

No obstante, habiendo extraído, como acabamos de exponer, conclusiones individualizadas en cada uno de los puntos, podemos extraer también reflexiones

globales. En primer lugar, al haber realizado análisis profundo y riguroso, en aquellos aspectos que más interés nos han suscitado, de la perspectiva comparada, extraemos como conclusión principal que en cuanto al ámbito territorial y sin perjuicio de las particularidades de cada sector y de cada territorio, deberían existir unas ciertas normas comunes para toda la Unión Europea en aras de garantizar la seguridad jurídica en la libre circulación de bienes, capitales y personas (en este sentido, trabajadores), cabe subrayar además, que las nuevas tecnologías no constituyen un hecho diferencial nacional, sino que a causa de la globalización, las mismas están extendidas casi de igual manera en todo occidente, por lo que una regulación diferenciada por Estados, dentro de Europa, no deja de ser en cierto modo obstaculizador.

En definitiva, y como hemos venido insistiendo, consideramos como conclusión global, que para que el trabajo a distancia (tal y como hoy pretende regularse y, por ende, esta nueva normativa) tenga vocación de durabilidad, deben tanto los sindicatos de trabajadores, como las asociaciones empresariales, en calidad de sujetos negociadores iniciar procedimientos de negociación colectiva para actualizar las normas de fuente autónoma a esta realidad laboral.

## **BIBLIOGRAFÍA.**

### **LIBROS.**

- AA. VV, “Memento Contrato de Trabajo”, Francis Lefebvre, Madrid, 2021
- AA.VV, “Memento Empleado Público”, Francis Lefebvre, Madrid, 2019,
- AA.VV, “Memento Social”, Francis Lefebvre, Madrid, 2021,
- BUIRA, J.: “El teletrabajo: entre el mito y la realidad”. Editorial UOC, 2013.
- DIAZ ALABART, S: “Manual de Derecho de Consumo”, Editorial Reus, 2016.
- FERNÁNDEZ SEGADO, F “El Sistema Constitucional Español”, Dykinson, Madrid, 1989
- GARCÍA MURCIA, J / MARÍN VALVERDE A / RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ: “Derecho del Trabajo” 29 ed. Ed. Tecnos, 2020.
- GÓMEZ ABELLEIRA, F: “La nueva regulación del Trabajo a Distancia” Tirant Lo Blanch, 2020
- GÓMEZ FERNÁNDEZ, I: “Esquemas de Derecho Constitucional”, 5ª ed., Tirant Lo Blanch, 2020
- MARTÍNEZ VIVOT J: “Elementos de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social” 1987.
- LÓPEZ GUERRA, L, “Derecho Constitucional Volumen I” 10º ed. Tirant Lo Blanch, 2018.
- MELLA MÉNDEZ, L: “Trabajo a Distancia y Teletrabajo”. 2ª ed., Aranzadi, 2021.
- MERCADER UGUINA, J. R “Tomo XX Esquemas de Derecho del trabajo II. Derecho sindical” 4ª ed. Tirant Lo Blanch, 2020.
- MERCADER UGUINA, J. R. “Tomo XII. Esquemas de derecho del trabajo”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

MOLERO MANGLANO, C: “Manual de Derecho del Trabajo”, 15ª ed, Tirant lo Blanch, 2017.

MONTOYA MELGAR, A “Derecho del Trabajo”, 40ª ed., Tecnos, Madrid, 2019.

MONTREAL BRINGSVAERD E / THIBAUT ARANDA, X / JURADO SEGOVIA, A: “*Derecho del Trabajo y Nuevas Tecnologías*”, Tirant Lo Blanch, 2020

PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F / THIBAUT ARANDA X: “*El Trabajo a Distancia*”, 2021, Wolkers Kluwer.

RAMÍREZ MARTÍNEZ, JM. “Curso básico de derecho del trabajo y de la seguridad social” 16ª Ed, Tirant Lo Blanch, 2020

ROGEL VIDE, C: “Derecho de Obligaciones y Contratos”, 2ª ed., Editorial Reus, 2013.

#### **REVISTAS.**

BARRERA. E “Estado de situación del teletrabajo en Europa. Resultados de encuestas y estudios de casos”. Teldet, 1994.

BARRIOS BAUDOR, GL: “El derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral español: primeras aproximaciones”, R. Aranzadi Doctrinal, vol. 1, 2019

PÉREZ SÁNCHEZ, C: “El teletrabajo: ¿Más libertad o una nueva forma de esclavitud para los trabajadores?”, R. de internet, derecho y política, 2010

DESDENTADO BONETE A: “La segunda sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso Barbulescu y sus consecuencias sobre el control del uso laboral del ordenador”, R. de Información Laboral, vol. 1, 2018

FERNÁNDEZ AVILÉS J.A “NTIC y riesgos psicosociales en el trabajo: estado de situación y propuestas de mejora”, *Diritto della Sicurezza sul Lavoro* , núm.2, 2017.

FERNÁNDEZ GARCÍA, A: “Sistemas de geolocalización como medio de control del trabajador: un análisis jurisprudencial”, R. Doctrinal Aranzadi Social, vol. 17, 2010.

LOUSADA AROCHENA, J. F, “Registro y control de la jornada de trabajo  
Registration and control of the working day” R. española de Derecho del Trabajo,  
vol. 192, 2016,

MARTÍN MUÑOZ, M R: El derecho a la desconexión digital en España: un análisis  
de su regulación legal y convencional, R. Esp. de Derecho del Trabajo, vol. 239,  
2021.

MARTÍNEZ-BOTELLO P: “El trabajo a distancia, nuevo régimen jurídico Real  
Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia” R. Aranzadi  
Doctrinal, vol. 9, 2020.

MAS GARCÍA, E. M.: “Teletrabajo: Control y registro horario”, Aranzadi Digital,  
vol. 1, 2020

MELLA MÉNDEZ. L: “Sobre una nueva manera de trabajar: el teletrabajo”. R.  
Doctrinal Aranzadi Social, 1998.

MORARU G.F: “Nuevas tecnologías y relaciones colectivas de trabajo” R. de  
Información Laboral, vol. 12, 2018

ALONSO GÓMEZ, R: “El RDL 28/2020 del "teletrabajo" y otras medidas  
urgentes”, Aranzadi Digital, vol. 1, 2020.

SÁNCHEZ QUIÑONES, L, “¿Era necesario reformar el art 34 del ET para  
introducir la obligación del registro de la jornada laboral?”, Actualidad Jurídica  
Aranzadi, vol. 952, 2020.

TRUJILLO PONS, F: “La “desconexión digital” en el ámbito laboral”, C. Laboral,  
Tirant Lo Blanch vol. 264, 2020.

TRUJILLO PONS, F: “Camino a una nueva ley sobre el trabajo a distancia  
(teletrabajo) y el derecho a la “desconexión digital en el trabajo” Revista Aranzadi  
Doctrinal, vol.8, 2020

## **JURISPRUDENCIA.**

### **TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA.**

Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala) Caso Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO) contra varios. Sentencia de 14 mayo 2019. TJCE 2019\90

### **TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.**

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Gran Sala) Caso Barbulescu contra Rumania. Sentencia de 5 septiembre 2017 TEDH\2017\61

### **TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.**

Tribunal Constitucional Sentencia núm. 231/1988 de 2 diciembre. RTC 1988\231

Tribunal Constitucional (Sala Primera) Sentencia núm. 98/2000 de 10 abril. RTC 2000\98

Tribunal Constitucional (Sala Primera) Sentencia núm. 262/1993 de 20 julio. RTC 1993\262

Tribunal Constitucional (Sala Primera) Sentencia núm. 281/2005 de 7 noviembre. RTC 2005\281

### **TRIBUNAL SUPREMO.**

Tribunal Supremo (Sala de lo Social) Sentencia núm. 246/2017 de 23 marzo. RJ 2017\1174

Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección1ª) Sentencia núm. 824/2019 de 4 diciembre. RJ 2019\5483

### **TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA.**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (Sala de lo Social, Sección2ª) Sentencia núm. 982/2020 de 4 noviembre. JUR 2020\365818

Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, (Sala de lo Social, Sección1ª) Sentencia núm. 323/2021 de 7 mayo. JUR 2021\163622

Tribunal Superior de Justicia de Asturias, (Sala de lo Social, Sección1ª)  
Sentencia núm. 132/2021 de 26 enero. JUR 2021\117071

Tribunal Superior de Justicia de Galicia, (Sala de lo Social, Sección1ª) Sentencia de  
5 febrero 2021. JUR 2021\121825

## **CONVENIOS COLECTIVOS**

Resolución de la Dirección Territorial de Economía, Industria, Turismo y Empleo por la que se dispone el registro oficial y publicación del Convenio Colectivo provincial de Industrias Transformadoras de materias plásticas. «BOPA» núm. 56, de 24 de marzo de 2015.

Resolución de la Dirección Territorial de Economía Sostenible, Sectores Productivos, Comercio y Trabajo de Valencia, por la que se dispone el registro, depósito y publicación del convenio colectivo de sector de Oficinas y Despachos para la provincia de Valencia. «BOPV» núm. 244, de 20 de diciembre de 2019.

Resolución de 8 de agosto de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo estatal de perfumería y afines. «BOE» núm. 199, de 20 de agosto de 2019, páginas 93322 a 93403.

Resolución de 7 de julio de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el XX Convenio colectivo general de la industria química. «BOE» núm. 171, de 19 de julio de 2021, páginas 86274 a 86412.

Resolución de 16 de septiembre de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el VI Convenio colectivo estatal del ciclo integral del agua. «BOE» núm. 238, de 3 de octubre de 2019, páginas 109429 a 109470.

Resolución de 17 de marzo de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el XXIV Convenio colectivo del sector de la banca. «BOE» núm. 76, de 30 de marzo de 2021, páginas 36296 a 36357

Resolución de 18 de noviembre de 2020, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo estatal de las empresas de seguridad para el año 2021. «BOE» núm. 310, de 26 de noviembre de 2020, páginas 105425 a 105494

Resolución de 23 de noviembre de 2020, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo para las cajas y entidades financieras de ahorro. «BOE» núm. 316, de 3 de diciembre de 2020, páginas 109147 a 109208.

Resolución de 31 de mayo de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo del sector de grandes almacenes. «BOE» núm. 139, de 11 de junio de 2021, páginas 71598 a 71653.

## **CONSIDERACIONES**

Este Trabajo de Fin de Grado, fue defendido ante la correspondiente comisión juzgadora de Trabajos de fin de Grado, el 24 de junio de 2021, por lo que no abarca la regulación introducida por la posterior Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia.