



Universidad Internacional de La Rioja  
Facultad de Derecho

Grado en Derecho

# Teletrabajo: un desafío regulatorio para el Derecho Laboral

Trabajo fin de estudio presentado por:	Belén Trueba Garrido
Tipo de trabajo:	TFG Académico
Director/a:	Martín Ochoa Díaz
Ciudad:	León
Fecha:	07/02/2021

## Resumen

En el presente documento se estudia el fenómeno del teletrabajo y su tratamiento jurídico. Previa observación estadística de su incidencia especialmente tras la pandemia mundial del COVID-19, se extraen las notas características del trabajo a distancia y se comprueba si tiene cabida en los esquemas laborales tradicionales. Para ello se analiza la legislación que ha abordado la materia desde sus orígenes del trabajo a domicilio contemplado en el Convenio 177 de la Organización Internacional del Trabajo y en la Recomendación núm. 184 de 1996, hasta el reciente RDL 28/2020 de trabajo a distancia, y se examina la misma con un espíritu crítico. Asimismo se reflexiona acerca de los principales puntos controvertidos de esta modalidad de trabajo: la deslocalización, la Prevención de Riesgos Laborales, la desconexión digital, la dotación de medios y la compensación de gastos, los horarios y el control empresarial así como la conciliación laboral.

**Palabras clave:** teletrabajo, deslocalización, desconexión, conciliación.

## Abstract

This document studies the phenomenon of telework and its legal treatment. After statistical observation of its incidence, especially after the global pandemic of COVID-19, the characteristic notes of remote work are extracted and it is checked if it has a place in traditional work schemes. For this, the legislation that has addressed the matter from its origins of home work contemplated in Convention 177 of the International Labor Organization and in Recommendation No. 184 of 1996, up to the recent RDL 28/2020 on remote work, and it is examined critically. It also reflects on the main controversial points of this type of work: relocation, Prevention of Occupational Risks, digital disconnection, the provision of means and compensation of expenses, schedules and business control as well as work-life balance.

**Keywords:** telework, relocation, disconnection, work-life balance.

## Índice de contenidos

1. Introducción .....	8
1.1. Justificación del tema elegido.....	8
1.2. Problema y finalidad del trabajo.....	9
1.3. Objetivos .....	9
2. Marco teórico y desarrollo.....	11
2.1. Impacto de la crisis del COVID-19. Ruptura del paradigma de trabajo clásico .....	11
2.2. Tratamientos normativos emergentes ante otras realidades que superan los cánones tradicionales: el ejemplo del trabajo en plataformas .....	12
2.2.1. Francia. ....	13
2.2.2. Italia. ....	13
2.3. Aproximación en cifras al teletrabajo en Europa: datos estadísticos .....	14
2.4. Marco jurídico español del teletrabajo .....	17
2.4.1. Convenio 177 de la Organización Internacional de Trabajadores y Recomendación núm. 184 (1996), ambos sobre el trabajo a domicilio. ....	17
2.4.2. Acuerdo Marco Europeo sobre teletrabajo (AMET) del año 2002. ....	18
2.4.3. Artículo 13 del Estatuto de los Trabajadores. ....	19
2.4.4. Acuerdos Estatales de Negociación Colectiva III y IV. ....	20
2.4.5. Los Convenios Colectivos.....	21
2.4.6. Los contratos de trabajo.....	22
2.4.7. Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación. ....	23
2.4.8. Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19. ....	24
2.4.9. Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia. ....	26

2.5.	Principales retos del trabajo a distancia.....	28
2.5.1.	Deslocalización .....	28
2.5.2.	Prevención de Riesgos Laborales. ....	30
2.5.3.	Desconexión digital. ....	33
2.5.4.	Dotación de medios y compensación de gastos. ....	34
2.5.5.	Horarios y control empresarial.....	35
2.5.6.	Conciliación laboral. ....	37
3.	Conclusiones.....	39
	Referencias bibliográficas.....	43
	Listado de abreviaturas .....	50

## Índice de figuras

Figura 1. Porcentaje de ocupados de 15-18 años con teletrabajo (2018).....	16
Figura 2. Porcentaje con posibilidad de teletrabajar sobre el total de cada sector/subsector (2019).....	16



# 1. Introducción

## 1.1. Justificación del tema elegido

“El teletrabajo ha venido para quedarse”. Es algo que de un tiempo a esta parte oímos repetirse casi como un mantra, como si el teletrabajo fuera un fenómeno liberador que va a plagar de ventajas nuestra vida laboral. Pero ¿es esto cierto? ¿Nos hemos parado a estudiar detenidamente la realidad que se puede conformar ante el crecimiento exponencial de esta modalidad de trabajo? ¿O estamos quizá mirando hacia otro lado intuyendo que se está configurando un escenario amenazante para las garantías logradas hasta la fecha? ¿Está el Derecho a la altura de las circunstancias?

En este TFG pretendo inicialmente analizar la transformación que está experimentando el trabajo como consecuencia de la aplicación de las tecnologías de la información, y valorar si las nuevas modalidades que están surgiendo (entre las cuales destaca el teletrabajo) encajan de manera adecuada en nuestro modelo clásico. Para ello será interesante recurrir al derecho comparado y observar qué planteamientos se están adoptando en otros ordenamientos jurídicos. Asimismo los datos estadísticos en Europa revelarán de manera objetiva la magnitud del cambio, y nos permitirán evaluar si desde el Derecho se le está prestando la atención y diligencia debidas. Posteriormente abordaré la evolución de la regulación del teletrabajo en nuestro país desde sus orígenes hasta la actualidad, con breves referencias jurisprudenciales que pudieran resultar de interés. Finalmente mentaré los aspectos más controvertidos ligados a la materia, aquellos en los que es indispensable poner el foco de atención por ser cuestiones de suma importancia y trascendencia.

El Derecho no tiene sentido sin la sociedad, porque en ella está su origen y su fin, es por quién nace y a quién sirve. Ha de evolucionar de su mano para no quedar obsoleto, para ser la herramienta de salvaguarda de derechos y resolución de conflictos. Es por ello por lo que considero que en esta materia laboral los juristas tienen un importante reto que asumir sin demora. Es preciso examinar minuciosamente el cambio y sus potenciales puntos controvertidos para posteriormente determinar si la regulación actual es válida. Allí donde ésta no ofrezca una respuesta satisfactoria a los problemas será necesario arrojar luz desde

una perspectiva constructiva, planteando distintas propuestas que otorguen la protección adecuada al ciudadano.

## 1.2. Problema y finalidad del trabajo

El principal atractivo que tiene la investigación del teletrabajo es que su desarrollo en nuestro país está cobrando relevancia reseñable de unos meses a esta parte a raíz de la crisis originada por la pandemia del COVID-19. Si bien es cierto que el trabajo a distancia no ha surgido *ex novo* hasta hace muy poco su implementación en España era muy moderada, y su tratamiento legislativo escaso y residual. Así pues resulta estimulante pararse a reflexionar acerca de un asunto tan trascendente y sobre el que hay mucho por hacer.

Pero precisamente y a su vez es en ese punto donde radica su mayor dificultad, dado que no contamos con demasiados instrumentos legislativos, jurisprudenciales y doctrinales. Destaca el reciente RDL 28/2020 de trabajo a distancia por ser en lo concerniente al teletrabajo la norma más completa con la que contamos hasta la fecha, no obstante apenas hemos tenido tiempo de comprobar su eficacia dada su incuestionable “juventud” (entró en vigor el 13 de octubre de 2020), y por otro lado la excesiva premura en su aprobación deriva como veremos en múltiples lagunas e inconcreciones. En consecuencia opino que un estudio ambicioso del teletrabajo no ha de limitarse a una mera exposición descriptiva de su tratamiento regulatorio, sino que es inexcusable realizar un ejercicio de reflexión y meditación que nos faculte para identificar las carencias legislativas sobre la materia.

## 1.3. Objetivos

Son varios los objetivos que me propongo conseguir con la redacción del presente Trabajo de Fin de Grado.

En primer lugar trataré de averiguar si el teletrabajo es un elemento disruptivo, si sus notas esenciales definitorias y su incidencia encajan dentro de los esquemas clásicos laborales o por el contrario requieren de una transformación contundente de nuestras concepciones.

Por otro lado pretendo realizar un recorrido a lo largo de toda la regulación de la materia. Desde el trabajo a domicilio consolidado en la segunda mitad del s. XIX, germen del trabajo a distancia, hasta el actual teletrabajo que se vale de las más modernas tecnologías digitales. Ese itinerario legislativo concluye con el RDL 28/2020 del trabajo a distancia, en el cual ahondaré de manera especialmente crítica y profunda por ser el instrumento legislativo reciente en vigor con más altas aspiraciones jurídicas.

Por último expondré los que a mi juicio son los principales retos del teletrabajo: la deslocalización, la Prevención de Riesgos Laborales, la desconexión digital, la dotación de medios y compensación de gastos, los horarios y el control empresarial, así como la conciliación laboral. En cada uno de ellos abordaré el tratamiento jurídico actual y trataré de aportar otras alternativas posibles, incluyendo propuestas de *lege ferenda*.

## 2. Marco teórico y desarrollo

### 2.1. Impacto de la crisis del COVID-19. Ruptura del paradigma de trabajo clásico

En España el 29 de marzo con la adopción de la medida del confinamiento de la población se paralizó toda actividad laboral no esencial o que no pudiera ser desempeñada desde el domicilio habitual. Posteriormente con la desescalada numerosas empresas continuaron con el teletrabajo en aras de asegurar tanto la continuidad productiva como la salud de los trabajadores, de forma que estos últimos fueron incorporándose progresivamente al desempeño presencial. Según datos de una encuesta realizada por el Banco de España, aproximadamente el 80% de la muestra había aumentado el teletrabajo en ese período. Hoy en día, sumidos en una tercera ola del virus y con la readopción de medidas restrictivas de movilidad en el país, sigue siendo una opción más que recomendable para muchos. Por otro lado debido a la experiencia pasada, el número de empleadores que en su día comprobaron que teletrabajo no se equiparaba necesariamente con un descenso en la productividad, ya no tienen ese miedo de brindar a los empleados la posibilidad del cumplir con sus obligaciones fuera de las oficinas y centros tradicionales.

Expertos historiadores y sociólogos afirman que el COVID-19 va a suponer el inicio de una nueva era socioeconómica. Cuando tratábamos de adaptarnos al vertiginoso cambio de los modelos de producción, el consumo y las relaciones interpersonales provocados por las TICs y la redes sociales, ha llegado un virus letal que ha acelerado exponencialmente el proceso, dado que para poder salvaguardar la vida (nuestro bien jurídico máspreciado) hemos de tomar medidas de distanciamiento físico e incluso aislarnos en casa. El caldo de cultivo ad hoc para la instauración del teletrabajo como si de una solución mágica se tratase.

En lo que a geopolítica se refiere, China está desbancando económicamente a EE. UU. El gigante asiático terminó el 2020 sin haber entrado en recesión técnica, siendo la única potencia que consiguió crecer en el malogrado año (QUELART 2021). Esto a su vez pone en evidencia el comportamiento de dos sistemas políticos, y por ende de dos modelos de trabajo y producción: el individualismo neoliberal y el comunitarismo asociado a la vigilancia digital. A pesar de que sea este último modelo el que arroja mejores cifras durante esta crisis es pronto para extraer conclusiones. No obstante más allá del resultado de esa batalla por el

liderazgo, es común para ambos y a nivel global el hecho de que la economía digital sumada a la sociedad de información nos sitúa en un escenario muy distinto del de la era industrial.

Para tratar de entender esta nueva era me parece interesante el concepto de trabajo líquido, que se extrae de una sociedad líquida, la cual creo que encaja perfectamente al menos en el contexto occidental en el que nos encontramos. El trabajo líquido rompe con moldes propios de la era industrial como los horarios fijos, la jerarquía, la estabilidad laboral o la relación exclusiva entre empleado y empleador. Al trabajador se le pide capacidad de reinención, movilidad funcional y geográfica... Ya no existen “los trabajos de nuestra vida”, todo cambia, se acabaron las estructuras fijas, todo es efímero y tiene fecha de caducidad (BAUMAN 2003).

Pues bien, pretendemos encuadrar esta realidad en un marco de relaciones laborales que se conformó en el s. XIX, muy ligado a un modelo productivo en concreto como el maquinismo. Acotar una realidad líquida es muy difícil, pero tratar de encorsetarla en unos patrones tan caducos es casi imposible. Con esto no pretendo decir que haya que desechar todo lo anterior y partir de una *tabula rasa*. Muy al contrario, determinados principios como la irrenunciabilidad de los derechos laborales no pueden desaparecer, las conquistas sociales han de perpetuarse, pero el reto pasa por conjugarlos con una nueva regulación laboral. Lo contrario sería procrastinar, seguir dejando el problema en manos de jueces y tribunales, lo cual implica una manifiesta inseguridad jurídica.

## 2.2. Tratamientos normativos emergentes ante otras realidades que superan los cánones tradicionales: el ejemplo del trabajo en plataformas

Tras el diagnóstico de la situación actual del trabajo del mundo globalizado en el que vivimos, es oportuno acudir al derecho comparado y echar un vistazo a las novedades normativas laborales que han surgido como respuesta a nuevas realidades. Destaca en este sentido el trabajo en plataformas, el cual al igual que el teletrabajo, también rompe con los esquemas clásicos del Derecho Laboral. En respuesta a este fenómeno, en Europa destacan las aportaciones de Francia y de Italia, países en los que la irrupción de la economía de las plataformas ha sido determinante. Me gustaría remarcar que a pesar de ir dirigidas a ese colectivo en concreto, pueden dibujarnos un camino hacia la regulación del teletrabajo.

### 2.2.1. Francia.

Con la base del concepto del *auto-entrepreneur* aportado con la Ley 2008-776 de modernización de la economía, en 2019 se promulga la Ley 2019-1428 de orientación de las movilidades.

El trabajo en plataforma es una suerte de tercera vía, un *tertium genus* que adopta algunos rasgos propiamente definitorios del trabajo por cuenta propia y otros tradicionalmente asociados al trabajo por cuenta ajena. Preservando elementos como la formación o la prevención de riesgos, se introducen aspectos no contemplados en las “relaciones laborales clásicas” como la falta de exclusividad o un método para la realización de trabajos sin necesidad de haber establecido una relación laboral.

Lo cierto es que esta normativa francesa, a pesar de que fija una presunción de relación no asalariada entre la plataforma y los que le prestan sus servicios, esto no es óbice para que pueda existir laboralidad (ROJO 2019). En consecuencia seguimos sin poder resolver la cuestión principal sin la ayuda de los tribunales.

### 2.2.2. Italia.

La Ley 128/2019 de trabajo a través de plataformas digitales no se obceca en encuadrar el trabajo dentro de una u otra categoría, no trata de encajarlo en compartimentos estancos, sino que centra toda la atención en la protección. La protección del trabajo sea cual sea su “forma”.

Para ello contempla una realidad doble de los trabajadores de plataformas. En la primera quien presta el servicio tiene una relación permanente con la plataforma estableciéndose así un contrato de trabajo, y en la segunda la discontinuidad de la relación determina un trabajo por cuenta propia que requiere de un mayor blindaje de derechos en materia de negociación colectiva, políticas de no discriminación, accidentes o enfermedades laborales (la plataforma ha de ofrecer un seguro público obligatorio en virtud de la norma) y retribuciones reforzadas.

Se trata de una visión más flexible y adaptable en consonancia con las nuevas formas de trabajo que nacen y se transforman a gran velocidad (GARCÍA 2020a).

Por lo que se refiere a España, hasta la fecha seguimos con el modelo clásico, lo cual genera que ante la cada vez más difusa frontera de la laboralidad, las partes acudan a los jueces y tribunales para resolver sus controversias. En este sentido cabe mencionar la STS 2924/2020 sobre el “caso Glovo”, dado que de ella se esperaba con gran expectación que sentara unas bases jurisprudenciales que aportasen luz ante el problema. En ella el Alto Tribunal aplica el tradicional sistema de indicios de dependencia y ajenidad más allá de nuestras fronteras, seguido tanto en modelos jurídicos continentales como anglosajones. Si bien es cierto que son varios los indicios de subordinación o dependencia del *rider* propios de un trabajador por cuenta ajena, hay muchos otros que no se cumplen y hacen que la balanza pudiera inclinarse de igual modo hacia el lado de un trabajador por cuenta propia. Si bien el fallo determina que sí existe una relación laboral, lo cierto es que de la lectura de la Sentencia puede concluirse que estos nuevos modelos de trabajo no encajan en la dualidad “cuenta ajena-cuenta propia”, y se confirma la necesidad de criterios nuevos. Seguir con los esquemas tradicionales nos condena a la incertidumbre y a sentencias contradictorias a nivel nacional e internacional.

### 2.3. Aproximación en cifras al teletrabajo en Europa: datos estadísticos

En el 2018, último año para el que se cuenta con información estadística homogénea, en la Unión Europea de los 28 son los países septentrionales los que estaban más familiarizados con el teletrabajo, siendo su calado considerablemente inferior en los estados situados al sur y este del continente. Mientras que en Suecia y Países Bajos la cifra de teletrabajadores superaba el 30% en Bulgaria o Rumanía era prácticamente inapreciable (véase fig. 1).

Hay ciertos patrones de comportamiento que se dan en el territorio de la UE de un modo generalizado, como por ejemplo el hecho de que los trabajadores de entre 55 y 64 años son los que mayoritariamente trabajan en remoto. Asimismo los trabajadores con dos o más hijos en el año 2018 aventajaban en 2.7 puntos porcentuales a los que no tenían ninguno en

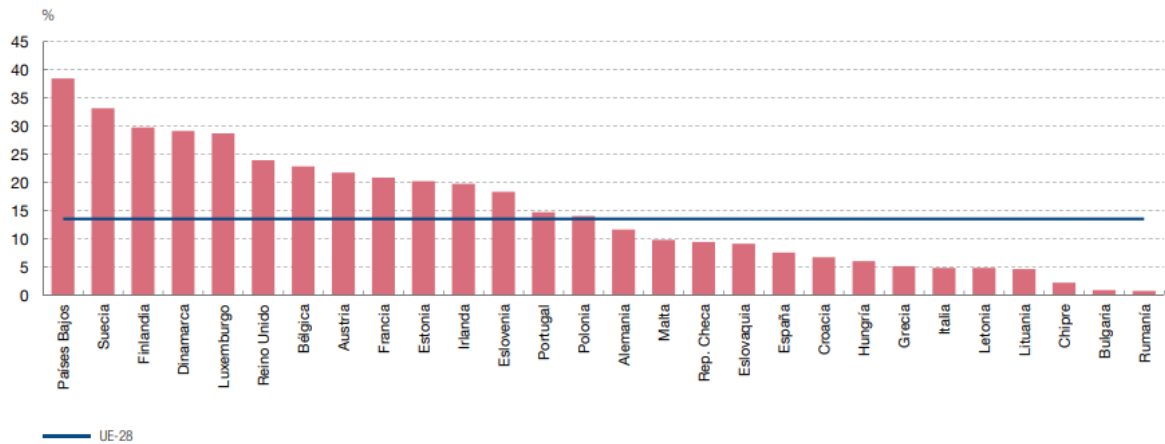
lo que a cifras de teletrabajo respecta. Sorprendentemente entre quienes tienen un hijo o ninguno no se aprecia una disparidad tan acusada.

Antes de la pandemia del Covid-19 en España la implementación se situaba en un porcentaje del 7,5%, es decir a seis puntos del promedio europeo. Una implementación del teletrabajo casi residual teniendo en cuenta la potencialidad con la que contaba según un Artículo Analítico del Banco de España publicado el 12/05/2020. Esto se demostró con un la llegada de la crisis sanitaria y el confinamiento decretado en el estado de alarma: el teletrabajo alcanzó hasta un 34% de la población ocupada (MERAUVIGLIA 2020).

No obstante esa potencialidad es asimétrica y determinados perfiles de trabajadores apenas tienen cabida en esta modalidad, como los trabajadores con un nivel educativo inferior. Razonablemente y en sentido contrario, en los sectores más cualificados es donde pueden alcanzarse cifras de hasta el 60%. El margen de crecimiento es notabilísimo en las actividades financieras y de seguros (desde el 10% hasta el 60%), las vinculadas a las comunicaciones y la información (del 17,8% al 37,3%), inmobiliarias (del 22,9% al 64,2%) y las del transporte y almacenamiento (del 3,3% al 45,1%) o las del suministro de energía (del 6,4% al 43,5%). Asimismo en la educación se estima un recorrido de hasta el 61%, no obstante el sector ya estaba en una cifra del 30% el año pasado. Sin embargo es muy limitado en la agricultura y ganadería, los servicios domésticos, la hostelería y las actividades sanitarias. De la lectura de estos datos extraemos una conclusión lógica: la repercusión se acentúa en los servicios que no requieran de contacto físico (véase Fig. 2).

Respecto de las ocupaciones la totalidad de los directivos podría ejercer su trabajo de en esta modalidad (únicamente el 12,9% de los mismos eligieron esta opción), la cifra potencial de teletrabajo de técnicos y profesionales es del 60% (la real en 2019 fue del 13,8%) en el caso de los contables o administrativos se sitúa en un 43,6% (fueron solo el 1,5%). Del otro lado está el total de ámbitos sin opción al teletrabajo, el cual representa el 45,3% de los ocupados (ANGHEL, COZZOLINO y LACUESTA 2020).

Figura 1. Porcentaje de ocupados de 15-18 años con teletrabajo (2018).



Fuente: Eurostat (Labor Force Survey, 2018) /Banco de España

Figura 2. Porcentaje con posibilidad de teletrabajar sobre el total de cada sector/subsector (2019)



Fuente: Instituto Valenciano de Investigaciones Económicas/Cinco Días

## 2.4.Marco jurídico español del teletrabajo

Procedo a comentar los rasgos esenciales y la evolución de distintos instrumentos normativos que han sentado las bases de la regulación del teletrabajo. Algunos de ellos no han llegado a formar parte del ordenamiento jurídico español, pero han servido de inspiración en la redacción de otros textos que sí lo han integrado hasta llegar al Real Decreto Ley 28/2020 de 22 de septiembre, cuyo articulado merece un análisis más pormenorizado por ser la norma esencial más reciente y completa sobre la materia.

### 2.4.1. Convenio 177 de la Organización Internacional de Trabajadores y Recomendación núm. 184 (1996), ambos sobre el trabajo a domicilio.

El trabajo a domicilio, vinculado en su origen a los trabajos manuales y artesanos, se consolidó con la industria de la confección en la segunda mitad del siglo XIX. Todavía hoy en España ciertas regiones y localidades son conocidas por su producción artesanal o confección textil como por ejemplo Ubrique, localidad gaditana en la que parte importante de su población trabaja para prestigiosas marcas elaborando accesorios en piel. Entre las notas que califican el trabajo a domicilio están la precariedad, ser parte de la economía sumergida, la inseguridad jurídica en la delimitación con otras figuras afines (CRUZ VILLALÓN 2000) y el debilitamiento que presenta la dependencia, nota caracterizadora de la relación contractual laboral. Como vemos, el trabajo a domicilio constituye “la semilla” del teletrabajo.

El Convenio 177 hace un llamamiento a los Estados (entre los cuales cabe aclarar que no se encuentra España, dado que no lo ratificó) para que pongan en práctica políticas que mejoren la situación de este tipo de trabajadores. Así pues se insta a las autoridades a que sus leyes, convenios colectivos y laudos arbitrales se orienten a la consecución de la igualdad efectiva de este colectivo en equiparación con los empleados que desarrollan sus funciones en un centro de trabajo al uso. En este sentido, la labor de vigilancia del control del cumplimiento y el establecimiento de una normativa sancionadora apropiada son fundamentales (SIERRA BENÍTEZ, 2013).

En cuanto a la Recomendación núm. 184 sobre el trabajo a domicilio de 1996, consiste en un compendio de proposiciones por parte del Consejo de Administración de la Oficina Internacional de Trabajo como complemento al Convenio, con la finalidad de que sean

aplicadas por parte de los Miembros a través de sus respectivas políticas nacionales. El texto comienza dando una definición de trabajo a domicilio concibiéndolo exclusivamente para las relaciones laborales por cuenta ajena y siempre que ese desempeño del trabajo fuera del “lugar de trabajo habitual” no sea ocasional (requisitos de ajenidad y regularidad). Se tratan materias como la compensación de costes estableciendo tasas salariales de remuneración, los derechos de representación colectiva, la protección en materia de “seguridad y salud”, respeto a los períodos de descanso... a lo largo de todo el texto pretende garantizar la igualdad de derechos entre los trabajadores a domicilio y los “presenciales”.

#### 2.4.2. Acuerdo Marco Europeo sobre teletrabajo (AMET) del año 2002.

Ambos acuerdos nacen de la negociación de los agentes sociales de la UE y se ratificaron por todos los países integrantes. Si bien no gozan de carácter vinculante (no fueron de obligada transposición a los ordenamientos nacionales), más allá de ser textos inspiradores a nivel teórico también han tenido relevancia práctica ya que se han esgrimido en los conflictos como criterio interpretativo.

El AMET del año 2002 en su artículo 2 aporta una definición de teletrabajo: *“forma de organización y/o realización del trabajo, utilizando las tecnologías de la información en el marco de un contrato o de una relación laboral en la cual un trabajo que podría ser realizado igualmente en los locales de la empresa se lleva a cabo fuera de estos locales de forma regular”*. De la lectura extraemos dos aspectos: el uso de las tecnologías de la información y la regularidad en el desempeño del trabajo fuera de los locales de la empresa. Además del principio de igualdad, el clausulado también reconoce expresamente la voluntariedad y reversibilidad, no obstante ésta última en acuerdo individual y/o colectivo. En este punto cabe señalar que para evitar conflictos con el art. 52 del Estatuto de los Trabajadores que versa sobre la extinción del contrato por causas objetivas, hubiera sido deseable que taxativamente se hubiera plasmado en el propio acuerdo que la renuncia al teletrabajo no puede ser causa de extinción laboral o modificación de condiciones. Haber establecido la nulidad de las decisiones empresariales que contravinieren la norma en ese sentido.

Por otro lado el anexo al propio acuerdo señala de manera somera pautas en relación con aspectos como la privacidad, confidencialidad, prevención de riesgos, instalaciones, formación, etc. Es llamativo como la mayoría de las notas características del teletrabajo hoy en día ya fueron determinadas hace casi veinte años.

#### 2.4.3. Artículo 13 del Estatuto de los Trabajadores.

La redacción hasta el 12/02/2012 se refería al contrato de trabajo a domicilio, considerando que en el mismo la prestación laboral había de realizarse en el domicilio del trabajador o en el lugar que éste determinara libremente, y sin vigilancia del empresario. Este último dato es cuanto menos sorprendente y cuestionable, puesto que choca con las facultades de dirección y control de la actividad laboral del art. 20 ET.

Este “contrato a domicilio” contaba con otras peculiaridades:

- En cuanto a su forma, tenía que ser por escrito y contar con el visado de la oficina de empleo. Esto era un requisito necesario para conocer el lugar de la prestación laboral en aras de asegurar en el mismo las oportunas medidas “salud e higiene”.
- El empresario tenía que facilitar un documento en el que se consignaran datos tales como la clase y cantidad de trabajo, materias primas, tarifas... se aprecia que se estaba pensando en trabajos de carácter manual, con escasa o nula maquinaria.
- Se reconocían derechos de representación colectiva, salvo que se tratara de un grupo familiar. Es difícil imaginar una situación en la que dentro de una familia se elija al delegado de personal, pero la excepción a mi juicio carece de justificación.
- Por lo que respecta a garantías, únicamente se hacía alusión a la igualdad salarial para los trabajadores con categoría profesional equivalente del sector en cuestión, independientemente de que se tratase o no de un contrato a domicilio.

A partir de la modificación de 2012 pasa a hablarse ya propiamente de “trabajo a distancia”, locución verbal que se mantiene hasta hoy. Se concebía como *“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”*.

Con la nueva redacción en lo que concernía a las garantías ya no se circunscribían en exclusiva a la retribución salarial. Se mencionaba una equiparación de derechos en general, con la salvedad de aquellos que fueran inherentes a la realización de la prestación laboral de manera presencial. Se imponía al empresario una obligación de información de puestos presenciales vacantes, se hacía alusión precisa al derecho a la prevención en seguridad y salud en los parámetros marcados por la LPRL y su normativa de desarrollo, y por lo que respecta a los derechos de representación colectiva se adscribía al trabajador a un centro concreto de la empresa.

El RDL 28/2020 da una nueva redacción al artículo 13: *“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”*.

La técnica legislativa es más que cuestionable. Precisamente ese Real Decreto-ley remite a determinados trabajadores (por ejemplo los contemplados en su disposición transitoria tercera, es decir aquellos que trabajan a distancia por causa del Covid) a la normativa laboral ordinaria, es decir el art. 13, en cuya transcripción se remite de nuevo al Real Decreto-ley. Como puede apreciarse estamos ante una referencia circular.

#### 2.4.4. Acuerdos Estatales de Negociación Colectiva III y IV.

El AENC III (2015-2017) en su punto cuatro del capítulo IV rubricado *“Instrumentos de flexibilidad negociada. Condiciones de trabajo”*, establece una serie de criterios para el teletrabajo con la pretensión de que éstos sean utilizados en los procesos de negociación colectiva.

Vuelve a ponerse el acento en la voluntariedad, reversibilidad e igualdad de derechos y se advierte de la conveniencia de regulación de aspectos como *“la privacidad, la confidencialidad, la prevención de riesgos, las instalaciones, la formación, etc.”*.

Por su parte el AENC IV (2018-2020) se ha prorrogado en los mismos términos.

#### 2.4.5. Los Convenios Colectivos.

Una excesiva regulación en los Convenios sectoriales podría ser llegar a ser contraproducente, no obstante sería deseable que se acometiera una regulación que fuese más allá de una simple remisión al AMET o el art. 13 ET. Ahora bien, cabe señalar que hay una minoría que se ha atrevido a dar el paso, como por ejemplo el sector de cajas de ahorro cuyo convenio colectivo publicado el 3 de diciembre de 2020 (BOE-A-2020-15571) reconoce de una manera efectiva el derecho a la desconexión digital y es pionero en la incorporación de legislación sobre teletrabajo.

Así pues, con respecto a la desconexión digital, se reconoce el derecho a desconectar al finalizar la jornada, determinándose además una franja de desconexión entre las 19 horas y las 8 horas del siguiente día hábil, y se establece la voluntariedad a la asistencia de reuniones fuera de la jornada laboral, las cuales a tenor del art. 15.4 del texto no podrán finalizar más allá de las 19 horas con carácter general.

En lo relativo al teletrabajo, a quienes superen el 30% de su prestación laboral en esta modalidad, se les dotará de ordenador, teléfono móvil, silla ergonómica y un abono de hasta 130 euros para la adquisición de pantalla, así como teclado y ratón en el caso de que no sean proporcionados por la empresa. Para el resto de los gastos, se fijan 55 euros mensuales proporcionales al teletrabajo que se realice. Además, el Convenio mejora el Real Decreto 28/2020, dado que establece compensaciones para quienes trabajen menos de un 30% de su jornada y para aquellos que lo hagan debido al COVID-19 y otras situaciones de emergencia. Mientras que el Real Decreto deja fuera de su regulación a estos colectivos, el Convenio ordena para ellos la dotación de ordenador y teléfono móvil, además de permitirles la realización del teletrabajo desde el lugar que decidan.

Independientemente de esto y siendo objetivos, hay que reconocer que determinados aspectos del teletrabajo por su naturaleza específica son verdaderamente difíciles de resolver a través de un convenio colectivo sectorial, y es aquí donde los convenios empresariales cobran protagonismo. En la medida en que conocen de una manera directa la cultura y características de la empresa, así como su actividad concreta y su ámbito territorial de aplicación, se erigen en la herramienta esencial para desarrollar la normativa relativa a determinados aspectos precisos del trabajo a distancia.

Son varios los ejemplos de grandes empresas que ya hace años desarrollaron una tarea regulatoria en materia de teletrabajo: Siemens Nixdorf Sistemas de Información (BOE-A-1997-25093), Grupo Repsol (BOE-A-2018-6529), Ibermática (BOE-A-2019-10470), Telefónica de España (BOE-A-2019-16313), BBVA (BOE-A-2001-3107) ...

Despunta el Convenio colectivo de BP Oil España, SAU, para sus centros de trabajo en Madrid y Las Palmas (BOE-A-2018-1591), puesto que sus artículos 47 y 48 -a cuya lectura invito- regulan pormenorizadamente la materia. Lo cierto es que establece compensaciones económicas elevadas, muy probablemente además de paliar los gastos en que incurren los empleados ello obedece a un interés de incentivar el teletrabajo por razones organizativas.

Otro ejemplo a destacar es el Convenio colectivo de Alcatel Lucent España, SAU (BOE-A-2016-10702), que distingue entre teletrabajo y trabajo a distancia. El art. 43 referido al teletrabajo habla de aspectos ya conocidos como la voluntariedad, la reversibilidad bajo preaviso de cuarenta y ocho horas, la flexibilidad de horaria condicionada al acuerdo previo entre empleado y supervisor, la asunción de los costes en el desempeño de la actividad laboral por parte de la empresa (ésta dotará al trabajador del equipo necesario y soportará el mantenimiento de una línea ADSL con tarifa plana en el domicilio del empleado) y la igualdad en derechos colectivos, de formación y promoción respecto de los trabajadores en modalidad presencial. Por su parte el art. 44 regula el trabajo a distancia, reservado para los trabajadores que desarrollan su trabajo de manera no presencial por la inexistencia de un centro de la empresa en la población donde se localiza su contrato de trabajo. A estos empleados se les compensa económicamente, abonándoseles mensualidades aproximadas de 56€.

#### 2.4.6. Los contratos de trabajo.

De nuevo la voluntariedad tiene carácter esencial para el perfeccionamiento del acuerdo del teletrabajo (deviene como hemos visto del art. 3 AMET). En el marco jurídico de los contratos, además el principio de voluntariedad se sustenta en los artículos 1.091, 1.204 y 1.256 del Código Civil. El efecto más importante que esto tiene es el de la imposibilidad de imponer el teletrabajo por los cauces establecidos en el art. 41 ET, relativo a las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo.

También en el ámbito contractual es indispensable la reversibilidad, no en vano es consecuencia lógica de la voluntariedad. Una circunstancia especial es la del empleado que “ab initio” se constituyó en teletrabajador, situación en la que no hay una situación inicial a la que revertir. En estos casos ambas partes del contrato podrán rescindir el contrato u optar a un puesto en la empresa de forma voluntaria si ésta existiera físicamente.

En materia de contratos y teletrabajo, es subrayable la STS 2126/2005 cuyo FJ 6 en relación con la imposición unilateral del teletrabajo afirma: *“excede del ámbito de las modificaciones del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, porque este precepto se refiere a las modificaciones sustanciales que se produzcan en el marco de un determinado contrato de trabajo, pero no a las condiciones que puedan determinar un cambio de régimen contractual [...] Pero es que además el desplazamiento del lugar de la ejecución del contrato del centro de trabajo empresarial al domicilio del trabajador tiene otras implicaciones sobre la esfera personal de éste, que exceden no sólo del ámbito del artículo 41 del Estatuto de los trabajadores, sino del propio poder de disposición de la autonomía colectiva.”*

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

El texto se anticipa a la Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y pretende tal y como se indica en su exposición de motivos alcanzar la igualdad real y efectiva entre hombres y mujeres.

Para ello se modifica el art. 34.8 ET introducido por la Ley 3/2007 para igualdad de hombres y mujeres, cuya redacción condicionaba el reconocimiento de una adaptación de la duración y la distribución de la jornada de trabajo a una previsión al respecto en el Convenio Colectivo o pacto entre las partes, lo cual supuso que fuera de escasa aplicabilidad. El nuevo precepto posibilita que en defecto de negociación colectiva previa al efecto, la solicitud de adaptación de jornada (ya sea su duración y distribución como su forma de prestación con citación expresa de la modalidad de trabajo a distancia) pueda llevarse a cabo a través de un proceso de negociación con la empresa cuya duración no podrá superar los treinta días. Al

término de este la empresa comunicará por escrito la aceptación, una alternativa que facilite las necesidades de conciliación o la negativa de manera motivada (RODRÍGUEZ 2020).

No se establece un derecho absoluto, pero si un derecho de petición preferente siempre que las pretensiones sean razonables y proporcionadas en relación tanto con las necesidades de conciliación del trabajador por un lado, como con las organizativas y/o productivas de la empresa por el otro. Las discrepancias a tenor del último párrafo del precepto, se resolverán por la jurisdicción social a través del procedimiento establecido en el art. 139 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, el cual es urgente y en el que no cabe recurso a la sentencia dictada en primera instancia.

Al efecto me gustaría destacar la Sentencia 12/2019 del Juzgado de lo Social núm. 1 de Ibiza (autos 908/2018), que si bien se refiere a una reducción de jornada, su contenido es aplicable también a una eventual petición de cambio de modalidad de la misma. Según el Juzgado, la conciliación de la vida laboral con la familiar prevalece frente a la organización empresarial, dada la protección constitucional que le confieren los artículos 14 y 39 de la norma junto con la jurisprudencia que a lo largo de varios pronunciamientos ha fijado que *"ha de prevalecer y servir de orientación para la solución de cualquier duda interpretativa"* (FJ 3º). Así pues las dificultades empresariales que fundamenten una negativa al derecho de petición analizado han de ser insalvables, insuperables.

#### 2.4.8. Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19.

Es innegable que la crisis sanitaria del COVID-19 ha sido la razón por la que el teletrabajo irrumpiera con fuerza en nuestro país. Ante el escenario dibujado por la pandemia, era la única opción posible para mantener la actividad económica y productiva empresarial, y a su vez cuidar a los hijos. Así pues el contexto de aprobación del RDL 8/2020 era de total urgencia e improvisación.

El art. 5 del texto preveía la adopción de medidas organizativas que permitiesen mantener la actividad por mecanismos alternativos como el trabajo a distancia, las cuales además se configuraban como prioritarias frente a la suspensión del contrato de trabajo o reducción de la jornada. Es decir, el legislador acertadamente obligó al empresario a modificar

el lugar del trabajo o acreditar la imposibilidad del trabajo a distancia, dado que el ERTE se rechazaba si éste último fuera posible sin incurrir en un coste desproporcionado.

Para favorecer el ejercicio de esta modalidad de trabajo, con carácter excepcional se permitió que las obligaciones recogidas en el art. 16 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, se cumplieran a través de una autoevaluación voluntaria realizada por el trabajador. Indudablemente los derechos en materia de PRL se supeditaron a la voluntad de dar facilidades a la implantación del teletrabajo, y esto provocó que los teletrabajadores a consecuencia de la crisis sanitaria no gozaran apenas de medidas de protección, dado que la mayoría carecía de los conocimientos necesarios para realizar una adecuada evaluación de los riesgos.

Por otro lado el art. 6 (plan MECUIDA) establece que el trabajador ante circunstancias excepcionales relacionadas con el COVID-19, puede trabajar a distancia siempre que acredite deberes de cuidado a familiares hasta el segundo grado de consanguinidad. Como puede observarse, es un derecho que ya protegía el art 34.8 ET que examinamos en el epígrafe anterior, si bien en esta ocasión está ceñido en exclusividad a las necesidades asistenciales relacionadas con el COVID-19 (si bien el resultado es similar, es cierto que se observa más contundencia en el lenguaje a la hora de conferir el derecho al trabajador).

Cabe comentar que la DA 3ª RDL 28/2020 ha prorrogado el art. 6 hasta el 31/01/2020. Pero lo más llamativo, por confuso y cuestionable, es que la DT 3ª cite el art. 5 RDL 8/2020 cuando ya no estaba en vigor (concluyó el 21/09/2020); y que en segundo lugar remita a la normativa laboral “ordinaria”, es decir al art. 13 ET, cuando como hemos comentado en el análisis del mismo, esto nos resitúa de nuevo en el RDL 28/2020, sumiéndonos en una referencia circular insalvable. La expresión *“le seguirá resultando de aplicación”* invita a pensar que hemos de entender una remisión a la redacción anterior del art 13 ET, y de ser esa la voluntad del legislador hubiera bastado con utilizar fórmula similar a la empleada en la DT2ª referida al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas: *“se mantendrá en vigor [...] lo previsto por el artículo 13 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores en la redacción vigente antes de la entrada en vigor del presente real decreto-ley”*.

#### 2.4.9. Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia.

Como hemos podido comprobar al recorrer el íter jurídico del teletrabajo, la materia viene reclamando una tarea legislativa ambiciosa desde hace mucho tiempo. Sin embargo, el Real Decreto-ley recientemente aprobado está lejos de ser *“una regulación suficiente, transversal e integrada en una norma sustantiva única”* como proclama su Exposición de Motivos. Antes que nada cabe aclarar que la norma además de regular el trabajo a distancia, aborda temas de toda índole que como el Ingreso Mínimo Vital, el Plan Renove 2020, el régimen fiscal aplicable a la final de la *“UEFA Women’s Champions League 2020”* ( DANON 2020) ... la imagen que se percibe es la de un verdadero tótum revolútum sin sentido. Particularmente creo que, ya sólo por imagen y en atención a la entidad e importancia del trabajo a distancia, lo adecuado hubiera sido dedicarle en exclusividad un instrumento jurídico separado.

Ahondando en la forma, asimismo es más que cuestionable la elusión del normal trámite parlamentario y el recurso al decreto-ley del que tantas veces se abusa. La *“extraordinaria y urgente necesidad”* del art. 86 CE que habilita al ejecutivo va en contra del debate meditado que se requería. Y además carece de justificación, puesto que si bien es cierto que el contexto de la imprevisible crisis sanitaria disparó el número de teletrabajadores, según se dispone en la propia norma ésta no se aplica ni al trabajo a distancia que se instauró a raíz de la pandemia (DT 3ª), ni al personal laboral de las Administraciones Públicas (DA 2ª), ni tampoco al trabajo a distancia regulado por acuerdo o por convenio colectivo hasta que éstos no dejen de estar en vigor (DT1ª) (BELTRÁN, 2020).

Fruto de esa precipitación y de ese debate poco meditado, en escasos tres meses nace un texto de técnica jurídica discutible que ante los asuntos más complejos juega a la inconcreción: en no pocas ocasiones se pone de perfil delegando la tarea a la negociación colectiva (horarios, lugar de trabajo, mecanismos de seguimiento y control...) a la vez que recurre a conceptos jurídicos indeterminados (derecho al registro horario *“adecuado”* del art. 14, prever las medidas de protección que resulten más *“adecuadas”* en cada caso del art 16.2, la empresa podrá adoptar las medidas que estima *“más oportunas”* de vigilancia y control del art. 22, etc.). Por otro lado, en otras ocasiones la norma sí es más concreta, pero muchas veces cuando esa precisión poco aporta. Así sucede en varios artículos del Capítulo III referido a los derechos de las personas trabajadoras a distancia: derecho a la formación (art. 9), a la

intimidad y protección de datos (art. 17), derecho a la desconexión digital (art. 18), derechos colectivos (art. 19), en materia de conciliación y corresponsabilidad (art. 5.4) ... Cuando la EM afirma que uno de los objetivos del Real Decreto es *“llenar el vacío normativo que existe, igualando el tratamiento jurídico en los aspectos más importantes de esta forma de organización del trabajo”* parece que antes de su publicación los trabajadores a distancia se hallasen fuera del Derecho del Trabajo y tuvieran un trato desigual, cuando esto en absoluto es así dado que el propio Estatuto de los Trabajadores en su anterior redacción del art. 13 establecía: *“los trabajadores a distancia tendrán los mismos derechos que los que prestan sus servicios en el centro de trabajo de la empresa”*. Con lo cual la alusión a la igualdad entre trabajador a distancia y trabajador “presencial” es redundante y no aporta ninguna novedad.

Conceptualmente, en el texto destacan tres notas que delimitan el trabajo a distancia: regularidad, voluntariedad y reversibilidad.

El art. 2 del Real Decreto-ley nos aporta las definiciones de “trabajo a distancia”, “teletrabajo” y “trabajo presencial”. Se dice que el trabajo a distancia ha de ejercerse de forma regular, y que el teletrabajo es una forma de trabajo a distancia que se vale del uso *“exclusivo o prevalente de medios y sistemas informáticos, telemáticos y de telecomunicación”*. Nada que objetar respecto de ésta última matización, pero no estoy de acuerdo con el requisito de regularidad, puesto que ésta no debería interferir en el trabajo a distancia como concepto. El trabajo a distancia lo es independientemente de que se ejerza de manera habitual u ocasional. Distinto es que se haya querido constreñir el ámbito de aplicación del Real Decreto al criterio de regularidad estipulado en el art. 1: *“se entenderá que es regular el trabajo a distancia que se preste, en un período de tres meses, un mínimo del treinta por ciento de la jornada, o el porcentaje proporcional equivalente en función de la duración del contrato de trabajo”* (es preciso significar en este punto que vía negociación colectiva puede estipularse un porcentaje inferior a ese 30%). Obviando lo confusa y oscura que resulta la expresión “porcentaje proporcional equivalente” (por cuanto todo porcentaje es en sí proporcional), hay que reconocer que la concreción del art. 1 ofrece mayor certeza al ordenamiento que el que nos brindaba el indeterminado término “preponderante” del antiguo art. 13 ET, pero ¿en qué lugar deja a esos trabajadores que desempeñan el trabajo a distancia en un porcentaje inferior al señalado? Para ellos se perpetúa la situación de anomia de la que partíamos, con el

problema añadido de que cuando acudan a la normativa laboral ordinaria, se encontrarán con la ya mencionada referencia circular del art. 13 ET (DURÁN 2020 y GARCÍA 2020b).

El art. 5 establece con rotundidad que *“el trabajo a distancia será voluntario para la personal trabajadora y para la empleadora”*, a la vez que afirma que la negativa del trabajador a desempeñar la modalidad, el ejercicio de la reversibilidad al trabajo presencial y las dificultades en el desarrollo de la actividad relacionadas con el cambio *“no serán causas justificativas de la extinción de la relación laboral ni de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo”*. Esto constituye una gran garantía tanto para el trabajador como para el empresario. No obstante sería interesante matizar cómo se conjuga con el art. 34.8 ET, según el cual como ya comentamos en el epígrafe 2.4.7. el trabajador tiene un derecho de petición preferente. Entendemos que en estos casos la voluntariedad requerida para ambas partes de la relación laboral sigue cediendo en favor del trabajador para salvaguardar su derecho a la conciliación familiar.

## 2.5. Principales retos del trabajo a distancia

### 2.5.1. Deslocalización

Uno de los retos cruciales del teletrabajo por su enorme trascendencia económica y social sin duda es el de la deslocalización. Antes de adentrarnos en la materia y para contextualizar, me gustaría recomendar para comprender la magnitud del problema que nos olvidemos de la concepción antropocéntrica del teletrabajo con la que estamos familiarizados. Más allá de centrarnos en que el trabajo se desarrolle fuera del lugar habitual, lo relevante es que la tecnología ha posibilitado que la producción *“pueda muy fácilmente deslocalizarse y fragmentarse, distribuyéndose en un amplio número de lugares, y a pesar de ello mantener la integración de las distintas actividades productivas en un proceso global que no se vería afectado por la distinta ubicación física de sus componentes”* (DURÁN 1998, P. 870). Así pues sería más recomendable tener en mente la noción de *eWork* o *eTrabajo*, que comprende tanto el teletrabajo individual como toda la actividad realizada fuera del establecimiento físico de una sociedad, ya sea por parte de sus propios trabajadores o empleados subcontratados, siempre que dicha actividad se coordine a través de las TICs. (SANGUINETI 2005). La

inmediatez de las comunicaciones ha roto la barrera del espacio físico al posibilitar la transmisión de la información en tiempo real desde cualquier parte del mundo, de modo que las empresas pueden fácilmente traspasar las fronteras en muchas de sus fases productivas y de distribución. Y es ahí donde debemos focalizar toda la atención, dado que como comentamos en un mundo digital y globalizado como el actual, el “lugar”, el “espacio físico en concreto” es prácticamente irrelevante. El teletrabajo mucho más que una modalidad que dota de altas cotas de libertad al trabajador, puede privarle de la protección del Derecho del país para el que produce, favoreciendo así el *dumping* social. El dinero no tiene patria, de modo que las nuevas tecnologías han creado el caldo de cultivo perfecto para que las empresas elijan a la carta el país que le aporte ventajas competitivas, que no es otro que aquel que cuenta con los estándares de protección al trabajador más bajos. Así pues los países con mejores condiciones de trabajo ante este fenómeno se ven presionados por aquellos otros en los que los salarios son más bajos y las garantías del empleo son menores, y estos últimos además se ven forzados a seguir en similares circunstancias para mantener esa “ventaja comparativa”.

El reto es muy complejo y trasciende nuestras fronteras, y es por ello por lo que de manera lógica la respuesta del Derecho también ha de provenir de estancias superiores a las de cualquier país, siendo deseable que el Derecho Internacional Privado a nivel mundial o por lo menos comunitario asuma el cometido. Parece evidente que si de manera aislada un país trata de poner límites al poder empresarial, éste simplemente huirá hacia otro lugar en el que no haya tales restricciones.

Circunscribiéndonos a Europa y en virtud del Convenio de Roma de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, actualmente opera la *lex loci laboris*, que conecta el lugar en el que se sitúa el trabajador con el Derecho aplicable. Hoy por hoy es necesario superar ese criterio de territorialidad, puesto que al igual que el capital el trabajo “circula libremente al filo del byte con prescindencia de la ubicación física de los individuos que lo prestan” (LO FARO 1998, P. 229). Lo verdaderamente relevante es dónde se aprovecha ese trabajo, hacia dónde se dirige esa prestación. A la hora de determinar el Derecho aplicable habría que fijar ese punto de conexión: el lugar donde se administra y al que efectivamente se dirige el trabajo. Esto daría solución asimismo a las situaciones de trabajadores itinerantes o móviles que desempeñan sus tareas en distintos Estados. En este línea se manifiesta la

Directiva 96/71/CE sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios, que establece que en este tipo de situaciones “es Estado miembro donde se efectúa el trabajo” es “aquél en el cual se sitúa la empresa destinataria de la prestación”.

Es preciso advertir que el criterio habría de aplicarse no sólo al teletrabajador que posee una relación de dependencia con el empresario, sino también al que trabaja a través de otra empresa subcontratada (de lo contrario los empresarios eludirían el obstáculo acudiendo a contratistas extranjeros).

En conclusión hay posibilidades técnicas para intentar combatir la deslocalización, pero trascienden nuestro Derecho patrio al requerir un consenso internacional, con lo cual estamos a la merced de la voluntad política comunitaria e incluso mundial.

#### 2.5.2. Prevención de Riesgos Laborales.

La normativa del Derecho del Trabajo y en concreto la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales tienen su base en el modelo de relación laboral clásico caracterizado entre otras cosas por desarrollarse presencialmente en las instalaciones de la empresa con el consiguiente control directo del empleador y por hallarse delimitado perfectamente en el tiempo a través de un horario. Como puede intuirse esto tiene difícil acomodo en la realidad del trabajo a distancia, puesto que precisamente se define por ejecutarse fuera de esos locales de empresa al margen de la vigilancia in situ del empresario (la cual no obstante puede intensificarse pero por otras vías) así como por la flexibilidad, entre otros, del horario.

El principal obstáculo que encuentra el trabajador a distancia en la efectiva “protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo” que proclama el art. 14.1 de la LPRL es que la norma relativa a la materia atribuye toda la responsabilidad al empleador, el cual no puede cerciorarse por sí solo y por sí mismo del cumplimiento de las exigencias. En primer lugar, debido especialmente a la salvaguarda del derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE), en la mayoría de los casos no le es posible conocer los riesgos reales a los que el trabajador se expone, lo que deriva en la consecuencia lógica de no poder adoptar las medidas de seguridad pertinentes; y en segundo lugar, aun en el supuesto de sí haber podido acceder

a esa información de manera cierta, no puede velar por el respeto por parte del trabajador de las medidas de prevención. Como podemos ver el derecho a la protección de la seguridad y salud choca con el derecho a la intimidad e inviolabilidad del domicilio (art. 18 CE). El reciente RD 28/2020 dedica la Sección 4ª al Derecho a la prevención de riesgos laborales, la cual paso someramente a comentar, no obstante adelanto que en mi opinión no se ha resuelto ese punto controvertido de manera satisfactoria.

El art. 15 del RD 28/2020 referido a la aplicación de la normativa preventiva en el trabajo a distancia remite a la citada Ley 31/1995 PRL y su desarrollo, al reproducir casi literalmente el antiguo art. 13.4 de Estatuto de los Trabajadores. Y como ya advertimos, la LPRL atribuye al empresario el deber de garantizar la seguridad y salud de los empleados.

El art. 16 trata de la evaluación de los riesgos laborales en el ámbito del trabajo a distancia, y se subraya que habrá de ponerse “especial atención en los factores psicosociales, ergonómicos y organizativos. En particular, deberá tenerse en cuenta la distribución de la jornada, los tiempos de disponibilidad y la garantía de los descansos y desconexiones durante la jornada”. Es destacable que se aluda a los riesgos psicosociales y ergonómicos, a lo que también hay que añadir la mención expresa del art. 4.4 del RD a “la configuración y aplicación de medidas contra el acoso sexual, el acoso por razón de sexo, acoso por causa discriminatoria y acoso laboral”. Asimismo se circunscribe la evaluación “a la zona habilitada para la prestación de servicios”. Esto ha de conjugarse con el contenido mínimo fijado en el art. 7 de la norma del trabajo a distancia, que ha de recoger el “inventario de los medios, equipos y herramientas” y “su vida útil o periodo máximo” (apartado a), y “el lugar de trabajo a distancia elegido” (apartado f). Por otro lado el art. 16 también dispone que para la visita al lugar donde se desarrolla el trabajo “deberá emitirse informe escrito que justifique dicho extremo que se entregará a la persona trabajadora y a las delegadas y delegados de prevención. La referida visita requerirá, en cualquier caso, el permiso de la persona trabajadora, de tratarse de su domicilio o del de una tercera persona física. De no concederse dicho permiso, el desarrollo de la actividad preventiva por parte de la empresa podrá efectuarse en base a la determinación de los riesgos que se derive de la información recabada de la persona trabajadora según las instrucciones del servicio de prevención”.

De la lectura del precepto extraemos varias consideraciones. En cuanto a la vida útil de los medios de trabajo, sería recomendable a nivel reglamentario marcar una suerte de tablas

de amortización de las herramientas más habituales del trabajo a distancia (ordenador, mesa, silla, etc.), de lo contrario la indeterminación genera inseguridad: ¿quién determina la vida útil de los objetos?, ¿podría encomendársele al delegado de prevención?, ¿serían válidas las tablas de amortización empleadas en el Derecho Fiscal? Por otro lado, el hecho de que únicamente se observe la zona del domicilio privado donde en concreto se desarrollará el trabajo obvia los riesgos psicosociales que puede entrañar el hecho de que en otras zonas del mismo domicilio pueda haber más personas con las que el empleado se tenga que relacionar: ¿sería aconsejable trabajar en un domicilio en el que estén entrando y saliendo reiteradamente compañeros de piso a realizar distintas actividades durante la jornada laboral? Por último, y para mí lo más relevante, es procedimiento establecido para recabar la información del domicilio privado, según el cual el trabajador puede negarse a dar acceso a su domicilio para la evaluación de los riesgos sin justificación. Se ha dado una prioridad absoluta a los derechos a la intimidad y a la inviolabilidad del domicilio sobre el derecho a la protección de la seguridad y la salud. Creo que esto no debería ser así, dado que éste último se incardina en el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica del art. 15 CE, el cual habilita el ejercicio de los demás derechos. Sería lógico establecer a la luz del art. 29.2 LPRL según el cual los trabajadores deberán “cooperar con el empresario para que éste pueda garantizar unas condiciones de trabajo que sean seguras”, que el empleado deba justificar su negativa a la realización de las comprobaciones necesarias en su domicilio. Y en cualquier caso, que esa negativa pueda constituir para el empleador motivo del ejercicio de reversibilidad, con el consiguiente retorno a la situación de trabajo presencial (el ejercicio de la reversibilidad al que se alude en el art. 5.3 del RD 28/2020 también sería recomendable regularlo con mayor profusión: ¿se necesita de un período mínimo para poder ejercerse?, ¿requiere de justificación, de causalidad?, etc.)

En conclusión, mientras la responsabilidad de la prevención de riesgos laborales siga recayendo por entero en la figura del empresario, han de dársele a éste las opciones para que pueda velar por un cumplimiento real de sus obligaciones. De lo contrario, los trabajadores a distancia pueden no ver protegidos suficientemente sus derechos y el empresario habrá de asumir un compromiso y unas consecuencias en materia de salud no acordes a sus posibilidades reales.

### 2.5.3. Desconexión digital.

El hecho de que las nuevas tecnologías permitan trabajar desde cualquier lugar y en cualquier momento hace que se difumine la línea que separa la vida laboral de la personal, línea que es mucho más clara cuando el trabajador sólo tiene la opción de realizar sus tareas fuera de casa y en un horario concreto. Así pues, esa flexibilidad inherente al teletrabajo que dota de autonomía organizativa al empleado también puede jugar en su contra si prolonga la jornada laboral y no respeta los tiempos de descanso.

La desconexión digital se relaciona con diversas esferas personales del trabajador como su intimidad, su conciliación o su descanso (el cual se subsume en su derecho a la salud). Es por ello por lo que una inadecuada garantía del derecho a la desconexión digital puede vulnerar múltiples derechos constitucionales, con lo cual la importancia de su protección es manifiesta.

El RD 28/2020 dedica su art. 18 al derecho a la desconexión digital, reproduciendo de un modo muy similar el art. 88 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD) al cual además se remite. Cabe comentar que si bien en ambos se proclama el derecho a la desconexión digital estableciendo una limitación en el uso de los medios tecnológicos de comunicación, posteriormente se remite la configuración de los cauces a la negociación colectiva y acuerdos de empresa en su defecto, así como a las políticas internas de la empresa previa audiencia de los representantes legales de los trabajadores. (MORATO 2020). En consecuencia una vez más el RD 28/2020 no aporta ninguna novedad y se ciñe a reproducir casi textualmente lo ya dispuesto en la normativa común aplicable al Derecho del Trabajo. Se fija la obligación empresarial de garantizar el derecho a la desconexión digital en el trabajo remoto, pero no se concreta el cómo, con lo cual seguimos con la idéntica indeterminación de la que partíamos.

La redacción del Anteproyecto de Ley del Trabajo a Distancia era más claro y contundente al imponer al empresario “una limitación absoluta del uso de los medios tecnológicos de comunicación empresarial y de trabajo durante los períodos de descanso, así como el respeto a la duración máxima de la jornada”. No obstante la redacción final elimina el término “absoluta” y remite a los convenios colectivos el detalle de “las posibles circunstancias extraordinarias de modulación del derecho a la desconexión” (Disposición adicional primera RD 28/2020). Hubiera sido conveniente que el texto hubiese detallado

cuáles son esos supuestos en lugar de delegar la tarea a otros instrumentos jurídicos, dado que tal vez esa tarea no se realice de manera exitosa o directamente no llegue a acometerse. Si bien desde la entrada en vigor del art. 88 LOPDGDD son varios los convenios colectivos de empresa los que dedicaron parte de su articulado al derecho de desconexión digital (art. 14 del Convenio Colectivo del Grupo AXA, art. 44 del Convenio del Grupo Selecta, etc.) y también encontramos muestras a nivel sectorial (como es el caso del Acuerdo sobre registro diario de jornada del Convenio colectivo del sector de la banca en su título VII rubricado "Derecho a la desconexión digital y laboral ", BOE-A-2020-1624), en la mayoría de los casos no se concreta cuáles son esas "circunstancias de fuerza mayor o excepcionales" (MUÑOZ 2020), y es previsible que se continúe en la misma línea. Personalmente opino que para disuadir al empresario de peticiones de reconexión reiteradas e injustificadas, al menos sería recomendable que los convenios establecieran compensaciones económicas para aquellas personas que puedan ser requeridas fuera de su jornada ante esas "situaciones urgentes".

#### 2.5.4. Dotación de medios y compensación de gastos.

Una de las partes más destacables del RD 28/2020 es la Sección 2ª, que contempla los "derechos relativos a la dotación y mantenimiento de medios y al abono y compensación de gastos", que se conjuga con el art. 7 a) y b) en tanto que fija el contenido mínimo que al respecto ha de tener el acuerdo de trabajo a distancia. Los artículos 11 y 12 le atribuyen al trabajador "el derecho a la dotación y mantenimiento adecuado por parte de la empresa de todos los medios, equipos y herramientas necesarios para el desarrollo de la actividad, de conformidad con el inventario", garantiza "la atención precisa en el caso de dificultades técnicas" y afirma que "el desarrollo del trabajo a distancia deberá ser sufragado o compensado por la empresa, y no podrá suponer la asunción por parte de la persona trabajadora de gastos", punto respecto del cual "los convenios o acuerdos colectivos podrán establecer el mecanismo para la determinación, y compensación o abono de estos gastos".

La formalización por escrito de acuerdo es un requisito *ad probationem* impuesto por el art. 6 del RD 28/2020, cuya inobservancia constituye infracción grave según el recién reformado art. 7.1. de la Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS). Esa obligación de plasmar por escrito tanto los medios de los que se dota al trabajador como

la enumeración de los gastos en que incurre, hace que explícitamente hayan de precisarse tales extremos antes del inicio de la modalidad de trabajo a distancia. No obstante hay puntos que requieren de aclaración adicional, como el de la determinación de la vida útil de las herramientas (como ya comentamos en el epígrafe dedicado a la Prevención de Riesgos Laborales). Asimismo el tratamiento de las compensaciones es tremendamente complejo. Piénsese por ejemplo en el incremento de la factura de luz como consecuencia del teletrabajo: ¿cómo se discrimina exactamente qué es atribuible al trabajo y qué corresponde a la vida personal del empleado? Es casi imposible establecer una relación directa entre gasto incurrido y compensación, por lo que con toda probabilidad ese abono constituirá una retribución que el empleador no podrá justificar como un gasto o suplido asumido por el trabajador ante una eventual inspección de Hacienda o de Trabajo (y por ende habrá que cotizar y retener por esos importes). Por otro lado cuando se presenten dificultades técnicas que impidan al trabajador desarrollar su tarea, habría que aclarar qué decisiones puede tomar el empleador. El art. 30 ET dispone que ante la imposibilidad de la prestación no imputable al trabajador “este conservará el derecho a su salario, sin que pueda hacersele compensar el que perdió con otro trabajo realizado en otro tiempo”. ¿Es lógico en el caso del teletrabajo? Si por ejemplo se rompe el equipo y su reparación tarda una semana, o si en el domicilio del empleado hay una avería del suministro eléctrico durante días, ¿no sería razonable que el empleador pudiera ordenar al empleado que acudiera al centro de trabajo o le pudiera pedir la recuperación de ese tiempo? Creo que sería aconsejable regular los tiempos y características de este tipo de supuestos excepcionales.

#### 2.5.5. Horarios y control empresarial.

El art. 13 RD 28/2020 establece el derecho al horario flexible en consonancia con los términos del acuerdo, cuyo contenido mínimo viene fijado en el renombrado art. 7 del texto. El hecho de que en el acuerdo escrito hayan de constar el horario de trabajo y las reglas de disponibilidad sumado a que el trabajo a distancia no quede al margen del sistema de registro horario implantado por el art 34.9 ET no encaja con la flexibilidad que se predica de la modalidad de trabajo remoto. A esto hay que sumarle que el art. 8 RD 28/2020 determina que “la modificación de las condiciones establecidas en el acuerdo de trabajo a distancia, incluido el porcentaje de presencialidad, deberá ser objeto de acuerdo entre la empresa y la persona

trabajadora, formalizándose por escrito con carácter preciso a su aplicación”. El hecho de que cualquier revisión de las condiciones del acuerdo de trabajo a distancia (cuyo contenido mínimo es mucho más prolijo que el de la prestación presencial) requiera de la concurrencia de las voluntades de ambas partes, lo hace mucho más inflexible. Mientras que el horario del trabajador presencial puede revisarse unilateralmente por parte del empleador en aplicación del “ius variandi” o a través de la modificación sustancial de condiciones de trabajo (art. 41 ET), está blindado en la modalidad de trabajo a distancia (THIBAULT, X., 2020). Creo que la voluntariedad sobre la que se sustenta el teletrabajo no justifica la diferencia de trato en este punto, y además el efecto es perjudicial para su implantación dado que esa rigidez puede tener un efecto disuasorio en el empleador.

En mi opinión toda la problemática en torno al horario pone de manifiesto la necesidad de superación del ya comentado modelo de trabajo clásico sobre el que nos asentamos. La realidad productiva y económica de la que son muestra las nuevas modalidades como el trabajo en plataformas o el teletrabajo, evidencian que las relaciones laborales han de tender al trabajo por objetivos y no conforme un horario, siempre con el respeto de una jornada de máximos que necesariamente habría de fijarse. Esto a su vez solucionaría en gran medida las posibles colisiones del control empresarial con el derecho a la intimidad del trabajador. En el trabajo por objetivos es crucial la planificación: si ésta es adecuada ambas partes tendrán claros los objetivos, que han de ser medibles y posibles, así como el tiempo esperado para su consecución. Y esto, además de aumentar de la motivación y la productividad, repercute en una mayor autonomía organizativa del empleado y en una menor necesidad de control del empresario.

No obstante en tanto en cuanto esto no sea así, es preciso salvaguardar el derecho a la intimidad del trabajador a la vez que se posibilita el control empresarial. El art. 17 del RD 28/2020 regula el derecho a la intimidad, y el art. 22 las facultades de control por parte del empresario, derechos que gozan asimismo de protección constitucional a tenor de los artículos 18 y 38 respectivamente. Una vez más el RD 28/2020 no aporta novedades dignas de mención y se limita a reproducir lo ya regulado en diversos instrumentos jurídicos aplicables al Derecho del Trabajo y encomendar la redacción detallada de la materia a la negociación colectiva, recurriendo asimismo a conceptos jurídicos indeterminados. El art. 17 remite a los términos previstos en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre de Protección de Datos

Personales, y el art. 22 juega a la imprecisión empleando expresiones como “medidas que estime más oportunas de vigilancia y control” o “consideración debida a su dignidad”. Sería deseable una regulación más concreta, que más allá de la enumeración de los ya consolidados principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, acotase una esfera de protección de la intimidad del trabajador abordando de manera directa las limitaciones y prohibiciones de los dispositivos de control más controvertidos, como por ejemplo los sistemas de videovigilancia.

#### 2.5.6. Conciliación laboral.

Si bien el trabajo a distancia se presenta como una solución mágica de conciliación que permite el ahorro de tiempo y costes para el empleado, creo que el binomio teletrabajo y conciliación laboral ha de observarse con extrema cautela. Por un lado el hecho de que el trabajo y la familia converjan en el mismo espacio físico (también la escuela y la guardería durante el confinamiento decretado en la crisis del COVID-19) puede tener graves repercusiones sobre la brecha de género y sobre los derechos a la salud preservados por la normativa de prevención de riesgos laborales.

El art. 4.3 RD 28/2020 estipula que “las empresas están obligadas a evitar cualquier discriminación, directa o indirecta, particularmente por razón de sexo” y “están obligadas a tener en cuenta a las personas teletrabajadoras o trabajadoras a distancia y sus características laborales en el diagnóstico, implementación, aplicación, seguimiento y evaluación de medidas y planes de igualdad”. Esa difícil tarea encomendada al poder empresarial en mi opinión ha de contar con el respaldo de políticas públicas que favorezcan la igualdad real entre hombres y mujeres, como por ejemplo la instauración de la educación infantil gratuita de cero a tres años o la reforma de planes educativos que consiga corregir la disparidad en cifras entre el alumnado femenino y el masculino en las carreras tecnológicas. Hasta que la igualdad entre hombres y mujeres no sea efectiva y no se haya logrado una corresponsabilidad de las tareas domésticas y familiares, es preciso que los poderes públicos vigilen muy de cerca la efectividad de los planes de igualdad trazados por las empresas para poder detectar a tiempo las desigualdades que la instauración del teletrabajo pueda ocasionar.

Por otro lado en el escenario dibujado por la pandemia, se ha podido comprobar empíricamente que solapar las cargas familiares y del hogar con el trabajo no sólo no ayuda

en la conciliación, sino que es fuente generadora de estrés ante la sobrecarga de tareas y la presión de qué ámbito atender, lo cual en la mayoría de las ocasiones provocaba una extensa prolongación de la jornada laboral. Es por ello por lo que de cara al futuro sería aconsejable advertir del peligro a los encargados de prevención de riesgos laborales, dado que unos altos niveles de estrés sumados a la conculcación del derecho al descanso, pueden producir daños irreparables en la salud física y mental del trabajador (DANS 2020).

### 3. Conclusiones

Mediante un examen de las notas características configuradoras del teletrabajo y un análisis exhaustivo de su íter regulatorio, he podido constatar que nos hallamos ante un fenómeno disruptivo de gran complejidad que jurídicamente no ha sido abordado con la valentía y diligencia requeridas. Son diversos los desafíos ligados a esta nueva modalidad laboral, entre los que sobresalen la deslocalización, la Prevención de Riesgos Laborales, la desconexión digital, la dotación de medios y compensación de gastos, los horarios y control empresarial y conciliación laboral. La labor de investigación desarrollada en el presente TFG me ha permitido tratar todos ellos desde una perspectiva crítica constructiva. Así pues, son varias las conclusiones a destacar.

Primera. - La globalización y las nuevas tecnologías han irrumpido bruscamente en el mundo del trabajo, y la crisis del COVID-19 ha acelerado vertiginosamente la implantación del trabajo a distancia ( en España se alcanzó un porcentaje del 34% de la población ocupada). Se ha puesto en evidencia que los tradicionales esquemas ligados a las concepciones clásicas se quedan obsoletos ante las nuevas realidades laborales. Los modelos productivos actuales ya no se pueden encorsetar en los tradicionales moldes de dependencia, de horarios, de control presencial empresarial... Es necesaria una revisión integral del Derecho del Trabajo que supere la perspectiva analógica para adaptarse a la era digital, respecto de la cual el teletrabajo es su máximo exponente.

Segunda. - Si bien puede considerarse que el trabajo a domicilio de la segunda mitad del s. XIX es germen del trabajo en remoto, éste no es tratado por el Derecho hasta el año 1996 a través del Convenio 177 de la Organización Internacional de Trabajadores y la Recomendación núm. 184. Más tarde el AMET del año 2002 ya aporta una definición de teletrabajo y hace alusión al principio de igualdad, la voluntariedad y reversibilidad. Por su parte la redacción del art. 13 del ET hasta el año 2012 establecía los requisitos del “contrato a domicilio”, y tras la referida modificación se pasa a hablar propiamente de trabajo a distancia, estableciendo una equiparación general de derechos respecto del “trabajo presencial”. Posteriormente el AENC III (2015-2017) y AENC IV (2018-2020) vuelve a subrayar los elementos de voluntariedad, reversibilidad e igualdad de derechos. Por lo que a convenios

colectivos se refiere a nivel empresarial hay varios que han abordado el asunto, siendo la proporción notoriamente menor en el caso de los convenios sectoriales. En cuanto a los contratos de trabajo, destacan nuevamente los elementos de voluntariedad y reversibilidad. Ya en el año 2019 cabe reseñar el RDL 6/2019, puesto que establece un derecho de petición preferente de trabajo a distancia para cubrir necesidades de conciliación. Posteriormente el RDL 8/2020 favoreció el trabajo en remoto debido a la crisis del COVID-19, si bien a través de una merma de la protección del trabajador en materia de PRL.

Tercera. - El reciente RDL 28/2020 sobre el trabajo a distancia consiguió en tiempo récord (apenas tres meses) un consenso del diálogo social entre la patronal y los sindicatos jugando a la ambigüedad y la indeterminación. Se trata de un instrumento que no profundiza y por ende no resuelve, sino que se limita a reproducir principios generales ya existentes en la legislación común laboral y perpetúa los vacíos y lagunas de los que se partían. Si bien el papel de la negociación colectiva sigue siendo crucial en materia de Derecho del Trabajo, no se les puede atribuir a los convenios y acuerdos la carga normativa de aspectos generales configuradores de la modalidad de teletrabajo. Estos han de regularse por Ley a través de los cauces constitucionalmente configurados, únicamente así se respetará la expresión de la voluntad del pueblo en un Estado social y democrático de Derecho. Además particularmente creo indispensable revisar la nota de regularidad, la cual no puede ser tomada como presupuesto configurador de la modalidad, dado que el teletrabajo lo es por la forma en que se lleva a cabo y no por la proporcionalidad en la que se ejerce. Hay que dotar de un marco jurídico a todos los que teletrabajen independientemente de que el porcentaje sea superior o inferior al 30% que marca la norma. Asimismo debe precisarse si el principio de voluntariedad opera siempre para ambas partes o se contemplan ciertas excepciones, como por ejemplo en el caso de conciliación familiar del art. 34.8 ET. Por lo que respecta a la reversibilidad habrá que fijar unos requisitos mínimos para su ejercicio, dado que la lógica hace pensar que son necesarios los preavisos y un tiempo mínimo de desempeño, y cuanto menos es cuestionable la exigencia de causalidad. Por otro lado el contenido mínimo del acuerdo de teletrabajo fijado por el extenso art. 7 RD 28/2020 en relación con las condiciones de modificación del mismo impuestas por el art. 8 dota de una rigidez sobredimensionada al teletrabajo, lo cual deja entrever una visión negativa por parte del legislador que lejos de incentivar una modalidad de trabajo de futuro parece que pretende conseguir lo contrario. Imploraría a los poderes

públicos a asumir con responsabilidad la tarea de la regulación del teletrabajo, a tener una voluntad real de solucionar los problemas y dotar de seguridad jurídica a empresarios y trabajadores más allá del oportunismo político, puesto que de lo contrario nos veremos avocados a una conculcación de garantías y derechos para ambas partes y a la resolución judicial de conflictos ante la disparidad entre la realidad laboral y su normativa aplicable.

Cuarta. - Inherentes al fenómeno del trabajo a distancia hay muchos puntos complejos y controvertidos que conviene observar detenidamente, entre los cuales he creído oportuno destacar la deslocalización, la prevención de riesgos laborales, la desconexión digital, los horarios, el control empresarial y la conciliación. Uno de los mayores retos es el de la deslocalización, ante el cual una opción interesante es la de superar el criterio de la territorialidad y fijar como punto de conexión el lugar donde el trabajo es efectivamente aprovechado. La prevención de riesgos laborales tiene que cuestionar la coherencia de atribuirle toda la responsabilidad en la materia al empresario si esto no tiene correspondencia con un aumento del deber de cooperación por parte del trabajador. La desconexión digital ha de regularse de manera más decidida, imponiendo prohibiciones absolutas fuera de la jornada laboral o al menos articulando fórmulas que disuadan al empresario de interferir abusiva e injustificadamente en el tiempo de descanso de los trabajadores, por ejemplo a través de compensaciones económicas a los empleados a los que se requiera para la reconexión. En cuanto a la dotación de medios y la compensación de gastos aún quedan algunos flecos como el de la determinación de la vida útil de los medios. Los horarios han de cuestionarse en sí, observando otras alternativas que encajan más con la flexibilidad del teletrabajo como es el trabajo por objetivos, lo cual solucionaría en gran medida el problema del control empresarial y las eventuales injerencias en la esfera de la intimidad del empleado. Y por lo que a conciliación respecta, hay que seguir con mucha atención la incidencia del binomio teletrabajo-conciliación sobre la brecha de género y el estrés.



## Referencias bibliográficas

- BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. RD Ley 28/2020: comentario de urgencia al trabajo a distancia. Disponible en: <https://ignasibeltran.com/2020/09/23/rdley-28-2020-comentario-de-urgencia-al-trabajo-a-distancia/> (fecha de consulta 05/12/2020).
- CRUZ VILLALÓN, J. El trabajo a domicilio (art. 13). Revista Española de derecho del trabajo, núm. 100. Civitas, 2000.
- DANON, J. Luces y sombras de la nueva ley del teletrabajo. Diario La Ley, nº 9708, Sección Tribuna. Wolters Kluwer, 2020.
- DANS, L. Riesgos psicosociales y tecnoestrés en el teletrabajo desde casa. Trabajo y Derecho, núm. 12, , Wolters Kluwer, 2020.
- DURÁN LÓPEZ, F. Globalización y Derecho del Trabajo. Revista Española de Derecho del Trabajo, nº 92, 1998.
- DURÁN LÓPEZ, F. Trabajo a distancia: vino nuevo en odres viejos. Disponible en: [https://www.garrigues.com/es\\_ES/noticia/trabajo-distancia-vino-nuevo-odres-viejos](https://www.garrigues.com/es_ES/noticia/trabajo-distancia-vino-nuevo-odres-viejos) (fecha de consulta 05/12/2020).
- GARCÍA GONZÁLEZ, G. La nueva regulación del trabajo a distancia y del teletrabajo: entre lo simbólico y lo impreciso. Trabajo y Derecho, nº 72, Sección Práctica Jurídica y Despachos Profesionales / Estudios de práctica jurídica. Wolters Kluwer, 2020b.
- LO FARO, A. Politiche comunitarie e Diritto internazionale, en GAETA, L. y PASCUCI, P., Telelavoro e Diritto, Torino. Giappichelli, 1998.
- MORATO GARCÍA, ROSA MARÍA. Derecho a la desconexión digital en la negociación colectiva, los planes de igualdad y los protocolos empresariales. Trabajo y Derecho, nº 11, Sección Negociación colectiva. Wolters Kluwer, 2020.
- MUÑOZ RUIZ, ANA BELÉN. El derecho a la desconexión digital en el teletrabajo. Trabajo y Derecho, núm. 12. Wolters Kluwer, 2020.

- RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ, J. La adaptación de la jornada: hacia una nueva conciliación de la vida laboral y familiar. Diario La Ley, núm. 9641, Sección Tribuna. Wolters Kluwer, 2020.
- SANGUINETI RAYMOND, W. El derecho del trabajo frente al desafío de la transnacionalización del empleo: teletrabajo, nuevas tecnologías y dumping social, Revista valenciana de economía y hacienda, no 13, 2005
- SIERRA BENÍTEZ, E.M. La nueva regulación del trabajo a distancia. Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo. Volumen 1, núm. 1 2013.
- THIBAUT ARANDA, X. Toda crisis trae una oportunidad: el lenguaje a distancia. Trabajo y Derecho, núm. 12, Sección Estudios. Wolters Kluwer, 2020.
- ROJO TORRECILLA, E. La regulación contractual de los trabajadores de plataformas en Francia. Lo que se quiere contar, y lo que se debe explicar. A propósito de la Ley de 24 de diciembre de 2019 de orientación de las movilidades. Disponible en: <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2019/12/la-regulacion-contractual-de-los.html> (fecha de consulta 10/10/2020)

### **Bibliografía complementaria**

- ANGHEL, B, COZZOLINO, M y LACUESTA, A. El teletrabajo en España. Artículos analíticos del Banco de España. Boletín Económico 2. 2020. Disponible en: <https://repositorio.bde.es/handle/123456789/12361> (fecha de consulta 07/02/2021)
- BAUMAN, Z. Modernidad líquida. 1ª edición en español México D.F. : Fondo de Cultura Económica, 2003. Disponible en: [https://books.google.es/books/about/Modernidad\\_l%C3%ADquida.html?id=yE9kCgAAQBAJ&printsec=frontcover&source=kp\\_read\\_button&redir\\_esc=y#v=onepage&q&f=false](https://books.google.es/books/about/Modernidad_l%C3%ADquida.html?id=yE9kCgAAQBAJ&printsec=frontcover&source=kp_read_button&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false) (fecha de consulta 05/12/2020)
- GARCÍA GONZÁLEZ, G. *Regulación comparada: aproximaciones públicas al trabajo en plataformas.* Unir: Youtube, 27/10/2020a. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=Uyw0Ca9HTgU&feature=youtu.be> (fecha de consulta 27/10/2020).

-MERA VIGLIA, A. La incidencia del teletrabajo en España pasa del 5% al 34% durante la pandemia. Cinco Días, 2020. Disponible en: [34](#)(fecha de consulta 05/12/2020).

-QUELART, R. El PIB de China creció un 2,3% en 2020 pese a la pandemia. Disponible en: <https://www.lavanguardia.com/economia/20210118/6184627/pib-china-2020.html> (fecha de consulta 23/01/2021).

### Legislación citada

-Acuerdo Marco Europeo sobre el Teletrabajo (AMET) del año 2002. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=LEGISSUM%3Ac10131> (fecha de consulta 10/12/2020).

-Constitución Española. *Boletín Oficial del Estado*, 29 de diciembre de 1978, núm. 311. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229> (fecha de consulta 23/01/2021).

-Convenio colectivo para las cajas y entidades financieras de ahorro, publicado en «BOE» núm. 316, de 3 de diciembre de 2020. Disponible en: [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2020-15571](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2020-15571) (fecha de consulta 23/01/2021).

-Convenio (núm. 177) sobre el trabajo a domicilio, adoptado en Ginebra el 4 de junio de 1996. Disponible en: [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C177](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C177) (fecha de consulta 20/10/2020).

-Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales abierto a la firma en Roma el 19 de junio de 1980. DOCE, 9 de octubre de 1980, núm. 266. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-1980-80371> (fecha de consulta 23/01/2021).

-Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 3 settembre 2019, n. 101, recante disposizioni urgenti per la tutela del lavoro e per la risoluzione di crisi aziendali. Disponible en:

<https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2019/11/02/19A06843/sg> (fecha de consulta 07/01/2021).

-Directiva (CE) 96/71 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 1996, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios. *DOCE*, de 21 de enero de 1997. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-1997-80074> (fecha de consulta 23/01/2021).

-Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo. *Diario Oficial de la Unión Europea*, de 20 de junio de 2019. Disponible en: <https://www.boe.es/doue/2019/188/L00079-00093.pdf> (fecha de consulta 23/01/2021).

-Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales. *Boletín Oficial del Estado*, 10 de noviembre de 1995, núm. 269. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-24292> (fecha de consulta 23/01/2021).

-Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. *Boletín Oficial del Estado*, 11 de octubre de 2011, núm. 245. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2011-15936> (fecha de consulta 23/01/2021).

-Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. *Boletín Oficial del Estado*, 23 de marzo de 2007, núm. 71. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-6115> (fecha de consulta 23/01/2021).

-Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. *Boletín Oficial del Estado*, 6 de diciembre de 2018, núm. 294. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2018-16673> (fecha de consulta 23/01/2021).

-Loi n° 2019-1428 du 24 décembre 2019 d'orientation des mobilités, *Journal officiel*, 2019-12-26, n° 299. Disponible en: <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000039666574> (fecha de consulta 23/01/2020).

-Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Gaceta de Madrid, 25 de julio de 1889, núm. 206. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763> (fecha de consulta 23/01/2021).

-Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social. *Boletín Oficial del Estado*, 8 de agosto de 2000, núm. 189. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2000-15060> (fecha de consulta 23/01/2021).

-Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación. *Boletín Oficial del Estado*, 7 de marzo de 2019, núm. 57. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2019-3244> (fecha de consulta 23/01/2021).

-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. *Boletín Oficial del Estado*, 24 de octubre de 2015, núm. 255. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11430> (fecha de consulta 23/01/2021).

-Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19. *Boletín Oficial del Estado*, 18 de marzo de 2020, núm. 73. Disponible en: [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2020-3824](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2020-3824) (fecha de consulta 23/01/2021).

-Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia. *Boletín Oficial del Estado*, 23 de septiembre de 2020, núm. 253. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2020-11043> (fecha de consulta 20/10/2020).

-Recomendación 184 sobre el trabajo a domicilio, adoptado en Ginebra el 4 de junio de 1996. Disponible en: [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:::NO:12100:P12100\\_ILO\\_CODE:R184:NO](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:::NO:12100:P12100_ILO_CODE:R184:NO) (fecha de consulta 20/10/2020).

-Resolución de 6 de noviembre de 1997, de la Dirección General de Trabajo, por la que se dispone la inscripción en el Registro y publicación del I Convenio Colectivo de la empresa “Siemens Nixdorf Sistemas de Información, Sociedad Anónima”. *Boletín Oficial del Estado*, 25 de noviembre de 1997, núm. 282. Disponible en:

[https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-1997-25093](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1997-25093) (fecha de consulta 23/01/2020).

-Resolución de 23 de enero de 2001, de la Dirección General de Trabajo, por la que se dispone la inscripción en el Registro de estos organismos del Convenio colectivo de la empresa "Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, Sociedad Anónima" (BBVA), sobre seguro colectivo de vida, y dar publicidad a la citada inscripción. *Boletín Oficial del Estado*, 14 de febrero de 2001, núm. 39. Disponible en: [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2001-3107](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2001-3107) (fecha de consulta 23/01/2020).

-Resolución de 15 de junio de 2015, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el III Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2015, 2016 y 2017. *Boletín Oficial del Estado*, 20 de junio de 2015, núm. 147. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2015-6865> (fecha de consulta 23/01/2020).

-Resolución de 26 de octubre de 2016, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Alcatel Lucent España, SAU. *Boletín Oficial del Estado*, 16 de noviembre de 2016, núm. 277. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2016-10702> (fecha de consulta 23/01/2020).

-Resolución de 4 de mayo de 2018, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el XII Convenio colectivo de Repsol Petróleo, SA. *Boletín Oficial del Estado*, 16 de mayo de 2018, núm. 119. Disponible en: [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2018-6529](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2018-6529) (fecha de consulta 23/01/2020).

-Resolución de 17 de julio de 2018, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el IV Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2018, 2019 y 2020. *Boletín Oficial del Estado*, 18 de julio de 2018, núm. 173. Disponible en: [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2018-10096](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2018-10096) (fecha de consulta 23/01/2020).

-Resolución de 4 de julio de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de Ibermática, SA. *Boletín Oficial del Estado*, 16 de julio de 2019, núm. 169. Disponible en: [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2019-10470](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2019-10470) (fecha de consulta 23/01/2020).

-Resolución de 23 de octubre de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el II Convenio colectivo de empresas vinculadas para Telefónica de España, SAU, Telefónica Móviles España, SAU y Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones de España, SAU. *Boletín Oficial del Estado*, 13 de noviembre de 2019, núm. 273. Disponible en: [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2019-16313](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2019-16313) (fecha de consulta 23/01/2020).

-Resolución de 13 de febrero de 2020, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Acuerdo de prórroga del Convenio colectivo de BP Oil España, SAU, para sus centros de trabajo en Madrid y Las Palmas. *Boletín Oficial del Estado*, 27 de febrero de 2020, núm. 50. Disponible en: [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2020-2808](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2020-2808) (fecha de consulta 23/01/2020).

### **Jurisprudencia referenciada**

-Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Ibiza, de 16 enero 2019, Recurso núm. 908/2018. ECLI: ES:JSO:2019:1276.

-Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 11 abril 2005, Recurso de Casación núm. 143/2004. ECLI: ES:TS:2005:2126.

-Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 25 septiembre 2020, Recurso de casación núm. 4746/2019. ECLI: ES:TS:2020:2924.

## Listado de abreviaturas

Art.	Artículo
AENC	Acuerdo Estatal de Negociación Colectiva
AMET	Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo
CE	Constitución Española
DA	Disposición Adicional
DT	Disposición Transitoria
EM	Exposición de Motivos
ERTE	Expediente de Regulación Temporal de Empleo
ET	Estatuto de los Trabajadores
FJ	Fundamento Jurídico
LISOS	Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social
LOPDGDD	Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales
LPRL	Ley de Prevención de Riesgos Laborales
RDL	Real Decreto Ley
TICS	Tecnologías de Información y Comunicación

