

TRABAJO FIN DE GRADO

Grado en Relaciones Laborales

Facultad de Derecho

Universidad de La Laguna

Curso 2020/2021

Convocatoria: JUNIO

EL CONTROL DEL TIEMPO DE TRABAJO EN EL TELETRABAJO

CONTROL OF WORKING TIME ON TELEWORKING

Realizado por las alumnas D. Elvira Romero Placeres y D. Lucía Ángeles Delgado Alberto.

Tutorizado por la Profesora D. Sarai Rodríguez González.

Departamento: Derecho Público y Privado Especial y Derecho de la Empresa.

Área de conocimiento: Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

ABSTRACT

The main objective of this end-of-degree project is to study telework and work time control, analyzing different relevant aspects of both concepts, in order to obtain a general idea about different important aspects that appear throughout the work. This subject of the final degree project has been chosen because it is a current topic, having quite a transcendence and producing several changes in the world of work as a result of the pandemic that we currently suffer from the COVID-19 disease. The purpose of this work is to study the control of working time as an advantage of teleworking, working hours and teleworking, including the registration of hours. Digital disconnection in teleworking will be studied and reference will also be made to the control of working time in teleworking. All the aforementioned will be done by analyzing different authors, sources and legislation to get an idea of each section in a generic way, but with the appropriate information and methods.

Key Words: Telecommuting, rights, risks, control, working day, worker.

RESUMEN (entre 150 y 350 palabras)

El principal objetivo de este trabajo de fin de grado es estudiar el teletrabajo y el control del tiempo de trabajo, analizando diferentes aspectos relevantes de ambos conceptos, para así obtener una idea general sobre diferentes aspectos importantes que aparecen a lo largo del trabajo. Ha sido elegido este tema del trabajo de fin de grado por ser un tema de actualidad, teniendo bastante trascendencia y produciéndose varios cambios en el mundo laboral a raíz de la pandemia que sufrimos actualmente por la enfermedad COVID – 19. El propósito de este trabajo es estudiar el control del tiempo de trabajo como ventaja del teletrabajo, la jornada de trabajo y teletrabajo, incluyendo el registro de jornada. Se estudiará la desconexión digital en el teletrabajo y también se hará alusión a el control del tiempo de trabajo en el teletrabajo. Todo lo mencionado con anterioridad se hará analizando diferentes autores, fuentes y legislación para tener una idea de cada apartado de forma genérica, pero con la información y los métodos adecuados.

Palabras clave: Teletrabajo, derechos, riesgos, control, jornada, trabajador.

ÍNDICE

1.INTRODUCCIÓN	5
2. VENTAJAS Y RIESGOS ASOCIADOS AL TELETRABAJO	7
3. EL CONTROL DEL TIEMPO DE TRABAJO EN EL TELETRABAJO: REGISTRO DE LA JORNADA.	10
4. LA DESCONEXIÓN DIGITAL EN EL TELETRABAJO	17
6. CONCLUSIONES	23
7. BIBLIOGRAFÍA	25

1. INTRODUCCIÓN

Este TFG titulado “El control del tiempo de trabajo en el Teletrabajo” se dedica a estudiar y aclarar los diferentes modos de control de las empresas sobre los teletrabajadores. La obtención de este tema obedece al gran impacto que ha tenido esta modalidad de trabajo a lo largo de los últimos años.

Desde hace tiempo la tecnología empezó a formar parte de nuestras vidas y de nuestro entorno laboral, resulta incuestionable e inimaginable carecer del control del tiempo de trabajo del personal de forma diaria en la empresa. El trabajo a distancia ha dado un vuelco a nuestra vida y a nuestra forma de trabajar en la era actual por la pandemia de COVID - 19 que estamos viviendo mundialmente, ya que esta modalidad se ha convertido en una de las formas más comunes de realizar la jornada de trabajo. Por esta razón no se deja de controlar la jornada de trabajo ni se suprimen los derechos de los trabajadores, por lo que todo sigue funcionando y gestionándose de la manera más similar posible.

Esta modalidad de prestación de jornada de trabajo a distancia estaba regulada con anterioridad en el Estatuto de los Trabajadores, en su artículo 13, su regulación escasa venía reclamando una reforma normativa que permitiera estar más acorde con la expansión de esta forma de prestar servicios. Según los datos del INE, en 2019, la proporción de personas ocupadas que trabajaban en este año casi en su totalidad desde casa es más alta en Asturias (6,6%), Islas Baleares (5,8%), Galicia (5,5%), siguiéndole muy de cerca Madrid (5.0%) o Extremadura (5.1%). Y con valores más bajos serán la Región de Murcia (4,0%), Navarra (3,9%), La Rioja (3,6%) y las Islas Canarias (3.6%).

Fruto del Estado de Alarma provocado por la pandemia del Covid-19, muchas empresas tuvieron que imponer el teletrabajo, haciendo que esta modalidad se convirtiera en pionera para aquellas empresas que habían trabajado de forma presencial siempre, ampliando su duración varios meses e incluso hasta la actualidad. Así se refleja en los datos del INE correspondientes a los 3 últimos trimestres de 2020 y el primer trimestre de 2021 de manera nacional, ya que en 2020 empezó la pandemia y fue aumentando

considerablemente los datos del teletrabajo en comparación con el año 2019. En el segundo trimestre de 2020, a partir de abril, recién instaurado el Estado de Alarma nos situamos con 18.56% de personas trabajadoras a distancia en sus hogares. En el tercer trimestre creció de manera considerable, estando en 19.17% aproximadamente. En el último trimestre del año 2020 había un total de 19.30% de trabajadores a distancia. Para terminar con porcentajes, nos adentramos en el año actual, 2021 exactamente en el primer trimestre del año, en el que los valores casi se igualan con los del penúltimo trimestre de 2020, con un 19.21%.

La utilización generalizada del teletrabajo obligó a que se adoptara una regulación completa que fue adoptada por el Real Decreto - Ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia.

Para abordar este tema de manera adecuada, estructuramos este trabajo en diferentes epígrafes, reflejados y desarrollados en el cuerpo del trabajo. Los diferentes apartados se estructuran de la siguiente manera: El primero de ellos, se dedica al estudio de las ventajas e inconvenientes del control del tiempo en el teletrabajo, el segundo de ellos trata sobre el control del tiempo de trabajo en el teletrabajo y el registro de jornada. El tercer apartado se destina a la desconexión digital en el teletrabajo y por consiguiente, un apartado dedicado a la protección de la intimidad del trabajador a distancia. El TFG finaliza con un apartado dedicado a exponer de forma resumida las principales conclusiones alcanzadas con este trabajo.

Este Trabajo de Fin de Grado ha sido realizado en pareja, detallando a continuación la autonomía de los apartados: el epígrafe 4 por Elvira Romero Placeres y el epígrafe 5 por Lucía Ángeles Delgado Alberto, haciendo de manera conjunta el resto de epígrafes y apartados.

En cuanto a la metodología utilizada para la elaboración de este tema hemos consultado y analizado normativa y completado el estudio con la consulta de bibliografía especializada que ha permitido enriquecer el análisis realizado.

2. VENTAJAS Y RIESGOS ASOCIADOS AL TELETRABAJO

El término “teletrabajo”, es complicado de perfilar, pues no existe unanimidad en cuanto a su definición. A pesar de ello podemos recoger una definición perteneciente a el Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo (AMET). Este acuerdo, concretamente en su artículo 2, define el teletrabajo como “una forma de organización y/o de realización del trabajo, utilizando las tecnologías de la información en el marco de un contrato o de una relación de trabajo, en la cual un trabajo que podría ser realizado igualmente en los locales de la empresa se efectúa fuera de estos locales de forma regular”. En definitiva, para saber si nos encontramos ante un supuesto de teletrabajo, será necesario identificar tres elementos caracterizadores del teletrabajo:

El elemento espacial, ya que dicha prestación debe realizarse habitualmente fuera de los lugares empresariales en los que se prestes los servicios normalmente, el elemento de la habitualidad, donde se deberá de hacer uso frecuente e intensivo de las NTIC y en último lugar, el elemento personal, puesto que la prestación de servicios debe realizarse por una persona física y en régimen de dependencia y ajenidad.

Para analizar el diferente comportamiento de este método de trabajo, será necesario identificar las ventajas y los riesgos existentes. En primer lugar, podemos diferenciar, por un lado, ventajas para la empresa y por otro, ventajas para el trabajador; así como los principales riesgos para cada uno de ellos.

En cuanto a las ventajas empresariales que encontramos respecto al teletrabajo son las siguientes¹:

Notable reducción de costes generales, entre los que destacan: La reducción de costes de transporte de los trabajadores (en los casos en los que la empresa se hiciera cargo de ellos), y la reducción en el gasto de instalaciones y establecimientos (tales como el mantenimiento de las infraestructuras).

¹ Se sigue en esta enumeración de ventajas y desventajas a: SALA FRANCO, T, POZUELO LÓPEZ, A. M, TODOLÍ SIGNES, A: *El Teletrabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.

Por otro lado, se producirá un aumento de la productividad de los trabajadores, asociada a la ausencia de interrupciones que se producen en el puesto de trabajo, así como la posibilidad que tienen algunos trabajadores para gestionar su tiempo de servicio, la disminución de conflictividad entre los trabajadores, y reducción de la siniestralidad y absentismo laboral. Una mayor posibilidad de contratación al reducir la relevancia de la ubicación física de los posibles trabajadores. Además, se cuenta con la ampliación de la posibilidad de descentralización y expansión hacia nuevos mercados, así como mayor flexibilidad y adaptación ante los cambios del mercado y la demanda. También puede afectar a la retención de determinadas personas consideradas valiosas a las que le han beneficiado el teletrabajo para hacerse cargo de cuestiones familiares entre otras y que de no haber existido esta posibilidad hubiesen tenido que salir del mercado de trabajo. Se produce por otro lado, la eliminación o reducción del impacto de factores externos tales como huelgas de transporte o inclemencias meteorológicas, factores entre los que podrían incluirse causas sanitarias como la acontecida a consecuencia de la COVID-19.

Los principales riesgos e inconvenientes asociados para la empresa que encontramos son:

La dificultad para controlar el tiempo de trabajo realizado por los empleados (cambios en los modelos de control de la actividad laboral de los trabajadores). Por otro lado, la disminución de la capacidad de trabajar en equipo, debido a las desconexiones personales y los espacios compartidos. Se produce una mayor inseguridad en las nuevas tecnologías y por ello, aumento del riesgo de confidencialidad empresarial. Además, aumenta la peligrosidad laboral, es decir mayor dificultad de control de la seguridad e higiene en el trabajo y dificultad para mantener la estructura organizacional tradicional de la empresa, siendo necesario en ocasiones una reorganización de esta. Se pierde la identidad empresarial, debido a que la misma se ve afectada por los cambios telemáticos que existen dentro de la organización. Se produce un incremento en la inversión empresarial adicional en las nuevas tecnologías, así como en formación de sus empleados, para garantizar el uso adecuado de estas.

Respecto a las ventajas tomadas por el trabajador podemos encontrar:

Un menor tiempo invertido en el desplazamiento, o en ocasiones la supresión total de estos, así como una disminución del coste en el transporte (vehículo, combustible, o utilización del transporte público). En algunos casos, mejora en la flexibilidad horaria, y en la autonomía del trabajador además de la mejora de la conciliación de la vida laboral con la familiar y social (destacando el cuidado de menores, enfermos o personas dependientes). Por otro lado, se produce una mayor posibilidad de trabajo al reducir la relevancia de la ubicación física del establecimiento empresarial. Podemos destacar la posibilidad de elección del lugar de prestación de los servicios, así como la selección de un establecimiento cercano al centro de trabajo. También se produce una disminución de los niveles de estrés, así como el aumento en la calidad de vida.

Aunque hemos nombrado algunas ventajas del trabajo a distancia para los trabajadores, no podemos ignorar algunos de los riesgos presentes, como, por ejemplo, la disminución de las relaciones personales dentro del trabajo, que pueden desembocar en un sentimiento de aislamiento para el trabajador a distancia. El incremento de costes asociados a la actividad laboral, al incorporar un espacio apropiado para realizar la actividad desde el domicilio, aunque este no siempre es posible, estos gastos pueden ser directos (como electricidad, utensilios necesarios para realizar la actividad) o indirectos (vida útil de los elementos utilizados). Se producen mayores cargas sobre la persona que al tiempo que realizan su actividad laboral, deben hacerse cargo de las tareas comúnmente encomendadas en el cuidado del hogar y la familia y por tanto pueden desencadenar en una disminución de la calidad de vida, es decir, una menor desvinculación de las actividades profesionales. Por otro lado, se produce un sentimiento de menores perspectivas de promoción profesional en la empresa (debido a la desvinculación de esta). En ocasiones falta de adaptación de jornada, es decir, de un horario flexible para que los empleados puedan reorganizarse de manera más eficaz. Y por último los riesgos de seguridad y salud que surgen en el teletrabajo.

3. EL CONTROL DEL TIEMPO DE TRABAJO EN EL TELETRABAJO: REGISTRO DE LA JORNADA

En la actualidad, tal y como dicta la ley es totalmente incuestionable que no se lleve a cabo el control de la jornada de trabajo, en cualquier forma y con cualquier mecanismo o tecnología que ayude a ello, reflejándose día a día de la jornada de trabajo y de forma individualizada por cada trabajador. Se trata de un registro diario de jornada que habla de la limitación del tiempo de trabajo efectivo, así como los posibles excesos de este. Pretende crear un marco de seguridad jurídica, además de posibilitar control no solo por el empresario sino por parte de la Inspección de trabajo y Seguridad Social. “Se trata, por un lado, de facilitar el conocimiento de la jornada real realizada por el trabajador evitando la exigencia de jornadas superiores a la legal o convencionalmente establecidas. De otro, de constatarse jornadas extraordinarias, asegurar su compensación en salario o descansos en los términos aplicables, permitiendo dar garantía de abono y cotización de las horas extraordinarias no compensadas con descansos equivalentes, salvo que sean fruto de otras fórmulas de flexibilidad del tiempo de trabajo recogidas en el propio artículo 34 ET”².

Al hablar de registro de la jornada en el trabajo, es necesario citar el Real Decreto Legislativo 2/2015 del 23 de octubre, aprobando el texto refundido de Estatuto de los Trabajadores³, (en adelante ET), concretamente el artículo 34.9 que prevé que la empresa garantizará el registro diario de jornada de trabajo, que deberá incluir el horario concreto de inicio y finalización de esta, sin perjuicio de la flexibilidad horaria que se establece en este artículo. Es decir, que debe haber un control del tiempo de trabajo, independientemente de que el trabajador gestione esta como considere ⁴.

Este precepto se encuentra desarrollado en el Real Decreto - Ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia⁵, concretamente en la disposición adicional primera. El trabajo a distancia en la negociación colectiva, apartado 2, reflejando que los

² ALFONSO MELLADO C.L, RODRÍGUEZ PASTOR, G.E: *El registro de Jornada*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p.35.

³ BOE núm. 255, de 13 de noviembre de 2015.

⁴ Para profundizar más sobre este tema acudiremos a: RODRIGUEZ PASTOR, G.E, ALFONSO MELLADO, C. L: *El registro de Jornada*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

⁵ BOE núm. 253, de 23 de septiembre de 2020.

convenios o acuerdos colectivos en todo momento podrán acordar una jornada mínima a realizar por el trabajador de manera presencial en la empresa, un porcentaje de su jornada o tareas concretas.

Con la aprobación del Real Decreto Ley 8/2019, de 8 de marzo, de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo⁶, que dicta que las empresas se ven en la obligación de llevar un registro del horario de sus trabajadores es por ello que *“la empresa conservará los registros a que se refiere este precepto durante cuatro años y permanecerán a disposición de las personas trabajadoras, de sus representantes legales y de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social”*.

Este registro de la jornada se aplica a la totalidad de los trabajadores, independientemente de su categoría o grupo profesional, y a todos los sectores de actividad y empresas, cualquiera que sea su tamaño u organización del trabajo, siempre y cuando estén incluidas en el ámbito de aplicación que define el artículo 1 del ET cuyo precepto dice que *“las empresas de trabajo quedan obligadas al registro diario de jornada también respecto de trabajadores “móviles”, comerciales, temporales, trabajadores a distancia o cualesquiera otras situaciones en las que la prestación laboral no se desenvuelve, total o parcialmente, en el centro de trabajo de la empresa”*.

Las únicas peculiaridades son:

Las Relaciones laborales de carácter especial, se regularán por lo establecido en su normativa específica atendiendo a la forma y extensión con que esté regulada la jornada de trabajo, como a las reglas de supletoriedad establecidas en cada caso. Queda excluida el personal de alta dirección contemplado en el art. 2.1.a) ET; los supuestos en los que no siendo estrictamente personal de alta dirección tienen pactado un régimen de libre disponibilidad del tiempo de trabajo o forma parte de sus obligaciones contractuales su plena disposición horaria para el correspondiente cumplimiento de su labor. En estos supuestos sería necesario mediante negociación colectiva o acuerdo de empresa, dejando constancia de tal circunstancia para evitar situaciones abusivas para los

⁶ BOE núm. 61, de 12 de marzo de 2019.

empleados; trabajadores que cuenten con un régimen específico o particular en materia de registro de jornada, es decir, trabajadores a tiempo parcial regulados en el art. 12.4.c) del ET, trabajadores que cuentan con registros específicos regulados en el RD 1561/1995 de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo y que son conocidos como trabajadores móviles, de la marina mercante y trabajadores que realizan servicios de interoperabilidad transfronteriza en transporte ferroviario; aquellas relaciones laborales en las que no es de aplicación el art.34.9 ET y por tanto no existiría obligación del registro de jornada, como son trabajadores autónomos o socios de cooperativas, de estas últimos conforme a la ley 27/1999, de 16 de julio, la relación de los socios con la cooperativa es societaria y por tanto la normativa laboral no resulta de aplicación, y la regulación de estas lo comprende la normativa interna de las cooperativas; Y por último *“en relación con modos de organización del trabajo que se basan en fórmulas de flexibilidad del tiempo de trabajo y de distribución irregular de la jornada, incluido el trabajo a distancia o el teletrabajo, el registro de trabajo no impide ni obstaculiza la continuidad de las labores, independientemente del número de horas que se realice, es por tanto, un método exigible en todo caso⁷”*.

A partir de 2020, con la llegada del RD - Ley 28/2020, en su artículo 22, se le faculta a la empresa a adoptar las medidas que estime oportunas para verificar el cumplimiento por la persona trabajadora de sus deberes y obligaciones, incluida la utilización de medios telemáticos, guardando en su adopción y aplicación, la capacidad real de los trabajadores con discapacidad.

Conforme a estos preceptos, numerosas empresas han tenido que readaptar su forma de registrar la jornada de los trabajadores al irse reincorporando en los últimos tiempos el “teletrabajo” como forma de realización laboral. Es por ello, por lo que muchas organizaciones han decidido incluir al sistema clásico de fichaje por firmas, un sistema digital de fichaje, como un medio para dar seguimiento a las actividades llevadas a cabo por el empleado remoto, así como para garantizar el cumplimiento de la jornada laboral comprometida, de sus pausas, y de producirse una prolongación o exceso de esta, esta se

⁷ MINISTERIO DE TRABAJO, MIGRACIONES Y SEGURIDAD SOCIAL, 2019. Guía sobre registro de jornada. Disponible en <https://www.mites.gob.es/ficheros/ministerio/GuiaRegistroJornada.pdf>.

encuentre reconocida y retribuida. Este avance, ha permitido que los trabajadores no tengan que desplazarse al lugar del trabajo o sede de la empresa donde se desarrolla su actividad, sino que puedan realizar el fichaje desde el lugar donde se encuentren realizando su jornada laboral, intensificando así el control del empresario sobre las actividades del trabajador, pudiendo en ocasiones entrar en conflicto con el “derecho a la intimidad” de los trabajadores, reglamentada en el artículo 18 de la Constitución Española.

Se destaca la Sentencia de la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 3 de febrero de 2016⁸, porque ha sido pionera en clarificar las bases del control empresarial, incluido en lo relativo a la jornada de trabajo, en relación con el trabajo a distancia. Como cuestión previa vale la pena tener en cuenta que el artículo 13 del ET el cual redirige al RD - Ley 28/2020, definiendo el trabajo a distancia como el que “se realiza de manera preponderante en el domicilio del trabajador o en el lugar libremente elegido por éste, de modo alternativo a su desarrollo presencial en el centro de trabajo de la empresa”, indicándose que “los trabajadores a distancia tendrán los mismos derechos que los que prestan sus servicios en el centro de trabajo de la empresa” así como “derecho a una adecuada protección en materia de seguridad y salud” mientras que por su lado el empresario debe establecer las pautas de control precisas⁹.

El trabajo a distancia se realiza fuera del centro de trabajo, sin el control directo por parte del empresario y sin la necesidad de la presencialidad del trabajador en el centro.

Respecto a la capacidad de control por parte de la empresa, será como una relación laboral “común” en el que el jefe y el trabajador tienen una relación directa en la propia empresa de manera presencial. El trabajador tendrá que cumplir con las órdenes y tareas que le encomendará el propio empresario o trabajador en su puesto de trabajo, ajustándose a las normas vigentes, contrato de trabajo y convenio colectivo.

⁸ STSJ 281/2016.

⁹ MIRÓ MORROS, D: *El Control de la Jornada de Trabajo y Teletrabajo*, Aranzadi, Cizur Menor, 2016.

Respecto a la jornada y tiempo de trabajo que tendrá que realizar el trabajador, tiene que ser acorde a la del resto de sus compañeros y según estipule el contrato de trabajo. En todo caso el trabajador podrá negarse a realizar cualquier actividad contraria a su puesto de trabajo o capacidad e incluso actividades que supongan de alguna manera algún peligro o inseguridad para el mismo.

“Se entiende necesario establecer en la medida precisa las facultades de control y organización que corresponden a la empresa, para garantizar un uso y conservación adecuados de los equipamientos entregados, las limitaciones de uso personal de los equipos y conexiones, el cumplimiento por la persona trabajadora de sus obligaciones y deberes laborales y las instrucciones necesarias para preservar a la empresa frente a posibles brechas de seguridad.” (Exposición de motivos III, RD - Ley 28/2020).

Según el art. 22 del RD - Ley 28/2020, la empresa podrá establecer diferentes métodos para la facultad de control, según lo que estime oportuno para garantizar la vigilancia y el cumplimiento de los deberes y obligaciones del trabajador, incluyendo los medios telemáticos y tecnologías que vaya a utilizar, pero siempre respetando los derechos del trabajador y su dignidad, teniendo en cuenta si es un trabajador con alguna discapacidad las capacidades reales del mismo.

En la exposición de motivos IV, del RD - Ley mencionado con anterioridad se establece que, *“respecto a los derechos de las personas trabajadoras en el ámbito del trabajo a distancia, como bien mencionamos anteriormente la empresa podrá establecer diferentes métodos para el control o medios tecnológicos para poder controlar y asegurar que se cumpla con la jornada de trabajo pero respetando en todo momento el derecho de la intimidad, debido al uso de dispositivos digitales en el ámbito laboral, el derecho a la desconexión digital y la protección de datos según la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales y el. Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de sus datos personales y a la libre circulación de estos datos”*.

Algunos derechos a tener en cuenta en la modalidad del trabajo a distancia son: los derechos vinculados a la carrera profesional, derechos relativos a la dotación y mantenimiento de medios y al abono y compensación de gastos, derechos con repercusión en el tiempo de trabajo, derecho a la prevención de riesgos laborales, derechos relacionados con el uso de medios digitales, los derechos colectivos de las personas que trabajan a distancia, entre otros. Todos ellos serán desarrollados en los siguientes párrafos de manera más detallada, que están comprendidos desde el artículo 13 al 19 del RD – Ley ya mencionado anteriormente.

- Derecho al horario flexible en los términos del acuerdo, la persona que trabaja a distancia podrá flexibilizar el horario de trabajo, pero siempre respetando los tiempos de disponibilidad obligatoria y normativa con previa autorización de la empresa.
Si en el cómputo de la flexibilización horaria, se realizan registros telemáticos o similares y con autorregulación convencional mediante la negociación colectiva o acuerdo de empresa, serán un instrumento válido para cumplir la obligación legal, asegurando el poder dirección del empresario para validar el cumplimiento del trabajador¹⁰.
- Derecho al registro horario adecuado, las personas trabajadoras a distancia como el resto de compañeros de la empresa, sea presencial o a distancia, tendrán que reflejar el tiempo de trabajo que dedican a la relación laboral, desde el inicio al final.
Cuando el trabajo se realice desde casa y con conexión internet, respecto al horario de trabajo la comprobación de la conexión del trabajador y de su actividad en la red, no supondrá la invasión del espacio protegido bajo el concepto de domicilio, es decir, no vulnerará la intimidad del mismo. Si se ha establecido pautas concretas y claras sobre el tiempo de trabajo que son respetuosas con la intimidad, la jornada y los descansos, al igual que el acuerdo con el trabajador sobre las medidas de control, horas y ejercicio de las actividades, en ningún momento se podrá dar por vulnerabilidad el registro horario adecuado ¹¹.

¹⁰ MINISTERIO DE TRABAJO, MIGRACIONES Y SEGURIDAD SOCIAL, 2019. Guía sobre registro de jornada. Disponible en <https://www.mites.gob.es/ficheros/ministerio/GuiaRegistroJornada.pdf>.

¹¹ EREÑAGA DE JESUS, N: "El control del tiempo de trabajo en el teletrabajo: una visión desde la negociación colectiva de la Comunidad Autónoma del País Vasco", *Revista Internacional y Comparada*

- Derecho a la prevención de riesgos laborales, por un lado, la aplicación de la normativa preventiva en el trabajo a distancia en el que las personas de esta modalidad tienen derecho a una adecuada protección en seguridad y salud en el puesto de trabajo. Por otro lado, la evaluación de riesgos laborales y planificación de actividad preventiva se deberá tener en cuenta los riesgos de la movilidad del trabajo presencial a trabajo a distancia, teniendo en cuenta diversos factores psicosociales, organizativos y ergonómicos en la zona habilitada para la prestación de los servicios. Se garantizará de igual modo los descansos y desconexiones durante la jornada de trabajo a distancia. La empresa deberá de obtener la información de todos los riesgos a los que está expuesta la persona que trabaja a distancia, si esta información supone la presencia o visita de la persona encargada en materia preventiva, deberá emitirse un informe por escrito que justifique dicha visita, dándole una copia a la persona trabajadora, la cual tendrá que dar permiso, y otra a los delegados de prevención. Si no se da el permiso referido con anterioridad, la empresa determinará los riesgos con la información obtenida de la persona trabajadora según las instrucciones del servicio de prevención.
- Derecho a la intimidad y protección de datos, como bien mencionamos al principio de este epígrafe, la utilización de medios telemáticos y de control de la prestación laboral mediante dispositivos electrónicos tendrá que garantizar el derecho a la intimidad y a la protección de datos, establecidos en la Ley Orgánica 3/2018 de la protección de Datos Personales y garantía de derechos digitales, respetando también los principios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad de los medios que se van a utilizar. La empresa no podrá obligar a instalar programas o aplicaciones en medios tecnológicos que sean propiedad de la persona trabajadora, al igual que la empresa deberá de establecer diferentes criterios de utilización de dispositivos digitales, respetando la protección de su intimidad. Los convenios o acuerdos colectivos podrán detallar los términos en los que las personas trabajadoras puedan usar medios tecnológicos puestos a su disposición para uso personal.

- Derecho a la desconexión digital, las personas trabajadoras a distancia tienen derecho a la desconexión digital fuera de su horario de trabajo, limitando el uso de los medios tecnológicos de comunicación empresarial y de trabajo durante los periodos de descanso, respetando en todo momento la duración de la jornada de trabajo. Se protegerá el derecho a la desconexión digital en los supuestos de realización parcial del trabajo a distancia o total. Los convenios o acuerdos colectivos podrán establecer medios o medidas adecuadas para garantizar el derecho a la desconexión y descanso en el trabajo a distancia.
- Derecho colectivo de las personas que trabajan a distancia, las personas que trabajen a distancia podrán ejercer sus derechos colectivos de igual manera que las personas que trabajan de manera presencial. La empresa deberá poner a disposición de las personas trabajadoras la representación legal y los elementos necesarios para desarrollar la actividad representativa, (como el acceso a las comunicaciones o implantación del tablón virtual), siempre y cuando sea compatible con el trabajo a distancia. Se deberá de comprobar que no hay dificultades para comunicarse entre representantes legales y la persona trabajadora a distancia. Habrá que garantizar que las personas que trabajen a distancia puedan participar en actividades convocadas por los representantes legales o el resto de personas trabajadores de sus intereses laborales o derecho a voto en elecciones a representantes legales¹².

4. LA DESCONEXIÓN DIGITAL EN EL TELETRABAJO

La desconexión digital hace referencia al reverso del tiempo de trabajo. De acuerdo con el TJUE, el empresario tiene el deber de garantizar el descanso efectivo “(en la jurisprudencia comunitaria baste destacar STJUE C-397/2001, de 5 de octubre de 2004, asunto Pfeiffer y otros o STJUE C-151/2002, de 9 de septiembre de 2003, asunto Jaeger), aun cuando no defina qué debe entenderse por tal descanso efectivo”.

¹² Para profundizar más sobre los derechos de las personas trabajadoras a distancia acudiremos a: ROJO TORRECILLA, E: " El trabajo a distancia: reflexiones generales y análisis del ante proyecto de ley", en el Blog: *El nuevo y cambiante mundo del Teletrabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*, 4 de julio de 2020 (consultado por última vez el 4 de junio de 2021). Disponible en <http://www.eduardorjotorrecilla.es/2020/07/el-trabajo-distancia-reflexiones.html>.

El empleador ha de elaborar una política interna dirigida a trabajadores en la que definirían las modalidades y las acciones de formación y de sensibilización del personal sobre un uso razonable de las herramientas tecnológicas que evite el riesgo de fatiga informática. De hecho, se ha indicado que “La razón de la mención particular radica en la interconexión entre teletrabajo y trabajo flexible, actuando la desconexión digital a modo de frontera que delimita este del descanso semanal, interjornadas o las propias vacaciones”¹³.

Esto se debe a la llegada de las Tecnologías de la Información y Comunicación (conocidas como TIC). Estas pueden resultar favorables, creadas para *“liberar a las personas del trabajo tedioso, degradante y alienante y les permitirán satisfacer su curiosidad, aprender, disfrutar de la vida y dedicar la mayor parte de su tiempo al ocio y al juego”*. No obstante, las TIC pueden difuminar determinados derechos laborales entre los que destaca el derecho a la desconexión digital. En definitiva, este conjunto de tecnologías son capaces de generar multitud de beneficios, entre los que se encuentra la gestión de información, puede hacer difícil que los descansos legalmente establecidos se cumplan¹⁴. El empresario cuenta con las herramientas suficientes para poder contactar con el trabajador en cualquier momento, entre las cuales podemos destacar el uso continuado del teléfono móvil, así como ordenadores y diferentes métodos de conexión y plataformas como el correo electrónico.

En cuanto a la regulación de la desconexión digital es necesario citar la Ley Orgánica 3/2018 de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, concretamente su artículo 88. Con la inclusión del título X dedicado a la garantía de los derechos digitales, se regula el derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral.

“1. Los trabajadores y los empleados públicos tendrán derecho a la desconexión digital a fin de garantizar, fuera del tiempo de trabajo legal o convencionalmente establecido, el respeto de su tiempo de descanso, permisos y vacaciones, así como de su intimidad personal y familiar.

¹³ ÁLVAREZ CUESTA, H: “Del Recurso al Teletrabajo como medida de emergencia al futuro del Trabajo a Distancia”, Lan Harremanak – *Revista de Relaciones Laborales*, núm. 43, 2020, pp. 11, (consultado por última vez el 8 de junio de 2021).

¹⁴ TRUJILLO PONS, F: *La Desconexión Digital en el Ámbito Laboral*, Tirant lo Blanch. Valencia, 2020 (consultado por última vez el 8 de junio).

2. Las modalidades de ejercicio de este derecho atenderán a la naturaleza y objeto de la relación laboral, potenciarán el derecho a la conciliación de la actividad laboral y la vida personal y familiar y se sujetarán a lo establecido en la negociación colectiva o, en su defecto, a lo acordado entre la empresa y los representantes de los trabajadores.

3. El empleador, previa audiencia de los representantes de los trabajadores, elaborará una política interna dirigida a trabajadores, incluidos los que ocupen puestos directivos, en la que definirán las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión y las acciones de formación y de sensibilización del personal sobre un uso razonable de las herramientas tecnológicas que evite el riesgo de fatiga informática. En particular, se preservará el derecho a la desconexión digital en los supuestos de realización total o parcial del trabajo a distancia así como en el domicilio del empleado vinculado al uso con fines laborales de herramientas tecnológicas”.

Una de las cuestiones que producen conflicto en este artículo 88, es el alcance que tiene esta norma. El artículo comienza incluyendo a los trabajadores y a los empleados públicos como titulares de este derecho, pero en el segundo apartado este es limitado. En cierto modo, explicando que el ejercicio del derecho se llevara a cabo atendiendo a la naturaleza y al objeto de la misma relación laboral. Puede entenderse que la ley asume la dificultad para garantizar el derecho en determinados trabajos¹⁵.

Por otro lado, al mencionar la desconexión digital acudimos al artículo 20 bis del ET, el cual versa sobre los derechos de los trabajadores a la intimidad en relación con el entorno digital y a la desconexión. El precepto especifica lo siguiente: “*Los trabajadores tienen derecho a la intimidad en el uso de los dispositivos digitales puestos a su disposición por el empleador, a la desconexión digital y a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia y geolocalización en los términos establecidos en la legislación vigente en materia de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales*”.

¹⁵ ESCOBAR MARTÍN, D.: *TFG -El derecho a la desconexión digital*. Universidad de Valladolid, 2019. Disponible en: <https://uvadoc.uva.es/bitstream/handle/10324/35307/TFG-N.1040.pdf?sequence=1>.

Como podemos ver se trata de un artículo que trata de manera genérica una referencia los derechos digitales. Es de carácter general y su objetivo es incluir los derechos digitales de los trabajadores por primera vez en esta norma¹⁶.

Por otro lado, deberemos acudir al RD - Ley 28/2020, en su artículo 18.1 que dispone que *“las personas que trabajan a distancia, particularmente en teletrabajo, tienen derecho a la desconexión digital fuera de su horario de trabajo en los términos establecidos en el artículo 88 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre”*. Las empresas deberán de garantizar la desconexión del uso de los medios tecnológicos de comunicación empresarial y de trabajo durante periodos de descanso ya que en la mayoría de ocasiones el hecho de realizar las actividades laborales desde el domicilio lleva a que los empresarios no reconozcan los respectivos descansos que se deben hacer y que por el contrario sí se hacen en la entidad física de la empresa.

Y artículo 18.2 de la presente ley que hace referencia a que *“la empresa, previa audiencia de la representación legal de las personas trabajadoras, elaborará una política interna dirigida a personas trabajadoras, incluidas los que ocupen puestos directivos, en la que definirán las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión y las acciones de formación y de sensibilización del personal sobre un uso razonable de las herramientas tecnológicas que evite el riesgo de fatiga informática. En particular, se preservará el derecho a la desconexión digital en los supuestos de realización total o parcial del trabajo a distancia, así como en el domicilio de la persona empleada vinculado al uso con fines laborales de herramientas tecnológicas”*. Para garantizar que se cumpla con el derecho a desconexión en el trabajo a distancia, los convenios o acuerdos colectivos podrán establecer una serie de medidas, para que este sea compatible con los tiempos de descanso¹⁷. Esta desconexión del tiempo de trabajo se hace necesaria tanto para empresas como para los empleados, debido a que estos

¹⁶ ESPINOLA LAZARO, L.A: *La desconexión digital como derecho laboral de los teletrabajadores*. Universidad César Vallejo, 2020. Disponible en https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/55376/Espinoza_LLA-SD.pdf?sequence=1&isAllowed=y

¹⁷ Para profundizar más sobre el descanso y la desconexión digital acudiremos a: RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, E: “De la conciliación a la corresponsabilidad en el tiempo de trabajo: un cambio de paradigma imprescindible para conseguir el trabajo decente”, *Lex Social*, núm.4, 2021, pp. 66.

últimos se encontrarán menos agobiados y consecuentemente aumentará el bienestar general del trabajador.

Para garantizar la desconexión digital de los trabajadores es necesario que se tengan en cuenta la correcta aplicación de los descansos legalmente establecidos, y que se encuentran regulados en el artículo 37 ET, entre los que podemos destacar el derecho de los trabajadores a un descanso mínimo semanal, acumulable hasta catorce días, de día y medio ininterrumpido, y en caso de menores de dieciocho años, un mínimo de dos días ininterrumpidos.

Además, es necesario añadir a este análisis los días festivos, de carácter retribuido y no recuperables que se encuentran regulados en el art. 37.2 ET y en los artículos 44, 45, 46 y 47 del Real Decreto 2001/1983, de 28 de julio, sobre regulación de la jornada de trabajo, jornadas especiales y descansos, de aquí en adelante DR 2001/1983. Necesarios para romper con la rutina del trabajador y poder favorecer a la productividad de las empresas.

Respecto al descanso anual retribuido se trata de un derecho que deben garantizar los poderes públicos: *“fomentarán una política que garantice... las vacaciones periódicas retribuidas (Art.40.2CE). Las vacaciones se insertan pues, en la determinación del tiempo de trabajo: la jornada anual, el trabajo exigible, no solo se limita fijando cuánto trabajo se ha de prestar, sino con a la determinación de los descansos diarios, semanal, días de fiestas y periodos de vacaciones. Así se construye la certeza de jornada, determinando y distribuyendo los periodos de trabajo y no trabajo exigible”*.

Podemos entender como descanso anual retribuido a aquellos que se encuentran regulados en el artículo 38 del ET que hace referencia a que este no podrá ser inferior nunca a treinta días naturales. Además, las vacaciones no serán acumuladas de un año para otro, ni será posible el abono en metálico ni en especie, salvo que se extinga el contrato de trabajo, en cuyo caso se debe aportar la compensación económica

correspondiente. Serán pactadas por el convenio colectivo o el correspondiente contrato entre el trabajador y el empresario¹⁸.

5. LA PROTECCIÓN DE LA INTIMIDAD DEL TRABAJADOR EN EL TELETRABAJO

Teletrabajar no siempre significa realizarlo desde casa, pues en referencia a la Sentencia 143/2004 de la Sala Cuarta de lo Social del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2005, establece que el lugar de la prestación de servicios después de aceptar el régimen del teletrabajo no tiene porque ser de modo obligatorio el domicilio del trabajador, ya que el propio trabajador y gracias a su derecho de intimidad regulado en art. 17 del ya citado RD – Ley 28/2020 podrá elegir el lugar donde desempeñar su jornada de trabajo. Lo establecido en la sentencia nombrada con anterioridad, establece que teletrabajar desde un sitio diferente al lugar ocupado en la empresa hará una modificación de las condiciones de trabajo, cambiando el lugar de prestación y que afecta al entorno personal del trabajador.

Durante la pandemia actual por COVID – 19, el teletrabajo se ha implementado como una modalidad preferente en cualquier tipo de trabajo siempre y cuando exista esa posibilidad, por lo que será trabajo a distancia el que se preste proporcionalmente a la jornada de trabajo por el periodo referente de 3 meses. Como bien mencionamos en apartados anteriores, el empresario podrá realizar el control que crea necesario siempre y cuando respete el derecho a la intimidad del trabajador, si el empresario aporta los materiales y medios informáticos adecuados, podrá realizar supervisión remota que no podrá ser una vulneración a la intimidad sino un control más exhaustivo por parte del empresario. Ahora bien, si el empresario crea un programa de control en el ordenador del trabajador para vigilarle y comprobar que realiza su trabajo, pero no se le comunica al propio trabajador la presencia de esa medida de control, será una vulneración del derecho de intimidad.

¹⁸ PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M: *Derecho del Trabajo*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2017, pp. 621 – 625.

Antes de que se regulase el teletrabajo o trabajo a distancia en el RD – Ley 28/2020, se debía advertir que el poder de dirección y control del empresario no desaparecía por trabajar fuera del contexto físico de la empresa, sino que se veía matizado. Es decir, que no hay control constante pero sí una cierta vigilancia. Algunos matices que van en contra de el derecho de intimidad y que resultan poco adecuados de aplicar en el teletrabajo son las cámaras de vigilancia o programas de captación de voz y de imagen, que vulneran en todo caso la intimidad del trabajador y que invaden en gran medida la privacidad del mismo.

Por otro lado, existía la posibilidad de la entrada de personal de la empresa en el domicilio del trabajador para realizar ciertos fines como es la auditoría, aunque haya sido de manera escasa su aplicación, varios convenios lo abordan como modo de control de la actividad laboral de los trabajadores ya que el control empresarial tiene que estar presente. Se deberá regular a través de un acuerdo, que tendrán una serie de permisos básicos como son el consentimiento del trabajador y preaviso de 48 horas antes con establecimiento de la hora de la visita. De igual modo, se tendrá que evitar en todo momento las auditorías ajenas en domicilios, prevaleciendo las auditorías presenciales por ser las primeras, más invasivas del derecho a la intimidad y privacidad del trabajador.

En todo caso y para finalizar, resulta adecuado que la negociación colectiva regule la forma en la que será vigilado el trabajador y de qué manera de controlará la actividad laboral y jornada de los trabajadores que se encuentran teletrabajando¹⁹.

6. CONCLUSIONES

Una vez realizado nuestro estudio sobre “El control del tiempo de trabajo en el teletrabajo”, podemos extraer las siguientes conclusiones:

PRIMERA. – El estudio llevado a cabo sobre esta modalidad de trabajo, nos muestra una realidad que se ha reforzado gracias a la pandemia vivida por COVID – 19, antes de que este acontecimiento ocurriera teníamos una regulación escasa sobre el teletrabajo y

¹⁹ GONZÁLEZ DEL RIO, J.M: *El derecho a la intimidad del trabajador en el nuevo contexto laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.

gracias a esta pandemia se ha regulado y valorado aspectos que tenía límites poco definidos, una regulación escasa y ambigüedad legal. Además, el Gobierno Español ha implantado medidas para la mejora y calidad del teletrabajo en España.

SEGUNDA. – La adaptación de las empresas a este “nuevo” formato de trabajo, ha conllevado también la readaptación a sistemas de control y vigilancia para los trabajadores de forma telemática, algo que puede conllevar a que no se cumplan ciertos límites derivados de la intimidad de los trabajadores, es por ello que vemos correcto que se haya regularizado de forma más extensa y eficaz, respetando los derechos de los propios trabajadores y garantizando el correcto funcionamiento del sistema.

TERCERA. – Por otro lado, la regularización del control de trabajo, así como los descansos establecidos por la nueva normativa en relación con el teletrabajo que con anterioridad se pasaba por alto por ser un trabajo que se realiza desde casa, han servido para establecer los correctos tiempos de descanso que se realizan en una jornada siendo igualitaria tanto de manera presencial como trabajando a distancia.

CUARTA. – ¿Es suficiente la regulación establecida del teletrabajo sobre la jornada? O, por otro lado, ¿será necesario ampliar la regulación con intención de cubrir las lagunas jurídicas existentes para garantizar los derechos de los trabajadores?

Creemos que el avance sobre esta regulación ha sido notorio en el mundo del derecho de trabajo, pero, sin embargo, sino se hubiese existido esta situación excepcional su regulación hubiese sido escasa. Por lo que concluimos en el que el derecho del trabajo debe ir un paso adelante y actualizándose según el paso del tiempo.

7. BIBLIOGRAFÍA

ALFONSO MELLADO C.L, RODRÍGUEZ PASTOR, G.E: *El registro de Jornada*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p.35.

ÁLVAREZ CUESTA, H: “Del Recurso al Teletrabajo como medida de emergencia al futuro del Trabajo a Distancia”, Lan Harremanak – *Revista de Relaciones Laborales*, núm. 43, 2020, p. 11, (consultado por última vez el 8 de junio de 2021).

EREÑAGA DE JESUS, N: “El control del tiempo de trabajo en el teletrabajo: una visión desde la negociación colectiva de la Comunidad Autónoma del País Vasco”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol.7, núm. 2, 2019, pp. 193-206. Disponible en:
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/revista?codigo=23865>.

ESCOBAR MARTÍN, D.: *TFG -El derecho a la desconexión digital*. Universidad de Valladolid, 2019. Disponible en:
<https://uvadoc.uva.es/bitstream/handle/10324/35307/TFG-N.1040.pdf?sequence=1> .

ESPINOLA LAZARO, L.A: *La desconexión digital como derecho laboral de los teletrabajadores*. Universidad César Vallejo, 2020. Disponible en
https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/55376/Espinoza_LLA-SD.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

GONZÁLEZ DEL RIO, J.M: *El derecho a la intimidad del trabajador en el nuevo contexto laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.

MIRÓ MORROS, D: *El Control de la Jornada de Trabajo y Teletrabajo*, Aranzadi, Cizur Menor, 2016.

PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M: *Derecho del Trabajo*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2017, pp. 621 – 625.

RODRIGUEZ PASTOR, G.E, ALFONSO MELLADO, C. L: *El registro de Jornada*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, E: “De la conciliación a la corresponsabilidad en el tiempo de trabajo: un cambio de paradigma imprescindible para conseguir el trabajo decente”, *Lex Social*, núm.4, 2021, pp. 66.

ROJO TORRECILLA, E: El trabajo a distancia: reflexiones generales y análisis del ante proyecto de ley, en el Blog: *El nuevo y cambiante mundo del Teletrabajo*. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales, 4 de julio de 2020 (consultado por última vez el 4 de junio de 2021). Disponible en <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2020/07/el-trabajo-distancia-reflexiones.html>.

SALA FRANCO, T, POZUELO LÓPEZ, A. M, TODOLÍ SIGNES, A: *El Teletrabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.

TRUJILLO PONS, F: *La Desconexión Digital en el Ámbito Laboral*, Tirant lo Blanch. Valencia, 2020 (consultado por última vez el 8 de junio).

WEB GRAFÍA:

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA, porcentajes de personas trabajando a distancia por comunidades autónomas en 2019 y porcentaje de personas trabajando a distancia de manera nacional desde el segundo trimestre de 2020 hasta el primer trimestre de 2021. Disponible en:

https://www.ine.es/ss/Satellite?L=es_ES&c=INECifrasINE_C&cid=1259952649680&p=1254735116567&pagename=ProductosYServicios%2FINECifrasINE_C%2FPYSDetalleCifrasINE

<https://www.ine.es/jaxiT3/Datos.htm?t=37445>

MINISTERIO DE TRABAJO, MIGRACIONES Y SEGURIDAD SOCIAL, 2019.
Guía sobre el registro de jornada. Disponible en:

<https://www.mites.gob.es/ficheros/ministerio/GuiaRegistroJornada.pdf>