



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Grado

IMPACTO DEL TELETRABAJO A DOMICILIO EN LAS FUNCIONES Y MÉTODOS DE CONTROL DE LA INSPECCIÓN LABORAL

IMPACT OF HOME TELEWORKING ON LABOR INSPECTION FUNCTIONS AND CONTROL METHODS

Autor/es

NATALIA GÓMEZ RAMÍREZ

Director/es

JORGE SERRALLER MANZORRO

Facultad de Derecho

2024

Índice de contenido

I.	LISTADO DE ABREVIATURAS.....	4
II.	INTRODUCCIÓN.....	5
	1. CUESTIÓN TRATADA EN EL TRABAJO FIN DE GRADO.....	5
	2. RAZÓN DE LA ELECCIÓN DEL TEMA Y JUSTIFICACIÓN DE SU INTERÉS.....	5
	3. METODOLOGÍA SEGUIDA EN EL DESARROLLO DEL TRABAJO.....	5
III.	ANTECEDENTES.....	6
	1. ESPECIAL MENCIÓN A LA CRISIS SANITARIA PROVOCADA POR LA COVID-19.....	7
IV.	MARCO REGULADOR, CONCEPTO Y MODALIDADES DEL TELETRABAJO.....	7
	1. MARCO REGULADOR.....	7
	2. ALCANCE Y LUGAR DEL TELETRABAJO.....	10
	3. ACCIDENTE DE TRABAJO.....	10
	4. DERECHOS PROTEGIDOS.....	12
	4.1. Derecho a la intimidad y a la protección de datos.....	12
	A) <i>Red Privada Virtual</i>	12
	4.2. Derecho a la desconexión digital.....	13
	4.3. Control de presencia y registro de la jornada laboral.....	14
	A) <i>Datos biométricos</i>	16
	B) <i>Plataforma Microsoft Teams</i>	17
V.	FACULTADES DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL PARA EL DESEMPEÑO DE SUS COMPETENCIAS.....	18
VI.	INCIDENCIA DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO EN LOS DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES.....	19
	1. MENCIÓN AL ARTÍCULO 18 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA.....	19
	1.1. Inviolabilidad del domicilio.....	19
	1.2. Derecho a la intimidad.....	24
	1.3. Vías alternativas de control de cumplimiento de la normativa laboral....	24
VII.	COTIZACIÓN Y FISCALIDAD DE LOS BIENES EMPLEADOS PARA EL DESARROLLO DEL TELETRABAJO.....	25

1.	DOTACIÓN Y MANTENIMIENTO DE BIENES.....	25
2.	ABONO Y COMPENSACIÓN DE GASTOS.....	25
VIII.	CONCLUSIONES.....	27
IX.	BIBLIOGRAFÍA.....	29
X.	ANEXOS.....	33
1.	ANEXO PRIMERO Y ÚNICO: EVOLUCIÓN DEL TELETRABAJO EN ESPAÑA.....	33

I. LISTADO DE ABREVIATURAS

AA.VV.	Autores varios
<i>AEPD</i>	<i>Agencia Española de Protección de Datos</i>
art./arts.	artículo/artículos
ATD	Acuerdo de Trabajo a Distancia
<i>CE</i>	<i>Constitución Española</i>
<i>CEPD</i>	<i>Comité Europeo de Protección de Datos</i>
<i>INSST</i>	<i>Instituto Nacional de Seguridad y Salud del Trabajo</i>
<i>ITSS</i>	<i>Inspección de Trabajo y Seguridad Social</i>
<i>LET</i>	<i>Ley del Estatuto de los Trabajadores</i>
<i>LISOS</i>	<i>Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social</i>
<i>LOITSS</i>	<i>Ley Ordenadora de la Inspección de Trabajo y la Seguridad Social</i>
<i>LOPDPGDD</i>	<i>Ley Orgánica sobre Protección de Datos y garantía de los derechos digitales</i>
<i>OIT</i>	<i>Organización Internacional del Trabajo</i>
<i>RLT</i>	<i>Representantes legales de los trabajadores</i>
<i>RGPD</i>	<i>Reglamento General de Protección de Datos</i>
<i>SAN</i>	<i>Sentencia de la Audiencia Nacional</i>
<i>TC</i>	<i>Tribunal Constitucional</i>
<i>TIC</i>	<i>Tecnologías de la informática y la comunicación</i>

II. INTRODUCCIÓN

1. CUESTIÓN TRATADA EN EL TRABAJO FIN DE GRADO.

El presente Trabajo Fin de Grado tiene como objetivo analizar el impacto del auge del teletrabajo en el ámbito de la Inspección de Trabajo.

El trabajo a distancia tiene varias modalidades, una de ellas es el teletrabajo, objeto del presente trabajo.

Se analizará el concepto de teletrabajo, así como las ventajas y desventajas en relación con el mismo, analizando desde los conceptos de contingencias profesionales hasta los de derechos protegidos. El objetivo principal es analizar el impacto del teletrabajo en las funciones de control de la Inspección de Trabajo y se hará una breve referencia a su impacto en las funciones de control del empresario.

1. RAZÓN DE LA ELECCIÓN DEL TEMA Y JUSTIFICACIÓN DE SU INTERÉS.

La crisis sanitaria provocada por la COVID-19 incrementó la necesidad de llevar a cabo las funciones laborales en la modalidad de trabajo a distancia.

La razón de la elección de este tema es porque debido a dicho incremento, surgió la necesidad de elaborar una normativa que regulara el trabajo a distancia, ya que, hasta ese momento, era escasa.

Su interés, por tanto, se basa en ver cómo se han visto afectadas las funciones de la Inspección de Trabajo a raíz del teletrabajo y la nueva normativa que lo regula. Además de analizar los métodos que tienen los empresarios para supervisar el correcto cumplimiento de sus mandatos.

2. METODOLOGÍA SEGUIDA EN EL DESARROLLO DEL TRABAJO.

El presente trabajo representa un detallado análisis sobre el control del teletrabajo por parte de la Inspección de Trabajo.

La metodología empleada se basa en la recopilación de datos, tanto de fuentes físicas como electrónicas. Para los documentos electrónicos, se han consultado manuales de profesores de diversas universidades, libros de expertos en el tema y artículos de revistas jurídicas.

El estudio se ha basado en un análisis de la realidad práctica del teletrabajo, la normativa existente y la doctrina aplicable, con el objetivo de comprender mejor su funcionamiento y

los posibles problemas que pueden surgir en su control por parte de la Inspección de Trabajo y supervisión por parte del empresario.

Es igual de importante, para explicar el tema, analizar la evolución legislativa en torno al teletrabajo, especialmente a partir de las primeras disposiciones normativas como de las más recientes.

Inicialmente, se parte de los antecedentes de esta modalidad de trabajo, de una observación de la realidad práctica y un análisis de la regulación existente, tanto a nivel nacional como comunitario, sobre el teletrabajo. Sobre esta base, se realiza un análisis detallado del funcionamiento del teletrabajo, los deberes y derechos de los trabajadores y empresarios, así como los mecanismos de control y supervisión de esta modalidad, tanto por parte de la empresa como de la Inspección de Trabajo. Además, se lleva a cabo un estudio detallado de la normativa vigente en materia de riesgos laborales y medidas de protección y en materia de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales.

Finalmente, se presentan reflexiones sobre el estado actual y el posible estado futuro del control del teletrabajo por parte de la Inspección de Trabajo, acompañadas de la efectividad de las medidas adoptadas hasta la fecha y posibles medidas alternativas que afecten menos a derechos fundamentales.

III. ANTECEDENTES

A finales del siglo XX, la sociedad experimenta una profunda crisis económica y una revolución de las telecomunicaciones. En el entorno laboral surge el teletrabajo, que presenta las notas características de una relación laboral, con una diferencia en cuanto a la dependencia, que se caracteriza por ser virtual¹.

Sin embargo, el teletrabajo surgió en Estados Unidos en 1973 como consecuencia de la crisis del petróleo y fue un término acuñado por el ingeniero de la NASA, Jack Nilles, quien defendía que «había que llevar el trabajo al trabajador». En España, no fue hasta el año 2006 que empezaron los proyectos encaminados a conciliar la vida laboral, familiar y personal con el Plan Concilia.

¹ SIERRA BENÍTEZ, E., «La consolidación del teletrabajo...», pág. 270.

1. ESPECIAL MENCIÓN A LA CRISIS SANITARIA PROVOCADA POR LA COVID-19.

La crisis sanitaria de la COVID-19 impulsó el empleo del trabajo a distancia desde el domicilio². Debido a este escenario, se demandaba un marco legal y una normativa clara, dado el escaso desarrollo de regulaciones previas sobre este tema, al que solo se hacía una referencia en el artículo 13 LET. Por lo que, un año después de la crisis sanitaria, se aprobó la *Ley 2/2021 de 29 de marzo, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19*, que en su artículo 7.1.e) hace referencia a la necesidad, durante la pandemia, del uso del trabajo a distancia y con ello, del teletrabajo.

El incremento del uso de la modalidad de teletrabajo se puede comprobar en el ANEXO I.

IV. MARCO REGULADOR, CONCEPTO, MODALIDADES Y DERECHOS PROTEGIDOS EN EL TELETRABAJO

1. MARCO REGULADOR

En primer lugar, es necesario tener en cuenta la normativa más relevante que contiene referencias al trabajo a distancia y, concretamente, al teletrabajo.

- ❖ Estatuto de los Trabajadores de 1980, artículo 8.2 y artículo 13. Es la primera referencia al trabajo a domicilio en España, pero no hacía mención alguna al teletrabajo.
- ❖ Estatuto de los Trabajadores de 1995. Dicha ley hace referencia al trabajo a domicilio. Sin embargo, sigue sin hacer mención alguna del teletrabajo.
- ❖ Convenio núm. 177 y la recomendación núm. 184 sobre el trabajo a domicilio (OIT, 1996). Se publicó por la Organización Internacional del Trabajo, pero no fue ratificado por España.
- ❖ Acuerdo marco sobre el teletrabajo del 16 de julio de 2002 (EurLex, 2005). Su principal objetivo era reestructurar la organización laboral en las empresas, lo que implicaba una mayor flexibilidad en los empleos para mejorar la productividad y la competitividad empresarial. Es importante señalar que la adhesión a este acuerdo es

² «La crisis de la COVID-19 obligó a muchos trabajadores a teletrabajar, trabajar en casa, remotamente o a distancia, lo que aceleró un proceso de regulación del teletrabajo que venía dándose desde antes de la pandemia y como resultado del desarrollo de las tecnologías de información y comunicación», VILLASMIL, H., BUENO, C., y MONTT G., «Lineamientos para la regulación del trabajo a distancia y el teletrabajo», nota informativa de la Organización Internacional del Trabajo, octubre de 2021., cit, pág.1.

voluntaria para los países de la Unión Europea, ya que cada uno puede aplicar sus propias leyes y normativas con respecto al teletrabajo. Sin embargo, tampoco fue ratificado por España.

- ❖ Orden APU/1981/2006, de 21 de junio, por la que se promueve la implantación de programas piloto de teletrabajo en los departamentos ministeriales. Su principal objetivo era desarrollar el Plan piloto para la Aplicación de Técnicas de Teletrabajo para los empleados públicos con la finalidad de favorecer la conciliación de la vida laboral, familiar y personal.
- ❖ Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. Es la primera mención al teletrabajo, ya que se hace referencia al trabajo a distancia basado en el uso de las tecnologías.
- ❖ Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre. En el artículo 13 hacía una mención al trabajo a distancia, pero sin mencionar el uso de las tecnologías, es decir, no se hacía referencia al teletrabajo.
- ❖ Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. Se hace referencia a los derechos a la intimidad y a la desconexión digital, derechos laborales claramente relacionados con el teletrabajo.
- ❖ Real Decreto-Ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19 artículo 5. Durante la crisis sanitaria provocada por la COVID-19, se impulsó el uso del trabajo a distancia.
- ❖ Real Decreto-Ley 28/2020, del 22 de septiembre de trabajo a distancia. Es la primera normativa en la que se regula únicamente el trabajo a distancia.
- ❖ Ley 10/2021 de 9 de julio, de trabajo a distancia. Es la actual Ley reguladora del trabajo a distancia, incluyendo el teletrabajo.

Se puede observar, que hay una escasa regulación del trabajo a distancia hasta la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 28/2020 tras la crisis sanitaria provocada por la COVID-19.

En cuanto a la normativa interna, como se ha mencionado anteriormente, actualmente está en vigor la Ley 10/2021 de 9 de julio, de trabajo a distancia. El artículo 1 recoge el ámbito de aplicación y establece que se aplicará la Ley a aquellas personas que cumplan con las notas características³ de una relación laboral y que desarrollen el teletrabajo con carácter regular.

³ Esta ley será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador

Un trabajo desarrollado con carácter regular es aquel que se preste un mínimo del treinta por ciento de la jornada laboral en un período de tres meses.

En dicha Ley se define el teletrabajo como *aquel trabajo a distancia que se lleva a cabo mediante el uso exclusivo o prevalente de medios y sistemas informáticos, telemáticos y de telecomunicación*⁴.

Por otra parte encontramos referencias comunitarias. Por ejemplo, la OIT define el teletrabajo como aquella *«forma de organización y/o de realización del trabajo utilizando las TIC en el marco de un contrato o relación de trabajo, en la cual un trabajo podría ser realizado igualmente en los locales de la empresa o fuera de ella (CES et al., 2002). Se trata de una modalidad de servicios por medios tecnológicos, informáticos o de telecomunicaciones. De tal modo, la regulación debe atender tanto el medio de prestación del servicio (TIC) como el lugar desde donde se rinde»*⁵.

Por último, parece relevante mencionar como algunos autores como ALFONSO MELLADO, C.,⁶ también adoptan estas definiciones en sus obras.

Podemos ver que hay multitud de definiciones del concepto de teletrabajo, pero todas ellas abordan las características esenciales. El teletrabajo se caracteriza por ser un trabajo a distancia en el que se hace uso de medios electrónicos.

Por otra parte cabe mencionar que la modalidad de teletrabajo es voluntaria y no cabe imponerla por vía del artículo 41 LET⁷.

Existe el acuerdo de trabajo a distancia como prueba de la voluntariedad del teletrabajo. El ATD debe ser formalizado por escrito y siempre antes de que se inicie el trabajo en esta modalidad, por lo que puede «estar incorporado al contrato de trabajo inicial o realizarse en un momento posterior»⁸.

o empresario. Artículo 1.1 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores:

⁴ Artículo 2 apartado b) de la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia.

⁵ VILLASMIL, H., BUENO, C., y MONTT G., «Lineamientos para la regulación del trabajo a distancia...», pág. 1.

⁶ El «teletrabajo» -esto es, aquel que se realiza a través de un medio informático- puede llevarse a cabo tanto por trabajador autónomo cuanto por un trabajador por cuenta ajena, dependiendo de las circunstancias en que se preste. ALFONSO MELLADO, C., et al., «Relaciones Laborales. La Contratación Laboral...»

⁷ Sentencia N° 2126/2005, Tribunal Supremo (Sala de lo Social), de 11 de abril 2005.

⁸ Artículo 6 apartado 1 de la Ley del Trabajo a distancia.

El ATD obligatoriamente contará con el contenido mínimo establecido en el artículo 7 de la Ley del Teletrabajo. La formalización del acuerdo sin cumplir con los requisitos está prevista como infracción grave⁹ sancionada con multas de entre 751 y 7.500 euros¹⁰.

Dentro de estas modalidades, existe el teletrabajo en centros de teletrabajo, que se caracteriza porque el trabajo se lleva a cabo en oficinas satélite de las empresas o estaciones de trabajo compartidas con otras entidades o empresas y el teletrabajo a domicilio, en el cual el trabajo se realiza habitualmente en el domicilio del trabajador¹¹. En este trabajo, me centraré en la segunda modalidad, el trabajo a domicilio.

2. ALCANCE Y LUGAR DEL TELETRABAJO

Cuando se habla del alcance del teletrabajo se hace referencia a la intensidad del mismo, es decir, a cuánto tiempo se dedica al trabajo presencial y cuánto al trabajo a distancia en la modalidad del teletrabajo. Dependiendo de la intensidad del teletrabajo, se pueden distinguir tres tipos: el teletrabajo a tiempo completo, es decir, todos los días de la semana durante toda la jornada; el teletrabajo durante alguna jornada laboral a la semana y el teletrabajo durante una parte de la jornada laboral¹².

Por lo que se puede distinguir el teletrabajo a tiempo completo, que es el que se desarrolla la jornada completa de cuarenta horas semanales fuera del centro de trabajo o el teletrabajo híbrido, es el que se lleva a cabo ocasionalmente fuera del centro de trabajo.

Sin embargo, existen limitaciones en cuanto al teletrabajo a tiempo completo. En el caso de contratos celebrados con menores o contratos de prácticas y para la formación y el aprendizaje, sólo podrá realizarse a distancia un cincuenta por ciento de la jornada laboral¹³, es decir, la otra mitad de la jornada se debe hacer de forma presencial en el centro de trabajo.

3. ACCIDENTE DE TRABAJO

Dentro de las contingencias profesionales, se distinguen los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales.

⁹ Artículo 7 apartado 1 del 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

¹⁰ Artículo 40 apartado 1 letra a) LISOS

¹¹ HERMOSO FERNÁNDEZ, M., et al., «El teletrabajo en la encrucijada. Análisis y Propuestas», Estudios, n. 5, mayo de 2020, pág. 8.

¹² Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo (INSST), O.A., M.P., «Orientaciones para la gestión de los aspectos ergonómicos y psicosociales en situación de teletrabajo 2022». Disponible en: <http://www.insst.es/catalogo-de-publicaciones>

¹³ Artículo 3 de la Ley del Trabajo a distancia.

Dadas las lagunas en la normativa de Prevención de Riesgos Laborales (en adelante, LPRL) y del trabajo a distancia, para considerar un accidente ocurrido en el domicilio del teletrabajador como accidente de trabajo, hay acudir a cada caso. Sin embargo, los Tribunales se han pronunciado en numerosas ocasiones sobre este tema. Por tanto, siguiendo la estructura silogística, hay una norma jurídica que establece el concepto de accidente de trabajo¹⁴, sin embargo, cuenta con lagunas al no hacer referencia al lugar de desarrollo de la actividad, ya que nada dice al respecto sobre el domicilio. Por lo que, el Tribunal tendrá que interpretar la norma general, ver sus condiciones de aplicación y argumentar si el caso en concreto es subsumible en la norma general y, por tanto, aplicable analógicamente.

Es necesario ofrecer algunos casos, en los que se han pronunciado los Tribunales, a modo de ejemplo.

Para la Sala de lo Social del Juzgado de lo Social de Extremadura¹⁵, es accidente de trabajo la caída de una trabajadora al salir del cuarto de baño de camino a reanudar su actividad laboral.

Sin embargo, para el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, no es accidente de trabajo una lesión en el hombro fuera del horario laboral al no acreditarse la relación de causalidad entre la lesión y el trabajo.

Por todo ello, la presunción de laboralidad del accidente entra en juego cuando concurren tres elementos, la lesión, el trabajo por cuenta ajena y la relación de causalidad entre la lesión y el trabajo. Además, debe ocurrir en tiempo y lugar de trabajo.

Por último, hay que tener en cuenta que los empresarios son los responsables de garantizar la seguridad y la salud de los empleados¹⁶, incluso en el teletrabajo, ya que se trata de un derecho propio de los trabajadores. Para cumplir con esta obligación, el empresario deberá realizar evaluaciones del riesgo del espacio del teletrabajo, pudiendo, de esta manera, reducir los posibles riesgos¹⁷.

¹⁴ Artículo 156 apartado 3 de la Ley General de la Seguridad Social: «(...) se presumirá, salvo prueba en contrario, que son constitutivas de accidente de trabajo las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en el lugar del trabajo».

¹⁵ Sentencia Nº 297/2022, Juzgado de lo Social de Extremadura, de 26 de octubre de 2022.

¹⁶ Artículo 14.1 apartado segundo de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

¹⁷ Artículo 16 LPRL

4. DERECHOS PROTEGIDOS

De acuerdo con el artículo 4 LTD, los trabajadores a distancia tendrán los mismos derechos que los trabajadores presenciales, salvo aquellos que sean inherentes al trabajo presencial.

La naturaleza del teletrabajo hace necesario que se garanticen, esencialmente, los derechos relacionados con el uso de medios digitales, como lo son el derecho a la intimidad y a la protección de datos y el derecho a la desconexión digital.

4.1. Derecho a la intimidad y a la protección de datos

En ausencia de una regulación específica del derecho a la protección de datos en el ámbito del teletrabajo, se estará a lo dispuesto en la LOPDGDD.

El trabajador tiene el deber de cumplir las obligaciones contraídas con el empresario. Para verificar su cumplimiento, el empresario puede adoptar las medidas de vigilancia que estime más oportunas. Sin embargo, las medidas adoptadas deben garantizar un equilibrio entre el deber de vigilancia del empresario y el derecho a la intimidad y a la protección de datos del trabajador.

Así pues, de acuerdo con la normativa vigente sobre trabajo a distancia, el empresario «no podrá exigir la instalación de programas o aplicaciones en dispositivos propiedad de la persona trabajadora, ni la utilización de estos dispositivos en el desarrollo del trabajo a distancia¹⁸».

A) Red Privada Virtual

Para garantizar el derecho a la protección de datos de los teletrabajadores es necesario que exista una conexión segura a la red informática. Ello es posible mediante el uso de redes privadas virtuales o VPN (Virtual Private Network)¹⁹, que permiten conectar a los teletrabajadores entre sí y con los empresarios.

Un servicio de VPN garantiza la encriptación de datos, evitando la interceptación por terceros no autorizados y garantizando un acceso seguro a los sistemas informáticos.

¹⁸ Artículo 17 de la Ley 10/2021 de 9 de julio, de trabajo a distancia.

¹⁹ OLIVARES GARCÍA, F. J., et al., «Uso de herramientas colaborativas y teletrabajo en la producción de informativos en Canal Sur Televisión tras la COVID-19: el caso de Despierta Andalucía». Vivat Academia.

Además una red privada o VPN permite acceder a la información de manera segura desde cualquier lugar y momento, ya que las comunicaciones están cifradas de extremo a extremo²⁰. De este modo, nadie podrá tener acceso a la información que vaya de emisor a receptor.

4.2. Derecho a la desconexión digital

El trabajo a distancia se implantó con la finalidad de permitir una mejor conciliación entre la vida familiar y la laboral. Como modalidad del trabajo a distancia, surgió el teletrabajo, en el que prevalecen los medios informáticos y, ello, puede suponer una barrera a la conciliación familiar y laboral debido a que podría haber límites difusos entre la vida profesional y la familiar. Por ello, es fundamental la existencia del derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral, que fue reconocido legalmente en 2018.

Se entiende por desconexión digital el derecho de los trabajadores a limitar el uso de las tecnologías fuera del horario laboral y, de este modo, se garantiza el derecho al descanso y a desconectar de sus responsabilidades al final de la jornada. Asimismo, conlleva el respeto a la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo de cuarenta horas semanales.

Así pues, en relación con el derecho a la desconexión digital, la CE regula el derecho al descanso en el artículo 40 apartado segundo al establecer que los poderes públicos fomentarán una política que garantice la formación y readaptación profesionales; velarán por la seguridad e higiene en el trabajo y garantizarán el descanso necesario [...].

Como he citado anteriormente, los trabajadores a distancia tienen los mismos derechos que los que trabajan en el centro de trabajo, incluido necesariamente, el derecho a la desconexión digital.

En la actualidad, el derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral está regulado por el artículo 88 LOPDPGDD, que especifica que las personas empleadas tendrán derecho a la desconexión digital fuera del trabajo para respetar su tiempo de descanso, permisos y vacaciones, así como su intimidad, personal y familiar.

En el apartado segundo recoge que las formas de ejercer el derecho a la desconexión digital atenderán a la naturaleza y objeto de la relación laboral. Así pues, algunos autores defienden

²⁰ POVEDA P., «El Gobierno de TI (ISO 38500) y el Teletrabajo» en *Teletrabajo en la Universidad*, Quesada García D. (coord.). CRUE, 2022, cit., pág. 52.

que «la propia naturaleza del teletrabajo hace necesario defender el derecho del trabajador a la desconexión de los medios de comunicación en los tiempos de descanso²¹».

Por todo ello, en el teletrabajo, en el que prevalecen las tecnologías, es especialmente importante que las empresas implanten políticas para definir los límites de la jornada laboral, garantizando el respeto al derecho a la desconexión digital²².

4.3. Control de presencia y registro de la jornada laboral

La Agencia Española de Protección de Datos ofrece una definición tanto de control de presencia como de registro de la jornada laboral.

En cuanto al control de presencia, es un tratamiento²³ que puede tener diversas finalidades y debe cumplir estricta y rigurosamente con las regulaciones de protección de datos. Además, hay que prestar especial atención a las especificidades previstas en las normas y a la legislación aplicable a cada caso.

En cuanto al registro de jornada, es un tratamiento de control de presencia en el marco de una relación laboral.

El *Real Decreto-Ley 8/2019, de 8 de marzo, de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo* regula en el artículo 10 el registro de jornada como una manera de combatir la precariedad laboral.

En el teletrabajo a domicilio es obligatorio que el teletrabajador se someta a la regulación de la jornada de trabajo contemplada en la normativa estatal, que actuaría como límite a los poderes de dirección del empresario y a los posibles abusos existentes, evitando, de este modo, la desprotección y situaciones de explotación de los trabajadores²⁴.

En el teletrabajo interactivo existe una conexión entre el ordenador del trabajador y la empresa y, por tanto, una interacción entre el trabajador y el empresario. Por lo que, «el trabajador opera con un videoterminal inserto en una red informática que permite un diálogo

²¹ SIERRA BENÍTEZ, E., «La consolidación del teletrabajo y las variantes subjetivas en el Derecho del Trabajo» en *Revista jurídica del trabajo*, nº. 2, 2020, cit., pág. 280.

²² El artículo 18 de la Ley de Trabajo a Distancia establece que las personas tienen derecho a la desconexión digital, especialmente si trabajan en teletrabajo.

²³ El artículo 4 apartado b) RGPD define por tratamiento *cualquier operación o conjunto de operaciones realizadas sobre datos personales o conjuntos de datos personales, ya sea por procedimientos automatizados o no, como la recogida, registro, organización, estructuración, conservación, adaptación o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma de habilitación de acceso, cotejo o interconexión, limitación, supresión o destrucción.*

²⁴ SIERRA BENÍTEZ, E., «La consolidación del teletrabajo...», cit., pág. 280.

interactivo entre el ordenador central y los terminales externos²⁵». En este caso, el control de la jornada del teletrabajador es más intenso, ya que es posible realizarlo en tiempo real. Por tanto, el trabajador puede recibir órdenes directa, inmediatamente y en tiempo real de su superior, tal y como las recibiría cualquier trabajador que se encuentre físicamente en el centro de trabajo. Se trata pues, de un control objetivo de la jornada de trabajo realizado por el propio ordenador central.

En el trabajo no interactivo no existe una interacción entre el trabajador y la empresa. En esta modalidad, el trabajador recibe una serie de órdenes iniciales y ejecuta el objeto del trabajo por cuenta propia durante el resto de la jornada laboral. Este modelo de teletrabajo dificulta el control de la jornada laboral por parte del empresario, ya que no existe una conexión entre el ordenador central y el ordenador del trabajador, lo que imposibilita un control objetivo y en tiempo real²⁶.

Como se ha mencionado anteriormente, es obligatorio cumplir la normativa estatal, pero dicha normativa no establece los métodos de llevar a cabo ese control de la jornada laboral. Sin embargo, la Jurisprudencia del TJUE²⁷ ha establecido que los sistemas de control de jornada laboral deben ser fiables y objetivos, además deben tener como finalidad asegurar y proteger el derecho a la seguridad y a la salud laboral.

Puesto que los sistemas de control de jornada de los teletrabajadores podrían colisionar con el derecho de inviolabilidad del domicilio, el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León se ha pronunciado al respecto y ha establecido que el control de la jornada laboral « mediante la comprobación de la conexión del trabajador a la intranet empresarial y de su actividad en la red, no supone en principio y en condiciones normales invasión del espacio protegido bajo el concepto de domicilio y además es susceptible de inspección y control por la Administración Laboral²⁸».

Por tanto, siempre que respeten el derecho a la intimidad de los trabajadores, los sistemas que las empresas podrían emplear podrían ser manuales, es decir, el registro manual por parte del

²⁵ FERNANDEZ ROCHA, S., «Una nueva forma de trabajar: el teletrabajo», en *V Congreso Regional Americano de Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social*, Lima, 2001, p.142.

²⁶ SACO BARRIOS, R., «El teletrabajo», en *Revista de la Facultad de Derecho*, N°. 60, 2007, págs. 325-350

²⁷ Sentencia, Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Gran Sala, de 14 de mayo de 2019, C-55/2018. ECLI: EU:C:2019:402.

²⁸ Sentencia N° 281/2016, Tribunal Superior de Justicia de Valladolid, Sala de lo Social, de 03 de febrero de 2016

trabajador de sus horarios; analógicos, es decir, cronometrar la actividad real; digitales, es decir, comprobar su conexión en la intranet.

A) Datos biométricos

Es necesario hacer una especial referencia al uso de datos biométricos en el control de la jornada laboral. Conforme evoluciona la tecnología evolucionan las formas de control de presencia y de registro de jornada a partir de la recopilación de datos personales.

Por datos personales debemos entender *toda información sobre una persona física identificada o identificable («el interesado»); se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona.*

Actualmente los datos biométricos están regulados por el Reglamento General de Protección de Datos (en adelante, RGPD)²⁹. En el artículo 4 apartado 10 define los datos biométricos como *aquellos datos personales obtenidos a partir de un tratamiento técnico específico, relativos a las características físicas, fisiológicas o conductuales de una persona física que permitan o confirmen la identificación única de dicha persona, como imágenes faciales o datos dactiloscópico.*

El RGPD ha limitado el uso del control de presencia y registro de jornada mediante el uso de datos personales. Así pues, recoge el principio de minimización de datos al establecer que los datos serán *adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados.*

Los medios para la recogida de datos biométricos colisiona con el principio de minimización de datos debido a que recogen con más detalle y más datos de los necesarios, hecho que puede provocar la vulneración de los derechos fundamentales y libertades de las personas. Por ello, el RGPD le atribuye el carácter de categoría especial y establece una prohibición general de tratar con este tipo de datos³⁰.

²⁹ 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 datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE.

³⁰ Artículo 9 apartado 1 RGPD.

Sin embargo, hay una excepción a dicha prohibición cuando concurra alguna de las circunstancias establecidas en el Reglamento³¹. Debe existir una norma con rango de ley que autorice el tratamiento y que el mismo sea necesario e idóneo, es decir, que respete el principio de proporcionalidad. Por tanto, si hay una medida alternativa menos invasiva para tratar los datos personales, se recurrirá a la medida alternativa.

En ocasiones, surge la duda de si el consentimiento explícito se puede utilizar para levantar la prohibición del tratamiento de categorías especiales de datos. Al respecto se ha pronunciado el Comité Europea de Protección de Datos³² argumentando que hay un desequilibrio de poder entre el empleado y el empleador, que funciona como una barrera al consentimiento otorgado de manera libre por temor a las posibles repercusiones de una respuesta negativa por parte del empleado. Por tanto, establece que en el caso de tratamientos con datos *la base jurídica no puede y no debe ser el consentimiento de los trabajadores*.

En lo que respecta al registro de jornada, se entiende que el trabajador presta su consentimiento libremente cuando tiene diferentes alternativas para cumplir con la obligación de registrar su jornada laboral.

En conclusión, aunque se cuente con el consentimiento del trabajador, siempre que existan alternativas al tratamiento de datos biométricos que sean menos lesivos para los derechos fundamentales y libertades de los trabajadores, el tratamiento de datos biométricos no superará el juicio de necesidad imprescindible para levantar la prohibición de tratar con categorías especiales de datos.

B) Plataforma Microsoft Teams

Otro método para facilitar el control de presencia y el registro de jornada nos la ofrece la evolución de la propia tecnología. Microsoft Teams es una plataforma que permite una mejor comunicación y colaboración que facilita el trabajo en equipo. Por tanto se trata de una herramienta clave para facilitar el teletrabajo.

Es una plataforma que tiene multitud de funciones.

En primer lugar, ofrece una comunicación instantánea, ya que permite a los empleados y empleadores mantenerse conectados a través de servicios de mensajería, tanto individuales

³¹ Artículo 9 apartado 2.b RGPD

³² Directrices 5/2020 del CEPD, sobre el consentimiento en el sentido del RGPD

como grupales, que facilitan el teletrabajo interactivo, ya que permite una comunicación rápida y efectiva en tiempo real.

En segundo lugar, ofrece reuniones virtuales, que permiten una interacción similar a las reuniones presenciales.

En tercer lugar, ofrece una colaboración en tiempo real, ya que permite trabajar en equipo en documentos compartidos.

En cuarto lugar, ofrece un sistema de almacenamiento único, que permite guardar toda la información en un único lugar y compartirla al resto de miembros, asegurando que todo el equipo tenga acceso a la información necesaria para desempeñar el trabajo.

En último lugar, la plataforma permite al empresario la asignación y el seguimiento de tareas, facilitando su poder de dirección y la gestión de proyectos desde cualquier lugar.

Por tanto, la plataforma Microsoft Teams ofrece todas las herramientas necesarias para una comunicación en tiempo real, una colaboración efectiva y una gestión de tareas imprescindibles para mejorar la productividad de los trabajadores a distancia.

V. FACULTADES DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL PARA EL DESEMPEÑO DE SUS COMPETENCIAS.

En la nueva era de las telecomunicaciones nos hemos de preguntar cuál es el papel del Derecho del Trabajo. Así pues, para controlar y vigilar el cumplimiento de las normas laborales intervienen varios agentes³³.

Estos agentes están relacionados con las Instancias estatales, los Agentes sociales y el importante papel de la negociación colectiva; y la Inspección de trabajo, que deberían contar con mejores dotaciones y actualizaciones, tales como controles telemáticos por el uso prevalente de las tecnologías en cuanto al teletrabajo.

En este trabajo, me centraré en el tercer agente, es decir, la Inspección de trabajo.

Nos tenemos que preguntar si la incorporación de medios electrónicos modifica la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (en adelante, ITSS), por una parte, desde una perspectiva competencial y, por otra parte, estableciendo ya la competencia, si varía respecto de las actuaciones de inspección en una empresa.

³³ SIERRA BENÍTEZ, E.M., «El contenido de la relación laboral en el teletrabajo», Consejo Económico y Social de Andalucía, Sevilla, 1ª Edición, 2011, cit, pág. 24.

La ITSS, como su propio nombre indica, tiene la función inspectora, entre otras, y en el ejercicio de dicha función puede entrar libremente en el centro de trabajo³⁴. Más adelante se expresará cómo influye la modalidad de teletrabajo en esta facultad, teniendo en cuenta que el centro de trabajo es el domicilio del teletrabajador.

La Ley Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social (en adelante LOSITSS) extiende el ámbito de actuación de la Inspección de Trabajo a «*los lugares de trabajo en que se ejecute la prestación laboral*»³⁵, por lo que tienen competencia para vigilar y controlar el cumplimiento de la normativa laboral cuando se ejecute el objeto de la relación laboral en la modalidad de teletrabajo.

VI. INCIDENCIA DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO EN LOS DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES.

Como se ha indicado en el epígrafe anterior, la modalidad de trabajo tiene un gran impacto en la función inspectora de la ITSS.

A la hora de ejercer el control del teletrabajo en el domicilio del trabajador, se ven implicados tanto derechos como garantías constitucionales, como lo son el derecho a la intimidad personal y familiar y la inviolabilidad del domicilio, consagrados en el artículo 18 de la Constitución Española.

1. MENCIÓN AL ARTÍCULO 18 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

1.1. Inviolabilidad del domicilio

La actividad que se desempeña, en la modalidad del teletrabajo, en el domicilio del trabajador goza de la garantía constitucional de la inviolabilidad, que supone un límite tanto a los poderes del empresario como a las actuaciones de la Inspección de Trabajo³⁶. La inviolabilidad del domicilio supone que nadie puede entrar al domicilio del trabajador sin el consentimiento del titular o resolución judicial favorable, salvo en caso de flagrante delito³⁷. Por lo que el control de la actividad ejercida por teletrabajadores puede verse perjudicado por el derecho a la inviolabilidad del domicilio, ya que, en caso de conflicto entre las facultades de la Inspección y los derechos fundamentales, priman estos últimos. Por lo cual, es necesario

³⁴ Artículo 13.1 de la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

³⁵ Art. 19.1.a) LOSITSS

³⁶ SIERRA BENÍTEZ, E.M., «El contenido de la relación laboral...» cit. pág. 67.

³⁷ Artículo 18.2 de la Constitución Española.

dotar a la Inspección de los medios necesarios para que este no se convierta en un impedimento insalvable³⁸.

Llegados a este punto, hay que analizar el concepto de domicilio. La Constitución Española establece que el domicilio es inviolable, sin embargo no establece las condiciones que debe tener este para ser considerado como tal. Así pues debemos acudir a la interpretación jurisprudencial del concepto de domicilio.

El Tribunal Constitucional ha definido el concepto de domicilio inviolable como «un espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y ejerce su libertad más íntima. Por ello, a través de este derecho no sólo es objeto de protección el espacio físico en sí mismo considerado, sino lo que en él hay de emanación de la persona y de esfera privada de ella»³⁹.

Del mismo modo, es preciso analizar el concepto de titularidad del domicilio. Según la doctrina constitucional, «la inviolabilidad del domicilio, como derecho, corresponde a cada uno de los que moran en el domicilio». Se entiende que este derecho no desaparece aún cuando el domicilio sea compartido. Por lo que, cada titular conserva el derecho exclusivo de decidir sobre la entrada de un tercero en el domicilio y, por tanto, se permite la exclusión de terceros incluso si otro habitante está de acuerdo con su entrada. En ocasiones, la autorización de uno se puede extender a los demás moradores cuando median acuerdos, que pueden ser tanto explícitos como implícitos.

Lo cierto es que no es necesaria la autorización conjunta, ya que se hace uso de un régimen similar al establecido para la administración social⁴⁰. Por lo que, cada uno, individualmente, puede prestar el consentimiento a la entrada de un tercero en el domicilio, pero el resto pueden oponerse a ello, siempre que el consentimiento de la otra persona no haya surtido efecto, es decir, que el tercero no haya entrado. Este hecho no es un obstáculo para el tema tratado en el presente trabajo, ya que cuando el titular del domicilio no es el teletrabajador, se ha de solicitar una autorización conjunta⁴¹.

³⁸ Ministerio de Trabajo e inmigración, Subdirección General de Publicaciones. «Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del trabajo: X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social», Zaragoza, 28 y 29 de mayo de 1999., cit. pág. 991.

³⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional 22/1984, de 17 de febrero.

⁴⁰ Artículo 1693 del Código Civil establece que «[...] cada uno puede ejercer todos los actos de administración separadamente; pero cualquiera de ellos puede oponerse a las operaciones del otro antes de que éstas hayan producido efecto legal.

⁴¹ SIERRA BENÍTEZ, E.M., «El contenido de la relación laboral...», cit., pág. 70

Como ya he mencionado, la Inspección de Trabajo tiene la facultad de vigilar el cumplimiento de las relaciones laborales. Como bien sabemos, el teletrabajo es una relación laboral porque se dan todas las notas para calificarlo como tal, con la peculiaridad de que es una modalidad que se realiza fuera del centro de trabajo y que se realiza en el domicilio del trabajador. Se dan las notas de retribución, voluntariedad, ajenidad y dependencia características de toda relación laboral⁴². Si la inspección laboral tiene la facultad de vigilar el cumplimiento de las relaciones laborales, como el teletrabajo es una relación laboral, aunque atípica, también tiene la facultad de vigilar el teletrabajo.

Cuando, en el ejercicio de sus funciones, la ITSS observe la necesidad de iniciar un procedimiento de inspección de un centro de trabajo que coincida con el domicilio del teletrabajador es necesario contar con su consentimiento o, en su defecto, con la autorización judicial⁴³. Sin embargo, excluye los supuestos de flagrante delito, por lo que, se entiende que, para la entrada de la Inspección de Trabajo en el domicilio del trabajador, deberá mediar el consentimiento del titular y, en caso de negativa, será necesario litigar en la vía judicial para obtener una resolución favorable a dicha entrada.

La competencia para la persecución e investigación de los delitos corresponde a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado⁴⁴. Por tanto, si la ITSS tiene constancia de la existencia de un delito contra la Seguridad Social, deberá dar parte al órgano policial y, en este caso, el Inspector de Trabajo podrá entrar siempre que fuera acompañado de los agentes de policía⁴⁵.

En cuanto a la visita de la inspección merced al consentimiento expreso del titular del domicilio privado no son frecuentes por diferentes razones que establecen el jurista Pérez de los Cobos y el doctor en Derecho Javier Thibault Aranda⁴⁶.

La primera razón tiene relación con el desconocimiento por parte de la Inspección de Trabajo de que un trabajador esté llevando a cabo el objeto de la relación laboral en la modalidad de teletrabajo.

⁴² Artículo 1.1 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

⁴³ Artículo 13.1 LOSITSS.

⁴⁴ Art. 11.1.g) de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

⁴⁵ Ministerio de Trabajo e inmigración, Subdirección General de Publicaciones. «Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del trabajo...», cit., pág. 993

⁴⁶ PÉREZ DE LOS COBOS, F., y THIBAUT ARANDA, J., «El teletrabajo en España...», cit., págs. 86 y 87.

La segunda razón tiene relación con la garantía de inviolabilidad del domicilio. Hay un riesgo de que el titular del domicilio denuncie falsamente al inspector con base en una presunta violación de domicilio.

En relación a lo anterior, si el trabajador prestara el consentimiento a la entrada, surgen varios problemas como el hecho de demostrar que teletrabaja y, si se demuestra, averiguar el empresario con el que tiene el contrato y el acuerdo de teletrabajo, ya que, lo identifica existe el riesgo de despido.

Si la Inspección consiguiera traspasar estas barreras, se encontraría con un último problema, la imposibilidad de verificar la jornada laboral, los descansos y la existencia del poder de dirección, ya que el trabajador podría alegar que esta verificación choca con su privacidad, entrando así, en colisión el derecho a la intimidad del trabajador y la eficacia de la actuación de la Inspección⁴⁷.

En cuanto a la resolución judicial, en los procedimientos de inspección es muy relevante la celeridad, por lo que obtener dicha resolución es un problema para el éxito del procedimiento.

De acuerdo con el Ministerio de Trabajo e Inmigración, la resolución judicial es la única posibilidad, con garantías, de actuación inspectora, ya que con una única resolución pueden proceder a la entrada en el domicilio la Inspección de Trabajo, el Cuerpo Nacional de Policía y la Inspección de Hacienda, todos acompañados por el Letrado de la Administración de Justicia. Es una posibilidad con mayor eficacia, ya que se agiliza el procedimiento de inspección, ya que cada órgano investiga la materia de su competencia⁴⁸.

Sin embargo, a la Inspección de Trabajo se le suma un problema, que, debido a un acuerdo entre el empresario y el trabajador, este último no esté dado de alta en la Seguridad Social, lo que provoca un incremento en el «desempleo»⁴⁹.

En este aspecto, en la Ley 10/2021 se hace referencia a que, en defecto del consentimiento del teletrabajador, es necesario solicitar una autorización judicial. Cabe interpretar que es necesario avisar al teletrabajador del inicio de un procedimiento de inspección y solicitar su consentimiento para ejecutar el objeto de dicha inspección y, si no presta su consentimiento,

⁴⁷ Ministerio de Trabajo e inmigración, Subdirección General de Publicaciones. «Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del trabajo...», cit., pág. 994.

⁴⁸ Ministerio de Trabajo e inmigración, Subdirección General de Publicaciones. «Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del trabajo...», cit., pág. 995.

⁴⁹ Un falso desempleo derivado de trabajadores que no están dados de alta en la Seguridad Social.

se solicitará la autorización judicial, abriendo paso a una posible dilación del procedimiento y a una posible destrucción de pruebas.

Sin embargo, la Ley 36/2011, establece que es posible solicitar la autorización judicial ante un riesgo de oposición a la inspección. Es decir, no es necesario informar al teletrabajador del inicio de un procedimiento de inspección⁵⁰.

Para un eficiente control del teletrabajo por parte de la Inspección de Trabajo, *«debería plantearse, de modo semejante a los países de nuestro entorno respecto del tradicional trabajo a domicilio, la creación de una comisión mixta encargada de controlar y vigilar la evolución del teletrabajo [...]»*⁵¹. Además de esta solución, se podrían plantear diferentes alternativas de control, que analizaremos en el punto 1.3. Vías alternativas de control de cumplimiento de la normativa laboral.

En cuanto a las personas jurídicas, el TC resolvió que también están amparadas por el derecho a la inviolabilidad del domicilio. Sin embargo, la LOSITSS solamente hace referencia a la entrada en el domicilio de una persona física⁵², excluyendo la posibilidad de que las personas jurídicas activen este derecho fundamental ante una inspección laboral.

Es necesario aclarar que la inviolabilidad del domicilio no sólo se activa frente a las funciones de la ITSS, sino también frente a los poderes de control del empresario. En este aspecto es preciso mencionar a la profesora titular de la Universidad de Sevilla SIERRA BENÍTEZ, E.,⁵³ y la Audiencia Nacional⁵⁴.

⁵⁰ Artículo 76 apartado 5 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre reguladora de la Jurisdicción Social.

⁵¹ PÉREZ DE LOS COBOS, F., y THIBAUT ARANDA, J., «El teletrabajo en España. Perspectiva jurídico laboral», colección informes y estudios nº 15, 2001, cit. pág. 87.

⁵² Art. 13.1 LOSITSS

⁵³ Con respecto a la modalidad del teletrabajo a domicilio hay que tener en cuenta que el domicilio no es un lugar de trabajo propiamente es un lugar que goza de la garantía constitucional de la inviolabilidad. Esta garantía actúa como límite a los poderes de control del empresario y a las actuaciones de la inspección de trabajo. En el primer caso, son necesarios acuerdos de teletrabajo para que el empresario pueda verificar el cumplimiento de la prestación de servicios, y en el segundo caso, es necesario habilitar en la Inspección de Trabajo de un procedimiento que agilice la correspondiente autorización judicial. SIERRA BENÍTEZ, E., «La consolidación del teletrabajo...», cit., pág. 279.

⁵⁴ Será, pues, necesario cohonestar y conciliar el derecho del empresario a controlar la actividad laboral (art. 20.3. ET [RCL 1995, 997]) y el de trabajador a proteger su intimidad personal y familiar y su domicilio (art. 18.1 y 2 CE [RCL 1978, 2836]), no pudiendo aquél acceder personalmente al domicilio del trabajador sin el consentimiento de éste, ni tampoco ningún otro tipo de cargos o personas relacionadas con la empresa, por lo que será necesario que, a falta de una regulación específica, la empresa lo consensúe, caso por caso, con los trabajadores [...]. Sentencia Nº 42/2004, Audiencia Nacional (Sala de lo Social, Sección 1), Rec 207/2003 de 31 de Mayo de 2004.

1.2. Derecho a la intimidad

El derecho a la intimidad está garantizado en el artículo 18.1 CE y protege la vida privada y familiar. Además, está recogido en los artículos 4.2.e) LET y 17 LTD.

Además, el derecho a la intimidad también protege el domicilio y la correspondencia, es decir, las comunicaciones⁵⁵.

El teletrabajo y el derecho a la intimidad están entrelazados, puesto que el espacio privado se convierte en el lugar de trabajo. Incluso si se trabaja desde casa, el trabajador tiene derecho a mantener su privacidad y evitar intromisiones.

Por todo lo expuesto, el derecho a la intimidad y el derecho a la inviolabilidad del domicilio también están entrelazados. Esto significa, como ya hemos analizado, que tanto el empleador como la Inspección de Trabajo encuentran limitaciones para realizar ciertas funciones que les otorga la ley.

El TC ha establecido un concepto de domicilio de mayor amplitud que la CE y ha relacionado la inviolabilidad del domicilio con la intimidad personal y familiar, porque «este concepto constitucional de domicilio no es más amplio desde el momento en que no se considera el domicilio como un lugar donde ejercer derechos y obligaciones en general, sino como un lugar donde se realiza un derecho fundamental en particular, el derecho a la intimidad y a la privacidad».⁵⁶

Para garantizar este derecho fundamental, se suelen pactar acuerdos sobre el uso de dispositivos entre el empresario y el trabajador. En este sentido, el artículo 17 LTD regula conjuntamente el derecho a la intimidad y el derecho a la protección de datos.

1.3. Vías alternativas de control de cumplimiento de la normativa laboral

Existen alternativas al control cotidiano del cumplimiento de la normativa laboral, tanto por parte del empresario, como por parte de la Inspección Laboral.

En lo que a nosotros concierne, la LOITSS establece en su artículo 21 que la Inspección de Trabajo podrá llevar a cabo sus funciones «*mediante requerimiento de comparecencia ante el*

⁵⁵ Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques. Artículo 12 Declaración Universal de Derechos Humanos.

⁵⁶ DE LA HAZA, P., «Observaciones a una Sentencia del Tribunal Constitucional sobre la inviolabilidad del domicilio y el derecho a la intimidad de las personas jurídicas», *La Ley en Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, nº. 3, 1988, p. 813.

funcionario actuante de quien resulte obligado, aportando la documentación que se señale en cada caso, de acuerdo con lo establecido en el artículo 13.3.c)», por lo que no se verá afectado ningún derecho fundamental.

Otra alternativa de control de la inspección es «mediante un sistema de registro telemático de apuntes, de modo tal que las medidas de advertencia, recomendación o requerimiento efectuadas por los funcionarios puedan reflejarse en un Libro de Visitas electrónico⁵⁷. Sin embargo, sería esencial habilitar a la inspección de trabajo de un procedimiento que facilite la correspondiente autorización judicial⁵⁸.

VII. COTIZACIÓN Y FISCALIDAD DE LOS BIENES EMPLEADOS PARA EL DESARROLLO DEL TELETRABAJO

1. DOTACIÓN Y MANTENIMIENTO DE BIENES

El ATD contendrá, entre otras cosas, una referencia al inventario de los medios, equipos y herramientas vinculadas con el trabajo a distancia.

Así pues, la Ley de Trabajo a Distancia establece el derecho que las personas que trabajan a distancia tienen 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 previsto en el ATD y, con los términos establecidos, en su caso, el convenio colectivo.

Además, la citada ley, establece que la empresa garantizará la atención precisa en el caso de dificultades técnicas, especialmente en el caso del teletrabajo⁵⁹. Así mismo lo declara la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional⁶⁰ al recoger la previsión del artículo 11 LTD.

2. ABONO Y COMPENSACIÓN DE GASTOS

Será contenido mínimo del ATD, entre otros, la enumeración de los gastos en los que pudiera incurrir el trabajador a distancia.

La norma reguladora del trabajo a distancia establece que los gastos derivados del teletrabajo deberán ser sufragados por el empresario, al afirmar que «no podrá suponer la asunción por

⁵⁷ Resolución de 25 de noviembre de 2008, de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, sobre el Libro de Visitas electrónico de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (BOE 2 de diciembre 2008, núm. 290).

⁵⁸ SIERRA BENÍTEZ, E.M., «El contenido de la relación laboral...».

⁵⁹ Artículo 11 de la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia.

⁶⁰ Sentencia N° 2567/2021, Audiencia Nacional (Sala de lo Social), de 04 de junio de 2021.

parte de la persona trabajadora de gastos relacionados con los equipos, herramientas y medios vinculados al desarrollo de su actividad laboral»⁶¹.

Se puede hacer una división de los gastos compensables. Por una parte, existen los gastos de utilización de los equipos, herramientas y medios vinculados al desarrollo de la actividad laboral. Por otro lado, existen los gastos de instalación, reparación y actualización de dichos medios. También existen los gastos de adquisición de material de oficina, tales como mesas, sillas, lámparas, etc. Por otra parte, existen los gastos corrientes, que son los de suministros, tales como la conexión a internet, la electricidad y los costes de climatización⁶².

No se reconoce un derecho a la compensación de gastos genéricos, ya que se delimita a los gastos establecidos en el acuerdo de trabajo a distancia y con los términos establecidos en los convenios colectivos o en los acuerdos (individual o colectivo).

Por todo ello, la Jurisprudencia laboral ha establecido que a falta de convenio colectivo o acuerdo (individual o colectivo), que precise los términos del acuerdo de trabajo a distancia, solo cabe reclamar individualmente la compensación de los gastos debidamente justificados.

Una vez establecidos los gastos abonables y compensables por la empresa, se ha de tener en cuenta la cotización de los mismos.

La Tesorería General de la Seguridad Social estableció que los gastos vinculados con el trabajo a distancia están excluidos de la base de cotización a la Seguridad Social⁶³ cuando se acredite que es un gasto real mediante algún documento, como una factura o un recibo. También señala que en los ficheros CRA⁶⁴ se creó un concepto de «gastos de teletrabajo», en los cuales se debe comunicar la compensación de estos gastos, a efectos de posibles revisiones, tanto por parte de la Inspección de Hacienda como de la Inspección de Trabajo.

La normativa establece que las empresas están obligadas a cubrir los gastos relacionados con las herramientas esenciales para el teletrabajo, como los equipos informáticos esenciales para ejecutar el trabajo en la modalidad de teletrabajo y deben responsabilizarse de los costes de electricidad y, lo más esencial, de conexión a internet; pero no establece la cantidad en relación con la compensación económica, que tendrá que establecerse en los Convenios colectivos o en los acuerdos individuales o colectivos.

⁶¹ Artículo 12 de la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia

⁶² Revista de Jurisprudencia laboral. Nº 7/2021

⁶³ Noticias Red 3/2021 de la Tesorería General de la Seguridad Social

⁶⁴ Los ficheros CRA son mensajes de Conceptos Retributivos Abonados.

A efectos ejemplificativos, existe un Convenio colectivo de la industria química⁶⁵, que establece que *en ausencia de regulación expresa al respecto en los citados acuerdos, la cantidad a abonar será de 35 € brutos mensuales en concepto de «compensación trabajo distancia»*. Así mismo, establece los conceptos por los que se compensa a la persona trabajadora, que son todos aquellos vinculados con su actividad laboral.

Por último, cabe preguntarse si es válido un acuerdo que exima a la empresa de abonar los gastos en los que incurren los trabajadores a distancia. Para ello, hay que recordar que se trata de una obligación de la empresa y de un derecho de los trabajadores reconocido en la normativa del trabajo a distancia. Al respecto es necesario hacer alusión al artículo 3 apartado 5 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores⁶⁶, que establece que los derechos de los trabajadores reconocidos por disposiciones legales son irrenunciables e indisponibles. Por lo que el acuerdo celebrado carecerá de validez.

VIII. CONCLUSIONES

La noción de trabajo a distancia surgió con la crisis del petróleo de 1973 y fue un término acuñado por Jack Nilles. En España, surgió con el Plan Concilia en 2006, dirigido a la conciliación de la vida personal y profesional. Sin embargo, no fue hasta la crisis sanitaria provocada por la COVID-19, que dio lugar a la ley 2/2021, que se produjo el auge del trabajo a distancia.

La normativa vigente (Ley 10/2021) regula tanto el trabajo a distancia como el teletrabajo y se aplica cuando se ejecuta el trabajo a distancia con carácter regular, es decir, un treinta por ciento de la jornada laboral en un periodo de tiempo de tres meses

Existen numerosas definiciones del concepto de teletrabajo. Sin embargo, todas ellas presentan características comunes, ya que se trata de un trabajo a distancia desempeñado mediante medios informáticos y con carácter voluntario, que se debe formalizar mediante el Acuerdo de Trabajo a Distancia, cuya omisión supone una infracción grave de la normativa laboral.

⁶⁵ Artículo 11 apartado 6 de la Resolución de 7 de julio de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el XX Convenio colectivo general de la industria química.

⁶⁶ Los trabajadores no podrán disponer válidamente, antes o después de su adquisición, de los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales de derecho necesario. Artículo 3 apartado 5 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

En cuanto al alcance del teletrabajo en el domicilio del trabajador, hay dos modalidades. Por una parte, existe el teletrabajo a tiempo completo, es decir, aquel que se lleva a cabo en esta modalidad durante toda la jornada laboral. Por otra parte, existe el teletrabajo híbrido, es decir, aquel que se ejecuta en parte presencialmente y en parte a distancia.

El trabajo a distancia en el domicilio del trabajador acarrea un problema, que son los accidentes de trabajo. No existe una normativa específica al respecto, por lo que hay que acudir a la Ley General de la Seguridad Social y a la Jurisprudencia para su interpretación, que establece que, para que sea calificado como laboral un accidente ocurrido en el domicilio, debe ocurrir en tiempo y lugar de trabajo.

Por otra parte, debido a la naturaleza del teletrabajo están especialmente protegidos los derechos a la intimidad y a la protección de datos mediante una conexión segura a la red informática y a la desconexión digital mediante los descansos efectivos entre jornadas laborales.

Además, son igual de importantes las nociones de control de presencia y registro de jornada. En este ámbito, es obligatorio el cumplimiento de la normativa estatal, sin embargo no prevé las medidas para llevarlo a cabo. Por tanto, hay que acudir a la Jurisprudencia, que establece que las medidas deben ser fiables y objetivas.

En este sentido, es necesario tener en cuenta la prohibición del uso de datos biométricos como medida de registro de jornada, salvo si se cumplen las condiciones establecidas en la normativa de protección de datos. Por otro lado, existe la plataforma Microsoft Teams, que permite una mejor comunicación y colaboración que proporciona un mejor trabajo en equipo.

Es importante preguntarnos si la incorporación de medios informáticos al trabajo afecta o modifica la actuación de la ITSS respecto a la inspección del trabajo desempeñado en una empresa.

Para resolver esta pregunta es necesario mencionar el derecho a la inviolabilidad del domicilio, ya que, para iniciar un procedimiento de inspección en el domicilio del trabajador, es imprescindible contar con su consentimiento o con una resolución judicial favorable. Sin embargo, no se suele recurrir al consentimiento para entrar al domicilio porque suele desconocerse que existe el teletrabajo y debido a que hay un riesgo de falsa denuncia por presunta violación del domicilio por parte de la Inspección de Trabajo. Por lo que, para el

Ministerio de Trabajo e Inmigración, la resolución judicial es la única posibilidad con garantías para la entrada en el domicilio. De igual manera, es necesario mencionar el derecho a la intimidad, que permite mantener la privacidad y evitar intromisiones de terceros.

En conclusión, deberían existir vías alternativas para ejercer el control del teletrabajo que afecten menos a los derechos y garantías constitucionales, así como dotar a la Inspección de Trabajo de un procedimiento específico que permita la celeridad de la resolución judicial favorable a la entrada en el domicilio del trabajador.

IX. BIBLIOGRAFÍA

1. Legislación

Constitución Española.

Declaración Universal de Derechos Humanos.

Directiva (UE) 2019/1152 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea.

Ley 2/2021 de 29 de marzo, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia.

Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.

Ley 23/2015, de 21 de julio, ordenadora de la inspección de trabajo y seguridad social.

Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

Orden APU/1981/2006, de 21 de junio, por la que se promueve la implantación de programas piloto de teletrabajo en los departamentos ministeriales.

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

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.

Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

Real Decreto-ley 8/2019, de 8 de marzo, de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo.

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

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 datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE.

2. Jurisprudencia

Sentencia N° 22/1984, Tribunal Constitucional, de 17 de febrero, BOE núm. 59. ECLI:ES:TC:1984:22.

Sentencia N° 42/2004, Audiencia Nacional (Sala de lo Social, Sección 1), Rec 207/2003 de 31 de mayo de 2004. CENDOJ. ECLI:ES:AN:2004:3868.

Sentencia N° 144/2019, Audiencia Nacional, Sala de lo Social, de 10 diciembre 2019, Diario La Ley. ECLI: ES:AN:2019:4555.

Sentencia N° 281/2016, Tribunal Superior de Justicia de Valladolid, Sala de lo Social, de 03 de febrero de 2016. CENDOJ. ECLI:ES:TSJCL:2016:281

Sentencia N° 297/2022, Juzgado de lo Social de Extremadura, de 26 de octubre de 2022. NORMACEF. ECLI:ES:JSO:2022:1910.

Sentencia N° 2126/2005, Tribunal Supremo (Sala de lo Social), de 11 de abril 2005. ARANZADI INSTITUCIONES. ECLI:ES:TS:2005:2126.

Sentencia N° 2567/2021, Audiencia Nacional (Sala de lo Social), de 04 de junio de 2021. VLEX. ECLI:ES:AN:2021:2567.

Sentencia, Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Gran Sala), de 14 de mayo de 2019, C-55/2018. CURIA. BECLI: EU:C:2019:402.

3. Convenios Colectivos

Resolución de 7 de julio de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el XX Convenio colectivo general de la industria química. BOE nº. 171, 19 de julio de 2021.

Resolución de 23 de noviembre de 2020, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo para las cajas y entidades financieras de ahorro. BOE nº. 316, 3 de diciembre de 2020.

4. Revistas jurídicas

DE LA HAZA, P., «Observaciones a una Sentencia del Tribunal Constitucional sobre la inviolabilidad del domicilio y el derecho a la intimidad de las personas jurídicas», *La Ley. Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, nº. 3, 1988, p. 813.

GARCÍA ROMERO, B., «Compensación de los gastos derivados del desarrollo del trabajo a distancia: A falta de convenio colectivo o acuerdo- individual o colectivo- que precise los términos del acuerdo de trabajo a distancia, solo cabe reclamar individualmente la compensación de los gastos debidamente justificados» en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, nº. 7/2021

SACO BARRIOS, R., «El teletrabajo», en *Revista de la Facultad de Derecho*, nº. 60, 2007, págs. 325-350.

SIERRA BENÍTEZ, E., «La consolidación del teletrabajo y las variantes subjetivas en el Derecho del Trabajo» en *Revista jurídica del trabajo*, nº. 2, 2020.

5. Artículos

OLIVARES GARCÍA, F.J., et al., «Uso de herramientas colaborativas y teletrabajo en la producción de informativos en Canal Sur Televisión tras la COVID-19: el caso de Despierta Andalucía [Use of collaborative tools and remote work in the production of news programs in Canal Sur Television after COVID-19: the case of Despierta Andalucía]». *Vivat Academia*, 157, 1-20.

6. Doctrina

Resolución de 25 de noviembre de 2008, de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, sobre el Libro de Visitas electrónico de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. BOE nº. 290, de 2 de diciembre de 2008, páginas 48133 a 48135 .

7. Libros

ALFONSO MELLADO, C., et al., «Relaciones Laborales. La Contratación Laboral, la Relación Laboral, la Extinción del Contrato, la Negociación Colectiva, la Representación de

los trabajadores, la Huelga, el Cierre Patronal y los Conflictos Colectivos», 4ª Edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013.

FERNANDEZ ROCHA, S., «Una nueva forma de trabajar: el teletrabajo», en V Congreso Regional Americano de Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social, Lima, 2001, p.142.

HERMOSO FERNÁNDEZ, M., et al., «El teletrabajo en la encrucijada. Análisis y Propuestas», Estudios, n. 5, mayo de 2020.

MINISTERIO DE TRABAJO E INMIGRACIÓN, SUBDIRECCIÓN GENERAL DE PUBLICACIONES. «Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del trabajo: X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social», Zaragoza, 28 y 29 de mayo de 1999., págs. 981 a 998.

POVEDA P., «El Gobierno de TI (ISO 38500) y el Teletrabajo» en Teletrabajo en la Universidad, Quesada García D. (coord.). CRUE, 2022. (https://www.crue.org/wp-content/uploads/2022/05/teletrabajo_WEB.pdf)

PÉREZ DE LOS COBOS, F., y THIBAUT ARANDA, J., «El teletrabajo en España. Perspectiva jurídico laboral», colección informes y estudios nº 15, 2001, págs. 85-87.

SIERRA BENÍTEZ, E.M., «El contenido de la relación laboral en el teletrabajo», Consejo Económico y Social de Andalucía, Sevilla, 1ª Edición, 2011. (<https://idus.us.es/bitstream/handle/11441/53597/El%20contenido%20de%20la%20relaci%F3n%20laboral%20en%20el%20teletrabajo.pdf?sequence=1>)

VILLASMIL, H., BUENO, C., y MONTT G., «Lineamientos para la regulación del trabajo a distancia y el teletrabajo», nota informativa de la Organización Internacional del Trabajo, octubre de 2021.

8. Otros

Conceptos retributivos abonados (fichero cra). nuevo concepto retributivo “gastos de teletrabajo”, Noticias Red 3/2021 de la Tesorería General de la Seguridad Social, 28 de mayo de 2021, pág. 2. Fecha de consulta: 24 de mayo de 2024.

(<https://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/6d258a62-7d43-4f87-8482-9db7a04b38be/BNR+03-2021.pdf?MOD=AJPERES>)

Directrices 5/2020 sobre el consentimiento en el sentido del Reglamento (UE) 2016/679. (https://www.edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_guidelines_202005_consent_es.pdf)

Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo (INSST), O.A., M.P., «Orientaciones para la gestión de los aspectos ergonómicos y psicosociales en situación de teletrabajo 2022». (<http://www.insst.es/catalogo-de-publicaciones>)

XI. ANEXO

1. ANEXO PRIMERO Y ÚNICO

Evolución de los ocupados que teletrabajan en España

