

# LAS CLÁUSULAS CONVENCIONALES EN MATERIA DE TRABAJO A DISTANCIA: CONTENIDO GENERAL Y PROPUESTAS DE MEJORA<sup>1</sup>

LOURDES MELLA MÉNDEZ

*Profesora Titular (Catedrática Acreditada) de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad de Santiago de Compostela*

Fecha de recepción: 9/10/2016

Fecha de aceptación: 2/11/2016

**SUMARIO:** 1. INTRODUCCIÓN. 2. RASGOS GENERALES DE LAS CLÁUSULAS CONVENCIONALES EN MATERIA DE TRABAJO A DISTANCIA Y PROPUESTAS DE MEJORA. 3. REFLEXIÓN CONCLUSIVA.

**RESUMEN:** Este trabajo examina las cláusulas convencionales españolas en materia de trabajo a distancia y teletrabajo, desde el punto de vista de su contenido. En general, dicho contenido es pobre y escaso, limitándose los sujetos negociadores a repetir las previsiones del Acuerdo marco europeo de teletrabajo de 2002 o del artículo 13 ET. Así las cosas, el autor propone nuevos puntos temáticos de interés sobre los que es necesario aportar soluciones en orden a garantizar la seguridad jurídica.

**ABSTRACT:** This paper analysis the Spanish conventional clauses related to distance work and teleworking, from the perspective of their content. In general, such content is

.....  
1 Este trabajo forma parte de las actividades programadas para el tercer año de vigencia del Proyecto de investigación del MINECO, titulado «Análisis jurídico del teletrabajo en España y en el Derecho comparado» (DER2013-43615-R), cuya investigadora principal es la Prof.<sup>a</sup> Lourdes Mella.

poor and scarce, as the negotiators only repeat the provisions of the European framework agreement of teleworking of 2002 or from the article 13 of the Workers' Statute. So, the author points new critical thematic points and gives recommendations to the collective bargaining in order to enrich this one and guarantee the legal certainty.

**PALABRAS CLAVE:** Negociación colectiva, trabajo a distancia, teletrabajo.

**KEY WORDS:** Collective bargaining, distance work, teleworking.

## 1. INTRODUCCIÓN

Como sucede con otras materias del ámbito laboral, cabe reconocer que, en lo relativo a las nuevas tecnologías de la información y comunicación y las nuevas formas de trabajo derivadas de las mismas, la negociación colectiva -en sus diferentes manifestaciones (convenios y acuerdos colectivos y acuerdos marco)- juega un papel de máxima importancia. Así, respecto del teletrabajo, resulta significativo que las primeras regulaciones sean de origen convencional, en la medida que son los convenios o acuerdos -especialmente de empresa- los que empiezan a introducir -allá por los años ochenta y noventa del siglo pasado- cláusulas relativas a esta nueva manera de trabajar a distancia. Además, revelador de esa importancia de la autonomía colectiva también es el hecho de que la primera y general regulación del teletrabajo en el ámbito europeo se haya hecho por los interlocutores sociales europeos a través del conocido Acuerdo marco de teletrabajo de 16 de julio de 2002 (AMET). Y otro tanto cabe decir del hecho de que este mismo Acuerdo prevé que su futuro desarrollo y aplicación debe hacerse por los miembros de las partes signatarias en cada uno de los Estados miembros con los «procedimientos y las prácticas nacionales específicas de empresarios y trabajadores» (cláusula 1), esto es, mediante los sistemas nacionales de negociación colectiva y conforme a las normas internas de cada Estado (aplicación autónoma). Esta modalidad de aplicación del Acuerdo marco europeo, por un lado, exime a los Estados miembros tanto de su aplicación directa (no es un reglamento) como de la elaboración de normas de transposición del mismo o, en su caso, de la modificación de la legislación nacional vigente para facilitar su ejecución (no es una directiva).

Por otro lado, dicha opción refuerza el papel institucional de las partes sociales (representantes de los trabajadores y empresarios), que, a través de sus prácticas negociadoras habituales, tienen la oportunidad de desarrollar o complementar el contenido mínimo previsto en aquel Acuerdo marco. Ahora bien, cabe reconocer que dicha vía conlleva una importante cuota de autonomía para las partes sociales, lo que determina que la aplicación final de aquel presente diferencias significativas de procedimiento y contenido de unos países a otros.

Además, cabe reparar en que la vía de aplicación elegida pone de evidencia que el referido Acuerdo no tiene eficacia normativa imperativa e inmediata, sino más bien la de

una mera recomendación para los interlocutores sociales de los países miembros de la UE. Con todo, sus disposiciones se prevén con carácter mínimo, por lo que su desarrollo posterior puede mejorar su contenido, pero no empeorarlo. Así se dispone, expresamente, que la aplicación de este Acuerdo «no constituye una razón válida para reducir el nivel general de protección debida a los trabajadores» en el campo del mismo (cláusula 1), el cual se concreta, básicamente, en el principio de la voluntariedad en el acceso al teletrabajo y en la igualdad de trato y no discriminación de los teletrabajadores respecto del resto de la plantilla de la empresa.

Como es sabido, en España, el citado AMET fue aplicado a través del Acuerdo Interconfederal para la negociación colectiva de 30 de enero de 2003, que, en su capítulo séptimo, recogió el compromiso de las organizaciones empresariales y sindicales firmantes de promover la adaptación de su contenido a la realidad española, a la vez que lo introdujo en el Derecho español, como anexo a su propio texto. Ahora bien, como señala la STS de 11 de abril de 2005<sup>2</sup>, la publicación del AMET, como anexo al referido Acuerdo Interconfederal, «no equivale a su recepción en el Derecho interno a través de la negociación colectiva», en orden al estricto respeto de las orientaciones y criterios que han de seguirse en esta última, pues aquel Acuerdo solo tiene una eficacia obligacional para las partes que lo suscriben; además, estas solo se comprometen a promover la adaptación y el desarrollo del citado AMET a la realidad española. Así las cosas, resulta fácil comprender que el desarrollo de este Acuerdo europeo por la negociación colectiva española -convenios y acuerdos colectivos ordinarios- fuese más bien escaso y poco destacable.

Sin embargo, se constata que la tendencia colectiva en la materia analizada empieza a cambiar -aun poco a poco- en los últimos años, especialmente a partir de dos hechos legislativos relevantes. Uno, la aprobación de normativa específica en diversas comunidades autónomas, dirigida a impulsar experiencias de teletrabajo en el sector público (por ejemplo, Castilla y León<sup>3</sup>, Euskadi<sup>4</sup>, Extremadura<sup>5</sup>, Islas Baleares<sup>6</sup>, Castilla-La Mancha<sup>7</sup>, La Rioja<sup>8</sup> y Galicia<sup>9</sup>); el otro, la reforma laboral de 2012 (Ley 3/2012, de 6 de julio), que modifica el anterior artículo 13 ET («contrato de trabajo a domicilio»), pasando a contener una nueva regulación del «trabajo a distancia», que, por su carácter abierto y genérico, incluye tanto la modalidad tradicional de trabajo a domicilio, desconectado y manual, como la más moderna del teletrabajo.

.....

2 Recurso núm. 143/2004.

3 Decreto 9/2011, de 17 marzo.

4 Decreto 92/2012, de 6 julio.

5 Decreto 127/2012, de 6 julio

6 Decreto 36/2013, de 28 junio.

7 Decreto 57/2013, de 12 agosto.

8 Decreto 45/2013, de 5 diciembre.

9 Orden de 20 diciembre de 2013.

A continuación, se hará un breve repaso de los rasgos generales de las cláusulas convencionales relativas al trabajo a distancia y al teletrabajo (única subespecie de aquel que implica la prestación de servicios con las nuevas tecnologías de la información y comunicación), incluyendo propuestas de mejora, a modo de guía para la mejora de aquellas por parte de los agentes sociales.

## 2. RASGOS GENERALES DE LAS CLÁUSULAS CONVENCIONALES EN MATERIA DE TRABAJO A DISTANCIA Y PROPUESTAS DE MEJORA

*1. Escasa regulación convencional.* La primera idea que cabe comentar es que aún son pocos los convenios colectivos estatutarios o acuerdos específicos que entran a efectuar un tratamiento específico del trabajo a distancia y del teletrabajo. Cuando este se lleva a cabo, la regulación es, en general, pobre e insuficiente para dar respuesta a todos los problemas que necesitan respuesta, por lo que los agentes sociales no son capaces de abordar con detalle la materia y suplir así la también deficiente regulación legal (art. 13 ET). Además, se carece de imaginación, pues, por un lado, la redacción de una cláusula por un determinado convenio suele ser copia de lo dispuesto en el artículo 13 ET o, si acaso, en determinadas cláusulas del AMET; por otro lado, aquella cláusula es frecuentemente reproducida por otros convenios, generalmente del mismo sector. Así, parece claro que tal regulación detallada será responsabilidad última de las propias partes del contrato, quienes, a la hora de implantar esta manera de trabajar, deberán concretar todos estos aspectos en el acuerdo específico de teletrabajo. De hecho, no faltan cláusulas convencionales que, de manera más o menos directa, señalan «la conveniencia» de que el acuerdo interpartes (empresa y empleado) regule ciertos aspectos, como, por ejemplo, «el tipo de tarea a realizar por el trabajador, la duración máxima de la misma, los niveles de control y seguimiento o la disposición de aquel a presentarse en la oficina las veces que sea requerido»<sup>10</sup>, o «la privacidad, la confidencialidad, la prevención de riesgos laborales, las instalaciones, la formación y otros»<sup>11</sup>, cuando lo ideal hubiese sido que la propia cláusula entrase a detallar ya tales puntos. Ciertamente, ningún ámbito negociador resulta más propicio para la protección de los intereses de los trabajadores que el colectivo, pues los representantes de los

10 También art. 19.C) convenio colectivo «Ibermática, SA» (Resolución DGT de 12 julio 2010; BOE de 23 julio).

11 Convenio colectivo general de ámbito estatal para el «sector de entidades de seguros, reaseguros y mutuas de accidentes de trabajo» (Res. DGE de 4 julio 2013; BOE de 16 julio).

trabajadores (legales y sindicales) no sienten de igual modo la presión, cara a cara, que un trabajador individual puede sufrir frente a su empresario.

*Propuesta de mejora:* aumento del compromiso y de la toma en consideración de esta nueva forma de trabajar por parte de los agentes sociales, poniendo especial hincapié en sus ventajas para la flexibilidad laboral y la conciliación de las personas trabajadoras. En este sentido, la firma de acuerdos sectoriales o de empresa específicos (como los de Repsol o empresas del grupo Telefónica) podría servir para incrementar la regulación de la materia en los convenios colectivos ordinarios, sirviendo el contenido de aquellos como modelo a seguir por estos últimos.

*2. Respeto a la voluntad de las partes en el inicio del trabajo a distancia.* Siguiendo los dictados expresos del AMET (cláusula 2) e implícitos del ET (en cuanto solo se refiere al acuerdo de las partes), los convenios españoles configuran el teletrabajo como una opción voluntaria para ambas partes del contrato, lo que es especialmente importante para el trabajador. Según algún convenio, «las condiciones del teletrabajo se negociarán con cada trabajador afectado, y en todo caso, la participación en el régimen de teletrabajo se realizará con carácter voluntario y previo acuerdo entre empleado y empresa»<sup>12</sup>. En principio y con carácter general, los convenios prevén que ambas partes pueden ser promotoras o receptoras de una propuesta relativa a esta nueva forma de trabajar<sup>13</sup>, aunque la situación es diferente según el puesto nazca con tal carácter o este surja de la transformación posterior de uno ordinario (presencial).

En este segundo caso, el rechazo por el trabajador de una oferta de teletrabajo realizada por el empresario no puede implicar para aquel ninguna consecuencia negativa. La propuesta empresarial no puede entenderse como «una orden empresarial» que haya que obedecer, so pena de incurrir en un incumplimiento contractual, lo que solo cabe imaginar cuando ya hay un previo acuerdo entre las partes al respecto (que se trata de cumplir). Cabe insistir en que el necesario respeto a la voluntad del trabajador en el acceso al trabajo a distancia implica que la voluntad unilateral del empresario es insuficiente, por sí misma, para aplicar tal decisión. Si aquel es un trabajador de plantilla y se opone al cambio, el empresario no puede recurrir a su poder de dirección e imponer el nuevo modo de trabajar (de presencial a distancia) a través de sus poderes de dirección y gestión o la figura

.....

12 Art. 49 I convenio colectivo de «Alcatel-Lucent *Transformation Engineering & Consulting Services Spain, SLU*» (Res. DGE de 12 febrero 2014; BOE de 21 agosto). En similar sentido, art. 10 bis XVII convenio colectivo general de «la industria química» (Res. DGE de 3 agosto 2015; BOE de 19 agosto).

13 Con todo, en algún convenio se prevé que debe ser el empleado quien solicite por escrito el teletrabajo, lo que se concederá en situaciones excepcionales en las que sobrevenga una circunstancia que impida el acudir con normalidad a su puesto de trabajo (art. 24 convenio colectivo de «Adidas España, SAU»; Res. DGE de 29 marzo 2012; BOE de 20 abril). Y, en otras, se establece que «el teletrabajo es propuesto por la Dirección de la Compañía a aquellos trabajadores que sean considerados susceptibles de ser incluidos en el programa» (art. 50 convenio colectivo de «Telefónica *On the Spot Services, SAU*»; Res. DGE de 11 febrero 2014; BOE de 21 febrero).

de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo (art. 41 ET). Así las cosas, en el supuesto ordinario, la negativa del trabajador a trabajar a distancia no puede conllevar efectos perjudiciales, como un despido o un empeoramiento de las condiciones laborales anteriores.

En el primer caso (puesto que nace para ser cubierto con una prestación de servicios a distancia), la respuesta negativa del trabajador implica, nada más -y nada menos- que quedarse fuera de la empresa y no acceder al nuevo puesto de trabajo, tal y como está configurado.

Por su parte, el rechazo del empresario a la propuesta de trabajar a distancia formulada por el trabajador no supone, en general y por sí mismo, consecuencias negativas, ni para aquel ni para este último. Si acaso, las consecuencias para el empresario podrían derivar del incumplimiento de un previo acuerdo al respecto, y para el segundo, del hecho de no poder trabajar a distancia y atender a los intereses privados, como se pretendía hacer con la oferta rechazada.

*Propuesta de mejora:* dado que el empresario no puede imponer al trabajador la decisión de trabajar a distancia ni perjudicarle en caso de negativa, sería útil que el convenio estableciese la obligación expresa de informar a los representantes de todas las propuestas empresariales formuladas en tal sentido, y no solo de los acuerdos firmes de teletrabajo. El objetivo sería el fiscalizar la conducta empresarial posterior a un rechazo del trabajador, en orden a asegurarse de que no se produce un empeoramiento de las condiciones laborales o, incluso, acoso a aquel. Asimismo, cabe sugerir que los convenios exijan a las partes que justifiquen sus respectivas propuestas de teletrabajo y respuestas a las mismas (especialmente si son negativas) en razones objetivas y fundamentadas, relacionadas -según los casos- con circunstancias empresariales del proceso productivo y de la vida privada y personal de las personas. En este sentido, cuando el empresario plantea el teletrabajo como una alternativa al despido objetivo<sup>14</sup>, en el que poca libertad de elección tiene el trabajador, debe exigirse a aquel la aportación de causas objetivas que justifiquen tal planteamiento.

*3. Respeto a la voluntad de las partes en la decisión de revertir el trabajo a distancia.* Cuando se trata de poner fin a esta experiencia y volver a la empresa, se habla de reversibilidad en la manera de trabajar, la cual resulta más fácil de conseguir para el trabajador cuando dicha forma de prestar servicios no forma parte de la configuración inicial del puesto de trabajo, sino que es introducida una vez que está vigente la relación laboral. En tal caso, puede tenerse ya la cautela de incluir en el acuerdo específico una cláusula que garantice tal posibilidad, particularmente para el supuesto de que surjan circunstancias que así lo

.....

14 Así, art. 11.3 convenio colectivo de «Carlson Wagonlit España, SLU» (Res. DGE de 20 junio 2013; BOE de 10 julio).

justifiquen (como disminución del rendimiento laboral, falta de adaptación a las nuevas circunstancias externas, efectos perjudiciales en la salud del trabajador y otras similares). Sea como fuere, también parece responsabilidad del empresario el estar atento a los efectos que el trabajo a distancia cause en el trabajador y, consecuentemente, adoptar, en cualquier momento, las medidas de corrección que procedan, que pueden llevar a la reincorporación de aquel en la empresa o, en su caso, a poner fin a la relación laboral, sin más.

Entre los aspectos de interés que plantea la reversibilidad del trabajo a distancia en los convenios colectivos analizados, cabe mencionar los siguientes:

1) La titularidad del referido derecho corresponde a ambas partes del contrato. Como también indicó el AMET, la voluntad de ambas partes resulta relevante, aparte de en el momento del inicio, en el de la conclusión de esta experiencia de trabajo a distancia. Por lo tanto, todos los convenios deberían dejar claro que ambas partes pueden plantear a la otra su decisión de no continuar con el trabajo a distancia, sin que el que toma tal decisión pueda ser obligado a seguir en tal situación en contra de su voluntad, de manera indefinida o por el tiempo máximo fijado inicialmente y sin atender a posibles razones que aconsejen lo contrario<sup>15</sup>. Con todo, algunos convenios solo relacionan la reversibilidad con una de las partes, al menos expresamente.

2) La reversibilidad debe justificarse en razones objetivas. En principio, tal requisito debería exigirse a ambas partes del contrato, a efectos de demostrar la razonabilidad y objetividad de la ulterior decisión. Sin embargo, no faltan acuerdos que, al prever la reversión, guardan silencio al respecto<sup>16</sup>, lo que parece dar a entender que es la simple voluntad de la parte interesada la que es suficiente para poner fin a la experiencia, o solo exigen a la empresa que justifique su decisión de poner fin al trabajo a distancia, pero no al trabajador<sup>17</sup>. Tal diferencia quizás busca el asegurar que la decisión de aquella no sea injustificada, caprichosa o discriminatoria y parece partir del dato de que sea el trabajador el que haya solicitado experimentar tal forma de trabajo, y que desea seguir con ella. Las razones del empresario se suelen relacionar con la existencia de causas organizativas, productivas o tecnológicas o, en definitiva, con el hecho de que el cambio de puesto del teletrabajador y su nueva actividad no se adecúen a los requisitos exigidos para poder desarrollarlos a distancia. En su caso, las razones a alegar por el trabajador se relacionan con la inadaptación al nuevo modo de trabajar o a las consecuencias negativas que conlleva.

3) La parte promotora de la reversibilidad debe preavisar a la otra sobre su intención. El que las partes tengan que preavisar a la otra con una antelación mínima (por ejemplo,



15 Así, art. 20 convenio colectivo estatal para «el sector de entidades de seguros, reaseguros y mutuas de accidentes de trabajo» (2012-2015), cit.

16 Art. 36 convenio colectivo «Thales España GRP, SAU» (Res. DGE de 23 noviembre 2015; BOE de 9 diciembre).

17 Acuerdo colectivo sobre las condiciones de la prestación de servicios en el banco BBVA en régimen de teletrabajo, de 27 julio 2011.

de quince días<sup>18</sup> o uno<sup>19</sup> o dos<sup>20</sup> meses) busca el evitar la indefensión e imprevisión de un cambio sustancial en las condiciones laborales, como es el del lugar y forma de trabajar a distancia. Dicho preaviso se exige a ambas partes, pues, en su caso, también la empresa necesita conocer con antelación el giro de voluntad del trabajador para ubicarle, otra vez, en el centro de trabajo tradicional. Además, aunque no se indica expresamente, cabe pensar que el plazo apuntado es suficientemente largo como para permitir que la parte destinataria del preaviso pueda ejercer algún derecho de oposición frente al mismo, quizás ofreciendo otras razones para intentar evitar el cambio y seguir en la situación actual. Con todo, no falta algún supuesto en el que también se prevé la exención de la obligación de preaviso cuando, por ejemplo, «circunstancias justificadas hagan necesaria la reincorporación total e inmediata de la persona a la oficina», con el fin de atender intereses empresariales<sup>21</sup>.

Y 4) el ejercicio de la reversibilidad puede condicionarse o no al transcurso de un tiempo mínimo de trabajo en la nueva forma de prestar servicios a distancia. En los casos en los que se exige tal período mínimo de espera, este parece querer evitar decisiones precipitadas y dar tiempo al tiempo para que el sujeto pueda adaptarse a la nueva situación. De hecho, algún convenio prevé que, «de ejercerse el derecho de reversibilidad durante los seis primeros meses desde el inicio de la prestación de servicios en régimen de teletrabajo», aquel no se hará efectivo hasta la conclusión del referido período. Ahora bien, si el empleado solicita la reversión, una vez transcurrido el citado plazo, «pasará a prestar servicios de manera presencial», y lo hará «tal y como venía haciendo con carácter previo» al inicio del teletrabajo<sup>22</sup>. Repárese en que esta última precisión parece indicar que, cumplido ese período mínimo y preceptivo de espera, el trabajador tiene derecho a reincorporarse a su anterior puesto y condiciones laborales, sin cambio alguno, lo que intenta impedir un cambio *in peius* en las condiciones de trabajo, de carácter discriminatorio, impuesto como represalia por el cambio solicitado por el trabajador. Lógicamente, parece que la misma filosofía debe aplicarse en el caso de que la reversión sea instada por el empresario. Por lo demás, en estos casos de período de espera inicial, una vez transcurrido este, parece que la posibilidad de solicitar la reincorporación ya no se limita a ningún plazo más y puede ejercerse en cualquier momento durante la vigencia del contrato de teletrabajo.



18 Cfr. acuerdo de implantación del teletrabajo, incluido en el convenio colectivo de «Telefónica de España, SAU» (Res. DGT de 10 octubre 2006, por la que se dispone la inscripción en el registro y publicación de diversos acuerdos específicos, entre ellos este de teletrabajo, que pasan a formar parte del citado convenio; BOE de 3 noviembre). También art. 46.3.2 XII convenio colectivo de «Repsol Química, SA» (Res. DGE de 30 abril 2015; BOE de 21 mayo).

19 Art. 38.2 III convenio colectivo de «Orange Espagne, SAU» (antes France Telecom España, SAU) (Res. DGE de 5 agosto 2014; BOE de 21 agosto).

20 Acuerdo colectivo sobre las condiciones de la prestación de servicios en el banco BBVA en régimen de teletrabajo, citado.

21 Art. 46.3.2 XII convenio colectivo de «Repsol Química, SA», ya citado.

22 Acuerdo colectivo sobre las condiciones de la prestación de servicios en el banco BBVA en régimen de teletrabajo, citado.

Frente a los recién expuestos, otros acuerdos específicos de teletrabajo no condicionan la posibilidad de ejercer la reversibilidad hacia el trabajo presencial a un tiempo mínimo de espera, por lo que aquella puede plantearse desde el mismo comienzo del trabajo a distancia. Ahora bien, en estos casos, en los que no hay un período mínimo de espera, la opción por el retorno a la empresa puede limitarse en el tiempo, o sea, hasta un tope máximo, para evitar la incertidumbre. Así, en algunos convenios se prevé que «este principio de reversibilidad, que garantiza la vuelta al puesto de trabajo de forma presencial», se aplicará durante los dos<sup>23</sup> o tres<sup>24</sup> «primeros meses», tras los cuales, «el trabajador quedará sometido al desarrollo de su actividad laboral mediante teletrabajo hasta transcurrido un año de la firma del acuerdo individual». Cumplido ese primer año, surtirá efecto su prórroga, momento en que el trabajador recuperará la reversibilidad y la posibilidad del retorno físico al puesto de trabajo durante los dos o tres meses siguientes, según proceda; de no ejercitar ese derecho de reversión, se prorrogará el acuerdo por un nuevo año.

En una línea de máxima flexibilidad, algún acuerdo incluso prevé el ejercicio de la reversibilidad, para ambas partes del contrato, «en cualquier momento» (sin espera inicial ni tope máximo de ejercicio), con el único requisito de que se preavise por escrito<sup>25</sup>. La conclusión que se extrae de los acuerdos colectivos citados es la de que la reversibilidad se entiende como una puerta de salida necesaria para ambas partes de la relación laboral, y que puede abrirse, según las preferencias del caso, tras el comienzo mismo de la puesta en marcha de la experiencia o tras un período mínimo de espera y adaptación a la misma y, en su caso, permanecer abierta hasta el fin del contrato.

*Propuesta de mejora:* aunque el AMET parece reservar la posibilidad de la reversibilidad del trabajo a distancia solo para el caso de que este no forme parte de la descripción inicial del puesto (art. 3, último párrafo), en mi opinión, si ambas partes quieren, nada puede impedir que la mencionada posibilidad también se aplique a ese supuesto, en el que el contrato de trabajo se configura inicialmente como «a distancia». Ahora bien, en tal caso el acuerdo colectivo (o individual) debe especificar claramente la modalidad contractual y condiciones laborales con las que el teletrabajador entraría en la empresa como empleado «presencial», pues se carece de antecedentes al respecto. De otro lado, como se aprecia que todas las causas mencionadas para justificar la reversibilidad del trabajo a distancia por parte de la empresa apuntan a sus propios intereses organizativos, cabe

.....

23 Cfr. acuerdo de implantación del teletrabajo incluido en el convenio colectivo de «Telefónica de España, SAU», ya citado. Art. 61.7 del II convenio colectivo del «Grupo ONO (Cableuropa, SAU y Tenaria, SA)» (Resolución DGE de 11 junio 2013; BOE de 1 julio).

24 Acuerdo de implantación del teletrabajo en TELYCO de 16 diciembre 2009. Anexo II del XI convenio colectivo de TELYCO, UGT (2008-2010), que desarrolla su cláusula 24ª, citado.

25 Cfr. art. 46.3.2 XII convenio colectivo de «Repsol Química, SA», ya citado. En alguna ocasión, la reversibilidad exige, únicamente, el «acuerdo entre el trabajador y la empresa» (art. 19 IV convenio colectivo estatal «de prensa diaria»; Res. DGE de 18 septiembre 2013; BOE de 3 octubre).

aconsejar a los sujetos negociadores que también tengan en cuenta los posibles motivos de reversibilidad del teletrabajo que busquen proteger la salud e integración laboral y personal del trabajador en aquella, que igualmente son importantes. Asimismo, también parece razonable que los convenios exijan al trabajador que toma la iniciativa de poner fin a la experiencia del trabajo a distancia la alegación de razones objetivas para ello, especialmente si, previamente, ya existía relación laboral entre las partes y aquel desea reincorporarse a la empresa. Por último, los convenios deberían dejar claro que, en caso de que el trabajador ejerza la reversión, no cabe un empeoramiento de sus condiciones laborales como represalia.

*2.4. La duración del acuerdo de teletrabajo: reversibilidad y período de prueba.* La reversibilidad del teletrabajo se relaciona con otro aspecto de interés: la duración de aquel. En principio, el teletrabajo -en cuanto nuevo modo de trabajar- no aparece configurado legalmente con un carácter temporal y sometido a un determinado período de vigencia. Así, en algún convenio colectivo se prevé que, con carácter general, el sistema de teletrabajo entrará en vigor en la fecha en que se indique en el acuerdo de teletrabajo suscrito por las partes y tendrá una duración indefinida. No obstante lo cual, el mismo convenio admite la existencia de supuestos en los que los trabajadores puedan teletrabajar «por tiempo determinado», por ejemplo, solo durante «un período o fase concreta de un proyecto»<sup>26</sup> o durante una determinada situación excepcional que impide el trabajo presencial<sup>27</sup>; en cuyo caso, se formalizará un acuerdo de teletrabajo a término, con un *dies ad quem* cierto y expreso (fecha concreta) o incierto, pero implícito (por ejemplo, ligado a la terminación de la tarea a realizar a distancia, la superación de la necesidad familiar de conciliación o la circunstancia objetiva que justificó la puesta en marcha de esta manera de trabajar).

En todo caso, la duración temporal -fijada, habitualmente, en un máximo de seis meses o un año<sup>28</sup>- se puede prorrogar, siempre que haya acuerdo entre el empleado y la empresa (lo que suele requerir que la experiencia previa se califique de exitosa para ambas partes), en uno o varios períodos sucesivos, iguales o no al inicial. Así, por ejemplo, en algún supuesto se establece un plazo inicial de seis meses y otros posibles sucesivos de tres; la prórroga de aquel debe formalizarse con una cierta antelación (v. gr., de 15 días) a la terminación del primer plazo<sup>29</sup>. El carácter temporal del teletrabajo no debe

26 Art. 38.2 III convenio colectivo de «Orange Espagne, SAU» (antes France Telecom España, SAU), ya citado.

27 Art. 24 convenio colectivo de «Adidas España, SAU», cit., en el caso de autos, la situación de teletrabajo terminará al transcurrir el período inicialmente previsto o, incluso antes, cuando concluya la situación que impida el trabajo presencial en la empresa.

28 Anexo V convenio colectivo de «empresas vinculadas a Telefónica de España, SAU, Telefónica Móviles España, SAU y Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones, SAU» (Res. DGE de 28 diciembre 2015; BOE de 21 enero).

29 Art. 33 IV convenio colectivo de «Numil Nutrición, SRL» (Res. DGE de 16 agosto 2012; BOE de 31 agosto) y art. 34 V

valorarse como algo negativo, pues, aparte de por causas objetivas como las ya apuntadas, puede justificarse por la cautela de implantar aquel lentamente y con precaución, en orden a detectar cualquier posible problema que pueda surgir y proceda corregir con facilidad.

Sea como fuere, la temporalidad no parece eliminar la posibilidad de denuncia del trabajo a distancia por las partes, en orden a ejercer la reversibilidad y recuperar su carácter presencial, especialmente cuando aquella temporalidad tiene una cierta entidad, que quizás pueda situarse a partir del semestre. En todo caso, salvo previsión expresa, la denuncia y terminación del acuerdo de teletrabajo no conllevará el derecho a recibir compensación o indemnización alguna entre las partes<sup>30</sup>.

Por lo demás, el hecho de que la experiencia de teletrabajo admita su reversibilidad (con o sin preaviso), o de que el acuerdo homónimo sea temporal, no obsta a la existencia de un período de prueba, como sucede en cualquier otro contrato de trabajo. Así, por ejemplo, no falta algún convenio que prevé ambas figuras en relación con un contrato temporal de un año: la reversibilidad durante los dos primeros meses y el período de prueba durante un mes más (tres en total), cuyo no ejercicio (con finalidad extintiva) por las partes determina la renovación del contrato de manera automática al cabo del año<sup>31</sup>. Repárese en que la compatibilidad de ambas figuras está justificada en cuanto tienen fines distintos: la reversibilidad busca el volver a la empresa si la experiencia del trabajo a distancia -una diferente manera de trabajar- tiene efectos perjudiciales o nefastos para el sujeto o su productividad (lo que también repercute negativamente en la empresa) y el período de prueba pretende poner fin a la relación laboral, en sí misma, si las pruebas o prácticas a realizar durante el mismo no cumplen las expectativas iniciales, especialmente por parte del empresario. Por lo tanto, los fines y las causas alegadas por la parte que quiere hacer uso de las figuras en cuestión (reversibilidad y período de prueba) parecen claramente distintos.

*Propuesta de mejora:* cuando las dos figuras recién mencionadas se prevean conjuntamente para un mismo supuesto de hecho conviene delimitar claramente su régimen jurídico, especialmente si la no superación del período de prueba durante el teletrabajo supone la extinción total de la relación laboral con la empresa o la posibilidad de recuperar la relación laboral previa. Asimismo, la duración temporal del teletrabajo debería justificarse en razones objetivas y, en caso contrario, preverse con carácter indefinido, con independencia de la posibilidad de recurrir a la reversibilidad por ambas partes en cualquier momento, aunque con base en motivos justificados.



convenio colectivo de la empresa «Nutricia, SRL», citado.

30 Art. 38.2 III convenio colectivo de «Orange Espagne, SAU», cit.

31 Art. 61.7 del II convenio colectivo del «Grupo ONO (Cableuropa, SAU y Tenaria, SA)», cit.

5. *Preferencia por un modelo combinado de trabajo a distancia y presencial en la empresa, con primacía de este último y de los intereses de la misma.* Siguiendo la regla legal del art. 13 ET, la mayoría de convenios colectivos parte de un modelo combinado de trabajo presencial en el centro de trabajo y a distancia en el domicilio del trabajador, por lo que el teletrabajo se configura a tiempo parcial y aquel va a prestar servicios en ambos lugares. En ocasiones, se manifiesta expresamente que esta forma de organizar el trabajo debe intentar atender, por igual, a los intereses de la empresa y del trabajador, garantizando la adecuada flexibilidad para este. Como reflejo de ello, la distribución durante la semana de las jornadas a trabajar en el domicilio y en la empresa se establecerá, generalmente, de mutuo acuerdo entre el empleado y el supervisor<sup>32</sup>.

Sin embargo, a continuación se deduce una primacía en la defensa de los intereses de la empresa, al menos, en lo dispuesto respecto del tiempo de trabajo a distancia. Así se dispone que «el teletrabajo no puede suponer limitación a la adecuada y eficaz organización del trabajo», por lo que no puede ser una excusa para dejar sin atender la sustitución de compañeros de baja, variaciones de actividad u otros imprevistos<sup>33</sup>. Por lo tanto, la designación de los días y horarios pactados para el desarrollo del teletrabajo no debe impedir la normal realización de la actividad empresarial, «permitiéndose las variaciones que sean precisas en atención a las necesidades organizativas, siempre con pleno respeto a la jornada laboral y horarios de su centro»<sup>34</sup>. En otras palabras, se parte del principio general de que el trabajo debe realizarse como si el empleado estuviese en la oficina, por lo que este «podrá ser requerido para asistir al centro de trabajo habitual en cualquier momento que las necesidades» de la empresa lo exijan, dentro de su jornada laboral y del calendario y horario del régimen de jornada habitual<sup>35</sup>. Las posibles llamadas que se hagan al trabajador para atender el trabajo presencial pueden actuar como elemento de juicio para plantear la reversibilidad del trabajo a distancia, la cual también puede ser a iniciativa de la empresa.

Aunque la consideración de los intereses de esta última no resulta algo criticable, por sí mismo, la defensa de los mismos puede llevar a situaciones en las que el teletrabajo sea más una medida empresarial de mejora de los resultados económicos de aquella que de conciliación de la vida laboral y privada del trabajador. De hecho, puede que el requerimiento empresarial de volver a la empresa para atender asuntos laborales que requieran allí la presencia del trabajador perjudique el delicado equilibrio organizativo del trabajador y su familia. Así, sorprenden las escasas indicaciones que se efectúan a las necesidades de conciliación de este, las cuales pueden actuar, por ejemplo, como causa justificativa

32 Art. 36 Convenio colectivo «Thales España GRP», ya citado.

33 Cláusula sexta, B), Acuerdo colectivo sobre las condiciones de la prestación de servicios en el banco BBVA, citado.

34 *Ibidem.* También art. 74 XII Convenio colectivo de «Hibu Connect» (Res. DGE de 28 mayo 2013; BOE de 12 junio).

35 Art. 36 Convenio colectivo «Thales España GRP», cit. y art. 43 convenio «Alcatel Lucent España» (Res. DGE de 28 enero 2015; BOE de 10 febrero).

de la concesión de la solicitud del teletrabajo o de la flexibilidad horaria, y, sin embargo, pocos convenios la consideran así. Quizás ello sucede porque en tales convenios el teletrabajo se configura más como una medida empresarial de ahorro de costes o, incluso, como solución anticrisis y alternativa al cierre de centros de trabajo, que como una medida genuina de conciliación.

Con todo, resulta evidente que el teletrabajo también puede actuar como medida de conciliación y, en tal sentido, algún convenio establece que «el teletrabajador es responsable de gestionar, de manera eficaz, su tiempo entre ocio y trabajo»<sup>36</sup>. Ahora bien, repárese en que esta indicación parece más una llamada de atención al trabajador que una declaración de derechos del mismo. En este último sentido, más claro resulta el convenio de alguna empresa, que directamente configura el teletrabajo como una medida de conciliación que contribuye a la mejora del clima laboral y de la motivación de los trabajadores de aquella, a la vez que del ahorro de tiempos en desplazamientos<sup>37</sup>.

*Propuesta de mejora:* se deberían tener en cuenta también los intereses de conciliación del trabajador, al menos, en la medida de lo posible. En este sentido, se debería seguir el ejemplo de la empresa Repsol, que siempre apostó por el teletrabajo como una medida de conciliación de todos los trabajadores (incluso los que no tienen responsabilidades familiares), lo que se relaciona directamente con su claro éxito de acogida y seguimiento, con trabajadores motivados que se sienten valorados por la empresa.

*6. Establecimiento de un horario común de trabajo en la empresa, con independencia del lugar donde se hallen los trabajadores.* La primacía de los intereses de la empresa y la posibilidad de que el trabajador tenga que desplazarse a esta a cubrir determinados servicios exige que, aun permitiendo su deslocalización (vía teletrabajo), el trabajador deba prestar servicios durante la misma jornada y con el mismo horario que el resto de compañeros del centro de trabajo, para estar en posición de colaborar con ellos en cualquier momento. En ocasiones, ya se indica directamente que la jornada del teletrabajador será la del convenio colectivo y que el horario vendrá determinado «por el horario general de la Unidad de adscripción funcional del teletrabajador»<sup>38</sup> o que la jornada y el horario del teletrabajo serán los establecidos en el convenio colectivo con carácter general<sup>39</sup>. En todo caso, se aclara que el tiempo de desplazamiento entre casa y oficina no se incluye dentro del horario laboral del teletrabajador<sup>40</sup>.

.....

36 Anexo IX. 9.5 convenio colectivo «Nokia Solutions and Networks Spain» (Resolución DGE de 14 abril 2015; BOE de 25 abril).

37 Art. 73 convenio colectivo «Repsol Butano» (Resolución DGE de 21 mayo 2012; BOE de 8 junio).

38 Art. 74 XII Convenio colectivo de «Hibu Connect», citado. También Anexo V (condiciones de laborales de los teletrabajadores, núm. 1) al convenio colectivo de «empresas vinculadas a Telefónica de España, Telefónica Móviles España y Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones, cit.

39 Art. 38. 2.3 convenio colectivo de «Orange Espagne», cit.

40 Anexo IX. 9.5 convenio colectivo «Nokia Solutions and Networks Spain», cit.

A efectos de matizar esta rigidez, en algunos casos se permite una cierta flexibilidad horaria en el trabajo a distancia, respecto del horario general observado en la empresa, aunque sometida a los requisitos (acumulativos o no) expuestos a continuación. El teletrabajo fuera del horario habitual: 1) debe solicitarse a instancia del trabajador; 2) debe justificarse objetivamente en función de la actividad y los compromisos profesionales propios del puesto de trabajo; o, en todo caso, no repercutir negativamente sobre el resto de compañeros ni la organización del trabajo en la empresa<sup>41</sup>; 3) debe respetar la duración máxima de la jornada ordinaria y extraordinaria, así como el descanso entre jornadas y semanas; 4) no genera compensación específica distinta al teletrabajo realizado en el horario estándar de la empresa<sup>42</sup>; y 5) debe consensuarse previamente con esta última (v. gr., el supervisor del empleado)<sup>43</sup>. Los concretos cambios introducidos deben documentarse por escrito, en un anexo al contrato inicial (si no figurasen en este desde un primer momento). Como se aprecia, se trata de una flexibilidad limitada o «excepcional» y consensuada con la empresa.

*Propuesta de mejora:* debe reconocerse que la exigencia de coincidencia horaria entre empresa y teletrabajador, establecida en las cláusulas convencionales, limita una de las grandes ventajas del trabajo a distancia, cual es la de la flexibilidad horaria y la libertad personal de poder realizar la actividad laboral cuando le viene mejor al trabajador, incluso de noche, fines de semana o festivos. Desde luego, aquel siempre puede ocuparse de tareas laborales durante estos períodos, pero, entonces (si ya ha cubierto la jornada habitual de la empresa), estaría trabajando en exceso y eliminando sus tiempos de descanso. Como propuesta concreta, los convenios deberían atender a las circunstancias personales y familiares de los trabajadores para introducir la flexibilidad horaria en el teletrabajo.

*7. Escasas referencias a los derechos a los descansos mínimos.* Son pocas las menciones expresas a los descansos mínimos, y, cuando se efectúan, el convenio se limita a declarar, genéricamente, el derecho a los mismos («a los descansos reglamentarios»), pero sin entrar a detallar su regulación. En alguna ocasión, se reconoce expresamente el derecho del teletrabajador a las vacaciones anuales, según lo dispuesto en convenio colectivo para el centro de trabajo al que funcionalmente aquel está adscrito<sup>44</sup>. Desde luego, como ya se expuso, la vinculación del tiempo de descanso con la salud del trabajador impide hacer una lectura distinta a aquella que exige el reconocimiento de los mismos descansos para todo trabajador, con independencia del lugar donde se presten servicios. Por lo tanto, lo dicho

.....

41 Ibidem. También art. 61.3 convenio colectivo «Grupo ONO», cit.

42 Ibidem.

43 Art. 36 Convenio colectivo «Thales España GRP», ya citado.

44 Art. 75 XII Convenio colectivo de «Hibu Connect», cit.

para el descanso anual hay que aplicarlo a los descansos diario y semanal mínimos, a los festivos, así como a los permisos y licencias generales. Aun siendo fácil imaginar cierta modulación en el ejercicio de alguno de esos permisos (por ejemplo, la hora de lactancia), en principio no cabe negar su existencia, dado el reconocimiento legal a la igualdad de derechos entre los trabajadores presenciales y a distancia.

Asimismo, por su naturaleza peculiar, a medio camino entre el tiempo de trabajo y el de descanso, también llama la atención la ausencia de cláusulas relativas al tiempo de disponibilidad del teletrabajador. Aun sin llegar a ser tiempo de trabajo efectivo, este tiempo de disposición, en cuanto coarta la libertad del trabajador e, incluso, su derecho al descanso, debe tener unos límites claros y una compensación especial.

*Propuesta de mejora:* la sugerencia para las cláusulas convencionales se relaciona con la mayor atención a estos diversos tiempos de descanso, que también para los trabajadores a distancia deben garantizarse. En el caso general de teletrabajo a tiempo parcial, también puede ser de interés el aclarar qué días festivos de carácter local tiene derecho a disfrutar el trabajador, los propios del lugar donde se realiza el trabajo a distancia o los del lugar del centro de trabajo.

*8. La correlación entre los sistemas de control de la jornada laboral y los sistemas de comunicación empresa-teletrabajador.* En general, los convenios no aclaran que la organización del tiempo de trabajo del trabajador a distancia y su control por el empresario tienen una relación directa con el sistema de comunicación existente entre este y aquel (*on line* o interactivo, *on way line* o comunicación vía empresa trabajador y *off line* o desconectado); sin embargo, de la lectura de aquellos se desprende que es así. De este modo, los trabajadores que siguen el horario habitual de la empresa suelen estar interconectados con esta, y viceversa, por lo que el control empresarial de sus jornadas y horarios resulta posible tecnológicamente. Así, en algún caso, se dispone que «el trabajador debe estar trabajando y disponible *on line* durante las horas de presencia obligatoria que señala el calendario laboral»<sup>45</sup>.

Con cierta frecuencia, los convenios colectivos establecen cláusulas relativas a los sistemas de control de la actividad laboral del trabajador, especialmente importantes a efectos de comprobar el cumplimiento de la jornada y horario fijados. Así, se dispone que el fichaje de «control de presencia» de aquel se efectuará desde el ordenador instalado en su domicilio, «a través del portal del empleado en la intranet»<sup>46</sup>. En otras palabras, el trabajador a distancia puede quedar obligado a comunicar el inicio y el fin de su actividad laboral, accionando para ello el denominado «dispositivo de presencia», lo

.....

45 Art. 38. 2.3 convenio colectivo de «Orange Espagne», citado.

46 Art. 75 XII Convenio colectivo de «Hibu Connect», cit.

que sirve para que el empresario pueda controlar el cumplimiento del tiempo de trabajo (ordinario y extraordinario). La obligación de controlar este tiempo de trabajo, a efectos de determinar si hay o no horas extraordinarias, ha sido ratificado por los tribunales españoles<sup>47</sup>. Alguna cláusula se limita a señalar que, si durante el teletrabajo surgen horas extras, a estas se les aplicará lo establecido en convenio colectivo<sup>48</sup>. Dada la importancia de este punto, resulta sorprendente y criticable que los sujetos negociadores no entren en más detalles.

En todo caso, estos sistemas de control telemático admiten distintas modalidades en función de la tarea desempeñada por el trabajador, quien debe ser cumplidamente informado de los mismos. El empresario también debe informar de ellos a los órganos de representación de los trabajadores y a otros que se indique en el convenio (como, por ejemplo, la comisión de vigilancia e interpretación del convenio). Lógicamente, siempre es necesario que aquellos respeten la dignidad e intimidad del sujeto afectado, así como sus datos personales, y sean proporcionados al objetivo perseguido.

*Propuesta de mejora:* se recomienda una mayor atención a los sistemas de control del teletrabajador y al establecimiento de unos límites claros (proporcionalidad, adecuación) al poder del empresario, especialmente para proteger los derechos a la dignidad e intimidad de los trabajadores.

*9. Pocos detalles se aportan sobre la contraprestación básica de la empresa: el pago del salario.* En general, los convenios que se pronuncian sobre el particular lo hacen para declarar que esta nueva forma de trabajar no tiene impacto en el salario a percibir por el trabajador. Ocasionalmente, se relaciona el salario a percibir con el tiempo de trabajo, como sucede cuando se establece que la fijación de aquel se hará según el horario general de la unidad a la que pertenezca el teletrabajador, que será también el de este cuando preste servicios de modo presencial en la oficina. En este caso, el horario general se utiliza para limitar el salario del trabajador a distancia, pues se aclara expresamente que no se podrá utilizar este modo de trabajar «como instrumento para generar derecho a nuevas compensaciones económicas»<sup>49</sup>. Desde luego, este tipo de declaración -que refleja la preocupación y los intereses de la empresa- se opone a otras que, incluso, prevén una compensación económica al trabajador por los gastos derivados de la realización de la actividad laboral en el domicilio, denominada aquella «complemento de teletrabajo». En algunos casos, dicha compensación se percibe con carácter mensual y alcanza una cuantía bruta variable (por

.....

47 STSJ Castilla-León de 2 febrero 2016, número recurso 2229/2015.

48 Anexo IX. 9.5 convenio colectivo «Nokia Solutions and Networks Spain», citado.

49 Anexo V (condiciones de laborales de los teletrabajadores, núm. 1) al convenio colectivo de «empresas vinculadas a Telefónica de España, Telefónica Móviles España y Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones» y art. 61.3 convenio colectivo «Grupo ONO», ambos citados.

ejemplo, 50<sup>50</sup>, 60<sup>51</sup>, 200<sup>52</sup> o 448,41<sup>53</sup> euros), con previsión de su incremento anual según el IPC real del año anterior.

Este tipo de convenio sigue lo dispuesto en el AMET, que prevé que el empleador debe compensar o cubrir los gastos causados directamente por el trabajo, en particular, los relativos a las comunicaciones; asimismo, aquel es responsable de los costes debidos a pérdida o daño del equipo (cláusula 7) y, por supuesto, a su adquisición, si el mismo no es facilitado por la empresa. En todo caso, repárese en que tales compensaciones no tendrán la naturaleza de salario, sino de indemnizaciones por la asunción por parte del trabajador de gastos derivados de la realización de la actividad laboral, incluidos los relativos a la adquisición de instrumentos de trabajo necesarios para efectuar aquella, lo que propiamente corresponde al empresario, aun adelantados por aquel. En este sentido, algún convenio aclara que dicha cuantía va dirigida a compensar, «aparte de la incomodidad que pudiera tener la oficina en el domicilio, los gastos de calefacción, luz, limpieza, así como cualquier otro de similar naturaleza»<sup>54</sup>. Además, también se precisa que dicho complemento es compatible con otros conceptos anteriores (como la ayuda alimentaria) o que puedan plantearse en el futuro (como la dieta de viaje, alojamiento y manutención por viajes a otros centros ajenos al que está adscrito)<sup>55</sup>.

*Propuesta de mejora:* se recomienda un mayor detalle sobre todos los aspectos relativos al salario del trabajador, así como respecto de otras compensaciones económicas que aquel tenga derecho a percibir por los gastos soportados para realizar la actividad laboral. Respecto del salario, será importante que los convenios valoren el sistema salarial -por unidad de tiempo u obra- que mejor se adapte a la forma de prestar la actividad laboral, pues si el trabajador trabaja desconectado de la empresa puede ser oportuno fijar un salario por unidad de obra. Por lo que se refiere a las compensaciones adicionales, resulta necesario dejar clara su naturaleza extrasalarial, corrigiendo la desacertada literalidad de algunos de los convenios vigentes (que llaman a aquellas «salario»). También sería conveniente clarificar la concreta forma de compensar (en tiempo o en efectivo) las horas extraordinarias, pues, cuando se pruebe su existencia, es claro que las mismas deben abonarse. Otro tanto cabe aplicar a los días festivos coincidentes

.....

50 Acuerdo colectivo sobre las condiciones de la prestación de servicios en el banco BBVA en régimen de teletrabajo, citado. En el art. 44 convenio colectivo de «Alcatel-Lucent España, SA», cit., la cantidad de 54,44 euros mensuales se percibe solo si el teletrabajo es a tiempo completo, por inexistencia de centro de trabajo.

51 Art. 52 convenio colectivo de «Telefónica On the Spot Services, SAU», cit. En este caso, se insiste en el carácter salarial de este complemento no consolidable, sujeto a cotización y tributación.

52 Sección 11 Acta del acuerdo de modificación del I convenio de «Tecnocom España Solutions, Tecnocom Telecomunicaciones y Energía y Tecnocom SyA» (Res. DGE de 31 marzo 2014; BOE de 11 abril). Este complemento se condiciona al trabajo en el domicilio durante un mínimo de 100 días laborales en un año natural.

53 Art. 51 convenio colectivo de «BP Oil España, SAU» (Resolución DGT de 22 julio 2010; BOE de 6 agosto).

54 *Ibidem*.

55 Acuerdo colectivo sobre las condiciones de la prestación de servicios en el banco BBVA en régimen de teletrabajo, de 27 julio 2011.

con días laborales, tanto si son los de la localidad de la empresa o del lugar donde se realiza el teletrabajo.

*10. La provisión y manejo de equipos e instrumentos de trabajo.* Dado el silencio del art. 13 ET, en materia de equipos de trabajos, los convenios españoles siguen lo dispuesto en el AMET, como ya hacían antes de aquel. Así, las cláusulas convencionales españolas suelen observar la regla general de que debe ser el empresario el que facilite al trabajador los equipos e instrumentos de trabajo. Con todo, algún convenio establece matices en cuanto distingue entre el teletrabajo a tiempo completo y a tiempo parcial, a efectos de atribuir la responsabilidad de proveer los instrumentos de trabajo. Así se prevé que si el teletrabajo es a tiempo completo (por cierto, esta modalidad no encaja en la literalidad del art. 13 ET) y el trabajador no tiene un puesto asignado en la empresa, será obligación de esta última facilitar todos los citados instrumentos de trabajo, salvo que el empleado prefiera aportar los suyos; ahora bien, si el teletrabajo es parcial, corresponderá al trabajador usar «sus recursos particulares, dado que la empresa ya asume el coste del puesto de trabajo» en el centro de trabajo (sic)<sup>56</sup>. Como es fácil apreciar, este último argumento de la empresa resulta discutible, y debería ser siempre ella la que asumiese su obligación de facilitar los instrumentos de trabajo, con independencia del lugar donde preste servicios el trabajador.

La obligación empresarial principal de facilitar los instrumentos de trabajo, especialmente los de carácter tecnológico e informático (por ejemplo, ordenadores fijos, portátiles, webcam, teléfonos inteligentes, impresoras y similares), incluye las secundarias de instalación, reparación y actualización de aquellos y, en su caso, del *software* correspondiente. Para algún convenio, el equipo de trabajo debe entenderse en sentido amplio, por lo que también incluye la obligación de facilitar material ordinario de trabajo (folios, carpetas) e, incluso, de ser necesario, mobiliario de oficina (una mesa, silla y, en su caso, otros accesorios necesarios: lámpara, atril y similares). En ese sentido, en ocasiones se apuntan, como principios básicos, los siguientes<sup>57</sup>: 1) el teletrabajador no debe sufrir ninguna disminución de medios disponibles y herramientas de trabajo respecto de cualquier otro del centro; 2) el suministro de equipos se efectuará de manera que no exista duplicidad de los que son de propiedad de la empresa; y 3) las herramientas de trabajo se adecuarán al entorno profesional más adecuado al teletrabajador, a efectos de que este realice la actividad laboral con la mayor autonomía y rendimiento posibles.

Asimismo, aquella obligación empresarial implica -como ya se apuntó en el punto anterior- la asunción de los gastos propios derivados de la realización del trabajo en el día a día, particularmente los relativos a las comunicaciones interactivas con la empre-

.....

56 Art. 73 XII convenio colectivo de «Hibu Connect, SAU», cit.

57 Acuerdo de implantación del teletrabajo en TELYCO y art. 60 convenio colectivo del «Grupo ONO», citados.

sa, clientes o, en fin, proveedores. Precisamente, en orden a facilitar las comunicaciones interactivas entre el teletrabajador y aquellos, en ocasiones se prevé que la empresa debe instalar, y a su cargo, una línea ADSL de acceso a internet, con tarifa plana, en el domicilio del empleado<sup>58</sup>. La premisa es que la modalidad de teletrabajo no puede suponer para el trabajador «un mayor coste en sus comunicaciones» que si trabajase en la empresa. Sobre otros gastos relacionados con el desarrollo del trabajo (v. gr., agua, luz o calefacción) y la adaptación del domicilio para poder realizar aquel, la posición no siempre es unánime sobre su asunción por la empresa, atribuyéndolos así al trabajador<sup>59</sup>.

Todo este material se facilita al trabajador en concepto de depósito, por lo que procede su devolución a la empresa, una vez concluida la experiencia de trabajo a distancia<sup>60</sup>. Aquel tiene el deber de cuidar y usar adecuadamente el equipo y los instrumentos de trabajo proporcionados y, por lo tanto, será responsable de los daños causados por un uso indebido o negligente de los mismos, bien por él, bien por terceros. Sin embargo, no ocurre así con los daños derivados del desgaste normal y relacionados con el desarrollo de la prestación laboral. Respecto de los sistemas de comunicación, dicha obligación de uso adecuado implica, también, la obligación de no recoger ni difundir material ilícito mediante internet a través de los medios materiales facilitados por la empresa para realizar la actividad laboral<sup>61</sup>. En ocasiones, este uso adecuado de internet se entiende de manera más restrictiva e impide su uso para fines privados del trabajador (de trabajo u ocio), aun siendo sus contenidos lícitos, lo que puede justificarse desde la posición de defensa de los intereses económicos del empresario.

Entre los aspectos de interés desarrollados por los convenios españoles, más allá de lo dispuesto en el Acuerdo europeo, cabe señalar, por ejemplo, que, en el supuesto de que los instrumentos y el equipo de trabajo sean facilitados por el propio trabajador, se apunta la necesidad de pactar el régimen de «amortización» de aquellos con el empresario<sup>62</sup>. Además, se exige que ese equipo de trabajo observe las características ergonómicas necesarias para valorarse como seguro, desde el punto de vista de la evaluación de los riesgos laborales.

*Propuesta de mejora:* establecimiento de la obligación del empresario de facilitar el equipo y los instrumentos de trabajo al empleado en todo caso, con independencia del carácter parcial o total del trabajo a distancia. Otro tanto debe suceder con la asunción de los gastos ordinarios derivados de la realización de la actividad laboral. También deberían

.....

58 Art. 36 convenio colectivo «Thales España GRP, SAU», cit.

59 Así sucede en el acuerdo de implantación del teletrabajo en TELYCO, en anexo V al convenio colectivo de «empresas vinculadas a Telefónica de España, Telefónica Móviles España y Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones» y art. 60 convenio colectivo del Grupo ONO, todos citados.

60 Acuerdo colectivo sobre las condiciones de la prestación de servicios en el banco BBVA en régimen de teletrabajo; art. 36 convenio colectivo «Thales España GRP, SAU», citados.

61 Art. 73 XXIV convenio colectivo de «Repsol Butano, SA», citado.

62 Art. 19 IV convenio colectivo estatal «de prensa diaria», cit.

regularse con detalle las incidencias en los equipos de trabajo, a efectos de su reparación por los técnicos de la empresa (modo de comunicación, entrada en el domicilio, gastos de reparación), así como la posibilidad o no de que el trabajador tenga acceso a internet y a sus diferentes aplicaciones, especialmente al correo electrónico y otros programas de comunicación interactiva, para usos privados.

*11. El necesario respeto a la dignidad e intimidad del teletrabajador en todas las actuaciones empresariales.* Si siempre es necesario que el empresario respete los derechos fundamentales a la dignidad e intimidad del teletrabajador, en el caso del teletrabajo dicha importancia se incrementa debido al lugar en el que se desarrolla la actividad laboral: el domicilio particular. Dicha obligación empresarial debe entenderse en sentido amplio y aplicarse, además de al control del tiempo de trabajo apuntado *supra*, al ejercicio de las diferentes actuaciones del poder de dirección y control, como, por ejemplo, las relacionadas con la entrada física o virtual en el domicilio para la instalación, reparación o actualización de los instrumentos de trabajo, especialmente de carácter informático; la realización de actividades en materia preventiva (la evaluación de los riesgos laborales, adopción de medidas de protección); la resolución de problemas laborales y similares.

De otro lado, la dignidad e intimidad del trabajador también puede estar en riesgo, aun sin entrada física en el domicilio, cuando la empresa controla el acceso a internet realizado por aquel o examina el contenido de los programas informáticos usados para la prestación laboral, incluido los de mensajería y correo electrónico. En principio, tanto el acceso al domicilio como el control de esos programas informáticos se justifica en el art. 20.3 ET, pero este mismo precepto pone un importante límite: la dignidad del trabajador. Otro tanto sucede en el AMET (cláusula 6; a diferencia del ET, que guarda silencio al respecto). Ello exige que el control empresarial, por un lado, esté justificado en su estricta finalidad laboral, limitándose a verificar el cumplimiento por el trabajador de sus deberes laborales, y, por otro, sea respetuoso con sus derechos fundamentales a la dignidad, intimidad y secreto de las comunicaciones [arts. 18 CE y 4.2.e) ET]. Un buen criterio a seguir es el respeto al principio de proporcionalidad establecido por el Tribunal Constitucional, lo que exige el triple juicio de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

*Propuesta de mejora:* en general, los convenios colectivos guardan silencio en este punto o se limitan a mencionar el deber empresarial de respetar la vida privada o los derechos fundamentales del trabajador, sin mayor desarrollo. Ante tal situación, conviene animar a los agentes sociales a entrar a regular con detalle los mismos, así como las obligaciones del trabajador en el manejo de esas herramientas de trabajo. La fijación de unos criterios generales, justos y conocidos de antemano aporta seguridad jurídica al teletrabajo, con independencia de que ciertos detalles pueden dejarse al acuerdo individual. La regla general

debe ser la del equilibrio entre los derechos de ambas partes, permitiendo que el empresario ejerza sus poderes de dirección y control de la actividad laboral, a la vez que se respete el contenido básico de los derechos fundamentales del trabajador.

*12. La protección de los datos personales y los procesados por el teletrabajador durante la actividad laboral.* Sabido es que el AMET (cláusula 5) establece la responsabilidad de la empresa en la adopción de las medidas adecuadas, especialmente respecto del *software*, para garantizar la protección de los datos usados y procesados por el trabajador con fines profesionales. En tal sentido, aquella debe informar a este tanto de esas medidas como de las posibles restricciones de uso de los equipos y, en caso de incumplimiento, de las potenciales sanciones.

En nuestro Derecho, abundan las cláusulas que intentan proteger los intereses empresariales y ponen el acento en la responsabilidad del trabajador, quien debe cumplir todas las medidas necesarias dispuestas por la empresa para no difundir, perjudicar o usar indebidamente los datos y documentos relacionados con el trabajo, que deben ser conservados con el máximo celo y en perfecto estado. Así, se insiste en los deberes del trabajador de «guardar secreto y de tratar confidencialmente» la información a la que pueda tener acceso como consecuencia del trabajo realizado desde su domicilio<sup>63</sup>.

El teletrabajador también debe cumplir lo dispuesto en la normativa sobre protección de datos de carácter personal, tanto la general (Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, LOPD) como la particular que pueda establecer la empresa<sup>64</sup>. En orden a reforzar la responsabilidad del trabajador, los convenios exigen que, en el acuerdo específico de teletrabajo, aquel declare que conoce sus derechos y deberes en la materia<sup>65</sup>, lo que también debe implicar que el empresario le haya informado previamente de ellos.

*Propuesta de mejora:* respecto de los datos de carácter personal del teletrabajador, llama la atención que los convenios guarden silencio sobre la obligación del empresario de protegerlos. Aquellos deberían reconocer la libertad informática o autodeterminación o intimidad informática del trabajador, entendida como la facultad de este de conocer y controlar las transacciones que se realicen con sus datos, de decidir sobre esas operaciones por medio del consentimiento informado y poniendo a su alcance los instrumentos de defensa que prevea el ordenamiento jurídico. En todo caso, en el manejo de los datos de carácter personal, el empresario debe observar los principios básicos de la LOPD, como el de finalidad de su uso, por lo que este debe limitarse al objetivo inicial. Asimismo, debería

63 Art. 78 XII Convenio colectivo de «Hibu Connect», cit.

64 Ibidem.

65 Art. 43 convenio de «Alcatel-Lucent España», cit.

exigirse el consentimiento expreso del trabajador para cada operación que se quiera realizar con sus datos personales, sin que quepa entender que el consentimiento contractual general es suficiente, ya que no se puede partir de una presunción genérica, sino que hay que distinguir en función de una serie de variables, tales como la naturaleza de los datos que se pretenden someter a tratamiento; el momento de que se trate, ya que no es lo mismo que el trabajador esté incurso en un proceso de selección o ya forme parte de la plantilla; siendo, además, necesario diferenciar entre consentimiento para la creación de un fichero de datos personales e información sobre datos que en el mismo se pueden contener.

*13. Escaso desarrollo del derecho a la formación y a la promoción laboral de los trabajadores a distancia.* Tanto el art. 10 AMET, primero, como el art. 13 ET, después, se preocupan por establecer la igualdad de trato entre los trabajadores presenciales y los que prestan servicios a distancia y, como ejemplo de esa igualdad, mencionan los derechos a la formación y la promoción laboral. Por lo que respecta a la formación, esta debe entenderse en términos amplios, incluyendo tanto la de carácter profesional para el empleo como la que permite una mejor adaptación a las modificaciones técnicas operadas en el puesto de trabajo. El interés en recibir la formación general es evidente, en cuanto suele ser un elemento relacionado con la especialización y promoción profesional en la empresa. Igual de importante es la formación específica relacionada con la nueva forma de trabajar a distancia, tanto la previa al acceso a la misma como la simultánea. En este sentido, algunos convenios prevén, con acierto, que debe existir cierta preparación para que la experiencia del trabajo a distancia no se convierta en una aventura arriesgada. Así, se señala que «el teletrabajo no debe suponer menoscabo» en la formación del trabajador, y, además, «debe potenciarse una formación específica en esta materia, a cuyo efecto la empresa dispondrá los medios oportunos» para facilitarla. El objetivo de este Plan formativo específico sería garantizar una formación adecuada y de calidad, que facilite y capacite al empleado para el uso de las herramientas básicas del teletrabajador, haciendo especial énfasis en el correo electrónico, en los entornos de trabajo corporativos y en las cuestiones psico-sociales precisas para una correcta adecuación al nuevo entorno laboral. Un primer módulo básico y obligatorio (modalidad de teleformación a título orientativo) «estaría integrado por: 1) teletrabajo, componentes y herramientas, que tiene como contenido: teletrabajador tipo; requisitos; herramientas del teletrabajador: hardware/software; entorno de trabajo. 2) Habilidades: optimización de los recursos, gestión del tiempo y control del estrés. Tiempo de trabajo, organización y técnicas antiestrés»<sup>66</sup>. Como se advierte, este tipo de programa formativo es amplio en contenido, en cuanto trata de formar en las peculiaridades genera-

.....

66 Apartado 5 acuerdo de implantación del teletrabajo, incluido en el convenio colectivo de «Telefónica de España, SAU», ya citado.

les del trabajo a distancia: competencias técnicas requeridas al trabajador para el manejo de las nuevas TICs, competencias personales y organizativas en relación con la gestión de los tiempos de trabajo y descanso y el trabajo a tiempo parcial entre la empresa y el hogar familiar y los nuevos riesgos laborales.

En otras ocasiones, se insiste en que «la empresa impartirá al empleado formación específica con el objeto de facilitar su adaptación a esta modalidad de trabajo», poniendo especial énfasis en las obligaciones empresariales de «información y formación en materia de prevención de riesgos, orientadas específicamente al teletrabajo»<sup>67</sup>. Ciertamente, el formarse adecuadamente para teletrabajar no solo es importante para rendir y ser productivo, sino también para evitar los diversos riesgos laborales (tanto físicos como psicológicos) que pueden derivar del nuevo lugar y modo de trabajar. Uno de esos riesgos es el del aislamiento físico y la pérdida de contacto del teletrabajador con la empresa, que el ET intenta evitar estableciendo un modelo de teletrabajo a tiempo parcial. En todo caso, puede utilizarse la actividad formativa para reforzar la presencia de aquel en las instalaciones de la empresa o en una determinada entidad educativa y romper su aislamiento. Así, en alguna ocasión se prevé que la persona que presta servicios a distancia «deberá tener flexibilidad de cambio de los días» reservados para tal fin por otros en la misma semana, si ello fuera necesario, entre otras razones, «por asistencia a cursos de formación u otros»<sup>68</sup>. Con ello, parece que el trabajo a distancia queda sometido o condicionado a la formación presencial, pues los días elegidos para realizar aquel deben cambiarse si coinciden con una actividad formativa presencial.

De otro lado, la formación recibida puede tener una relación directa con la promoción profesional. Con el objetivo instrumental de facilitar dicha promoción, el empresario asume la obligación de informar a los trabajadores a distancia de la existencia de puestos de trabajo vacantes para su ocupación en sus centros de trabajo<sup>69</sup>. Con todo, en algunos casos, puede que tal deber informativo busque, simplemente, el «posibilitar la movilidad» del trabajador desde la distancia a la empresa (art. 13.3, párrafo segundo, ET). Se podría decir que se estaría aquí ante una especie de reversibilidad por vacante, en el que la reincorporación a la empresa se produce por la existencia del puesto disponible, y siempre que se superen los requisitos objetivos para ocuparlo, a diferencia de lo que ocurre con el derecho a la reversibilidad, que suele reservarse para el trabajador afectado, someterse



67 Acuerdo colectivo empresa BBVA [apartado sexto d)]. Según el art. 51 convenio colectivo de «Telefónica *On the Spot Services*, SAU», cit., «la empresa se compromete a informar y formar, mediante la Plataforma A+ y mediante charlas, a los trabajadores que sean acogidos en el formato de teletrabajo, poniendo a disposición del trabajador los materiales necesarios que permitan cumplir la Ley en materia de seguridad y salud».

68 Cfr. art. 46.3.2 XII convenio colectivo de «Repsol Química, SA», ya citado.

69 El art. 6.5 del Texto refundido de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social, contempla como infracción leve el no informar, entre otros, a los trabajadores a distancia sobre las vacantes existentes en la empresa, en los términos previstos en el art. 13.3 ET.

a un plazo determinado de ejercicio e ir dirigida al anterior puesto de trabajo. En todo caso, como dice algún convenio colectivo, cuando la finalidad de la información sobre la vacante sea la promoción, los teletrabajadores quedarán sujetos «a las mismas políticas de evaluación que el resto de los empleados»<sup>70</sup>. Aquellos no gozan de privilegios ni derecho automático para cubrir la vacante, sino que, únicamente, se les garantizan las mismas oportunidades de información y acceso a aquella que al resto de la plantilla.

*Propuesta de mejora:* se recomienda que las cláusulas de los acuerdos colectivos dedicadas al trabajo a distancia desarrollen un plan de formación específico y detallado para los teletrabajadores, indicando, por ejemplo, los aspectos a explicar, las horas de formación a impartir, los profesores o expertos, los modos de impartir la enseñanza (presencial u *on line* o *teleformación*), la reiteración y actualización de los contenidos. Asimismo, sería adecuado que esta formación, especialmente en los aspectos y contenidos relativos al trabajo a distancia, no se dirija solo al trabajador involucrado en el mismo, sino también a su «supervisor» e, incluso, «colegas directos», quienes también pueden necesitar esta formación específica para entender la dimensión, naturaleza y consecuencias de esta forma de trabajo y realizar una buena «gestión» de la misma, tal y como expresamente prevé el art. 10, párrafo segundo, AMET. Así, esta formación debe dirigirse a enseñar nuevos métodos de organización del trabajo y de dirección del personal, orientados a conseguir objetivos y resultados, y no tanto a seguir un horario de trabajo previamente establecido<sup>71</sup>.

*14. Una mención clásica: la seguridad y salud de los teletrabajadores.* Uno de los temas más tratados en las cláusulas de los convenios es el de la prevención de los riesgos laborales, lo que es reflejo de la preocupación de las partes sociales respecto del mismo, así como del seguimiento del AMET (cláusula 8). En general, los convenios comienzan insistiendo en la responsabilidad del empresario en la materia, lo que requiere observar las obligaciones generales previstas en la misma, si bien adaptadas a las circunstancias del caso. Ahora bien, dada la peculiaridad del lugar de trabajo (habitualmente, el domicilio particular), la posición del propio trabajador en este ámbito también se refuerza en su faceta deudora, convirtiéndose en un «colaborador necesario» del empresario. Ciertamente, a la hora de evaluar los riesgos existentes y hacer efectivas las medidas de protección será fundamental la participación y el compromiso del sujeto afectado. Así, algún convenio colectivo refleja este especial compromiso que recae sobre el trabajador al prever que este «se compromete a cumplir y hacer cumplir» (parece que respecto de las personas que habiten el domicilio) «todas las normas de seguridad e higiene que legal o convencionalmente resulten de aplicación en cada momento, así como realizar aquellos cambios que pueden ser necesarios

.....

70 Art. 43 convenio colectivo de «Alcatel-Lucent España, SA», cit.

71 Acuerdo de implantación del teletrabajo, incluido en el convenio colectivo de «Telefónica de España, SAU», ya citado.

para que el lugar» desde el que presta servicios cumpla con los requisitos de seguridad y salud<sup>72</sup>.

Con todo, respecto de la evaluación de los riesgos, la mayoría de convenios rechaza la autoevaluación por el propio trabajador, a diferencia de lo que ocurre en la normativa autonómica para el sector público<sup>73</sup>. Así, siguiendo el AMET, se prevé que el empleador, los representantes de los trabajadores y las autoridades competentes (inspectores de trabajo) tienen derecho a acceder, dentro de los límites legales, al lugar de teletrabajo, ubicado en el domicilio u otro lugar privado para realizar dicha evaluación y, en su caso, otros controles periódicos. Ahora bien, a efectos de proteger los derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar y a la privacidad del interesado, el referido acceso está condicionado a la notificación previa (por ejemplo, con cuarenta y ocho horas de antelación<sup>74</sup>) y al acuerdo de aquel.

Los convenios se refieren a los tradicionales riesgos físicos (v. gr., caídas, dolores musculares o de cabeza, problemas oculares o de movilidad, generalmente vinculados al puesto de trabajo con pantalla de visualización de datos<sup>75</sup>), aunque también, poco a poco, a los más novedosos de carácter psicosocial (por ejemplo, el tecnoestrés o la tecnoadicción). En este sentido, y en orden a evitar el segundo tipo de riesgos, las cláusulas convencionales deberían prever medidas dirigidas a garantizar una adecuada selección de las personas que van a trabajar a distancia, y que, por sus cualidades personales y profesionales, pueden tener una mayor probabilidad de fracaso o inadaptación a la experiencia, así como a evitar el aislamiento del trabajador<sup>76</sup> u obligar al respeto de los límites del tiempo de trabajo y descanso, intentando garantizar la necesaria desconexión del trabajador al finalizar su jornada laboral en orden a proteger su salud física y psíquica.

A partir de los resultados de la evaluación, el empresario debe adoptar las medidas de protección que procedan para asegurar un trabajo a distancia libre de riesgos, empezando por las de información y formación de los trabajadores. Dichas obligaciones deben hacer hincapié en las peculiaridades de la nueva forma de trabajar y los riesgos derivados de la misma en sus diferentes aspectos (instrumentos de trabajo, lugar, carga y jornada de trabajo y demás variables). La empresa también debe facilitar los medios técnicos de protección necesarios frente a los riesgos detectados (en caso de que no se puedan elimi-



72 Art. 38 III convenio colectivo de «Orange Espagne, SAU» (antes France Telecom España, SAU), ya citado.

73 Como excepción, el art. 79 convenio colectivo de «Hibu Connect», cit., prevé la evaluación a través del «documento de autoevaluación», cit.

74 Cfr. Acuerdo de implantación del teletrabajo en TELYCO y anexo V convenio colectivo de «empresas vinculadas a Telefónica de España, Telefónica Móviles España y Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones», citados.

75 Muchos convenios, siguiendo el anexo al RD 488/1997, de 14 de abril, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas al trabajo con equipos que incluyen pantallas de visualización, contienen precisiones de cómo debe ser ese puesto de trabajo, así anexo V convenio colectivo de «empresas vinculadas a Telefónica de España, Telefónica Móviles España y Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones», cit.

76 Art. 15 convenio colectivo estatal de «perfumerías y afines» (Res. DGE de 20 septiembre 2012; BOE de 8 octubre).

nar), así como vigilar periódicamente la salud de los teletrabajadores. En esta línea, algún convenio prevé que estos sean citados a los reconocimientos médicos, según el protocolo establecido por la empresa<sup>77</sup>.

*Propuesta de mejora:* los convenios deberían incidir en la necesidad de tener en cuenta, como factores de riesgo, todos los elementos presentes y no solo el concreto lugar en el que va a realizarse la actividad laboral y el equipo de trabajo (especialmente los que incorporan pantallas de visualización de datos), pues otras variables que también influyen, claramente, en la producción o intensidad de aquellos son el sistema de comunicación existente entre la empresa y el teletrabajador (desconexión o no del centro de trabajo durante la jornada laboral) y el carácter o personalidad de este último. Asimismo, aquellos deberían especificar, con mayor detalle, las circunstancias en las que el personal externo con competencias en materia de prevención de riesgos laborales puede entrar en el domicilio particular, así como las posibles medidas a adoptar si el trabajador se niega a ello, incluida su posible responsabilidad en el caso de que el riesgo se materialice. En este último supuesto, los sujetos negociadores deberían establecer claramente los pasos a seguir por parte del trabajador, a efectos de minimizar los daños, así como criterios claros a efectos de determinar el carácter común o profesional de la enfermedad o el accidente, pues el silencio del legislador puede generar problemas al respecto. En este sentido, resulta insuficiente alguna general declaración de que la empresa debe asegurar que el trabajador esté cubierto por la mutua de accidentes, de igual forma que si trabajase desde la oficina<sup>78</sup>.

*15. Escasa mención a los derechos colectivos de los trabajadores a distancia.* Como especificación del general derecho a la igualdad, el AMET se refiere al mismo disfrute de los derechos colectivos por todos los trabajadores de la empresa, con independencia del lugar de prestación de servicios. Así, muchos convenios también mencionan -aun con carácter general- el derecho de los teletrabajadores a ser representados por los órganos de representación o formar parte de ellos, en iguales condiciones que el resto. A estos efectos, y al objeto de garantizar la aplicación efectiva del derecho de información y participación sindical del teletrabajador, se añade que, en caso necesario, «se arbitrarán las medidas oportunas que permitan el ejercicio real de este derecho por aquel, en función de la organización del trabajo y tiempo establecido para el desarrollo de esta modalidad»<sup>79</sup>. En relación con el ejercicio de esos derechos, otra idea que se repite con cierta frecuencia, también

77 Acuerdo colectivo sobre las condiciones de la prestación de servicios en el banco BBVA en régimen de teletrabajo y acuerdo de implantación del teletrabajo en TELYCO, citados.

78 Anexo IX convenio colectivo de «Nokia Solutions and Networks Spain, SL», cit.

79 Acuerdo de implantación del teletrabajo en TELYCO, anexo V convenio colectivo de «empresas vinculadas a Telefónica de España, Telefónica Móviles España y Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones» y art. 61.6 convenio colectivo del «Grupo ONO», todos citados.

genéricamente, es la necesidad de que estos trabajadores queden adscritos a un concreto centro de trabajo desde el principio<sup>80</sup>. Más positivamente se valora aquel convenio que precisa que dicha adscripción debe ser al centro más cercano al domicilio del trabajador y al que este último esté funcionalmente vinculado, salvo que las partes acuerden otro<sup>81</sup>. En ocasiones, si el teletrabajo deriva de una novación contractual, se prevé el mantenimiento de la vinculación al centro de origen<sup>82</sup>. Otras aisladas precisiones son las que se efectúan a que el día de votación en las elecciones sindicales será considerado presencial<sup>83</sup>.

*Propuesta de mejora:* los convenios deberían especificar las posibles formas de comunicación interactiva entre los teletrabajadores y sus representantes, así como los medios tecnológicos más adecuados para ello. Al mismo tiempo, los conceptos «tablón de anuncio» y «local adecuado» deberían adaptarse a las nuevas realidades productivas derivadas del uso de las nuevas tecnologías de la comunicación e información, a fin de facilitar una más ágil acción sindical en la empresa.

También resultaría aconsejable que las normas relativas a las competencias de los órganos de representación incluyesen alguna referencia expresa al teletrabajo, a los efectos de los derechos informativos y de consulta de aquellos. También sería ideal que aquellos aportasen criterios para determinar la adscripción del teletrabajador a un concreto centro; en los casos en los que tal adscripción no resultase fácil, se debería reconocer la existencia de una unidad representativa «virtual», que incluyese a todos los trabajadores en régimen de teletrabajo. Con ello, se fomentaría una mejor defensa de los intereses específicos de estos trabajadores.

Respecto de las elecciones sindicales, sería importante una clarificación, a través de la negociación colectiva, de ciertos aspectos, como por ejemplo, la posibilidad del voto telemático o de tele-reuniones de los miembros de la mesa electoral. Asimismo, merecería atención particular la precisión de las reglas sobre sigilo profesional en relación con el uso de las nuevas tecnologías de la información y comunicación.

### 3. REFLEXIÓN CONCLUSIVA

Como se aprecia, los convenios colectivos analizados poco más aportan que lo ya indicado en las páginas precedentes, por lo que son muchas las dudas que quedan sin respuesta. Si el uso del trabajo a distancia aumenta en el futuro (como parece probable),



80 Cfr. art. 15 convenio colectivo estatal de «perfumerías y afines» y art. 19 convenio colectivo estatal de «prensa diaria», citados.  
81 Art. 10 bis convenio colectivo general «de la industria química», cit. Art. 11.3 convenio colectivo «de Carlson Wagonlit España, SLU», cit.  
82 Art. 9.7. convenio colectivo «Europcar IB, SA» (Res. DGE de 13 mayo 2013; BOE de 30 mayo).  
83 Acuerdo colectivo sobre las condiciones de la prestación de servicios en el banco BBVA en régimen de teletrabajo, citado.

los conflictos entre las partes también lo harán, por lo que serán estas las que se verán obligadas a regular con detalle los diferentes aspectos de aquel. En caso contrario, será el órgano jurisdiccional el que tendrá que resolver, en vía contenciosa, las discrepancias que vayan surgiendo.

Para evitar que el peso de la negociación recaiga en el esquema bilateral (partes del contrato), en el que el trabajador asume una posición generalmente más débil que el empresario, la negociación colectiva debería asumir su responsabilidad y abordar seria y estructuradamente la regulación del teletrabajo. Así, los acuerdos marco para el empleo y la negociación colectiva deberían abordar, aun con carácter general, los aspectos de mayor interés, para poder disponer de una regulación convencional común mínima, en la que debería figurar la salvaguarda de los principios fundamentales del teletrabajo, como el del respeto a la voluntad de las partes, tanto en el inicio como en el fin de esta particular relación y forma de trabajar. Por su parte, las condiciones más específicas de la misma podrían quedar reservadas para los convenios de unidades inferiores, que disponen de mayor posibilidad de adaptación a las circunstancias del caso. En esta línea, también sería recomendable que los planes de igualdad de las empresas configurasen el teletrabajo como herramienta para perseguir la corresponsabilidad entre el hombre y la mujer trabajadores, y no como una simple modalidad de prestación de servicios que preserva los tradicionales estereotipos de género, en el que la mujer vuelve al hogar con un trabajo repetitivo y de escasa remuneración.

Por lo demás, en orden a garantizar la proclamada igualdad de derechos entre todos los trabajadores de la plantilla, sería oportuno que los convenios colectivos entrasen a especificar el régimen sancionatorio en materia de teletrabajo, con un listado de posibles infracciones y sanciones en las que la empresa pueda incurrir cuando actúa (activa o pasivamente) en contra de esa igualdad.

**LOURDES MELLA MÉNDEZ**

*Profesora Titular (Catedrática Acreditada) de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*

*Universidad de Santiago de Compostela*

*lourdes.mella@usc.es*