

Cómputo como tiempo efectivo de actividad: interrupciones en el desarrollo del teletrabajo no imputables al asalariado y breves paradas para atender necesidades fisiológicas.

Susana Rodríguez Escanciano

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de León.

Resumen: *Cierto es que el concepto tiempo efectivo de trabajo siempre ha carecido de perfiles claros, quedando sometido a un acusado casuismo. No menos verdad es que este halo de incertidumbre se agudiza en los nuevos contextos productivos digitalizados en los que el trabajador se ve obligado a permanecer en alerta constante, tal y como sucede en el sector del “contact center”.*

Palabras clave: *Registro de jornada. Contact center. Teletrabajo. Tiempo efectivo de actividad. Cortes en el suministro eléctrico. Ausencias para ir al lavabo.*

Abstract: *It is true that the concept of effective working time has always shown no clear lines, and has always involved a great variety of casuistry. It is no less true that this uncertainty is accentuated in the new digital productive contexts in which the worker is compelled to be on constant alert, such as in the “contact centre” business.*

Keywords: *Time registration. Contact centre. Teleworking. Effective working time. Cuts in electricity supplies. Absences to go to the toilet.*

I. Introducción: las aristas del concepto de tiempo efectivo de trabajo

Teniendo en cuenta lo dispuesto en los arts. 34.1 ET (sólo se contabiliza a efectos de duración máxima de la jornada ordinaria el tiempo de “trabajo efectivo”) y 34.5 ET (la jornada comienza a computarse “de modo que tanto al comienzo como al final el trabajador se encuentre en su puesto de trabajo”, esto es, “desde el momento en el que el trabajador está en disposición de trabajar”), el concepto tiempo efectivo de trabajo carece de perfiles claros, quedando sometido a un destacado casuismo y subjetivismo judicial. Este halo de incertidumbre se agudiza en los nuevos contextos productivos digitalizados en los que el trabajador se ve obligado directa o indirectamente a permanecer en alerta constante (*always on*), tal y como sucede en el sector del “contact center”, donde el asalariado debe prestar servicios de forma continuada frente a una pantalla de ordenador, realizando y/o recibiendo, en paralelo, constantes llamadas telefónicas. Estas coordenadas productivas plantean dudas en las dos circunstancias consideradas en la sentencia objeto de comentario: por una parte, cuando el desarrollo de la actividad tiene lugar a distancia y, por otra, ante mínimo respiro para atender necesidades fisiológicas.

Atendiendo a la primera de las dos variables apuntadas, cabe recordar que la posibilidad de desempeñar los cometidos profesionales fuera del espacio geográfico constituido por el centro de trabajo fue reconocida por la normativa laboral histórica, pensando en determinadas actividades artesanales tales como las de costura o

ensamblaje que, por su carácter sencillo y rudimentario, no necesitaban equipos especialmente complejos y podían desarrollarse en el propio lugar de residencia del trabajador. Esta limitación subjetiva y objetiva del trabajo remoto queda desbordada con la ayuda de las nuevas tecnologías, pues la presencia física en el lugar de trabajo no resulta hoy, en una gran variedad de ámbitos y sectores, imprescindible, ya que empresario y trabajador pueden estar en contacto, en tiempo real, a través de múltiples artilugios que permiten tanto una realización eficaz de la tarea profesional, como un control exhaustivamente preciso de su correcto desarrollo. Los lances asociados a la conectividad se encargan de imprimir una nueva fisonomía al trabajo deslocalizado, pues al elemento topográfico tradicional (trabajo remoto en el domicilio o en el lugar libremente elegido por el trabajador), se une ineludiblemente un elemento instrumental (digitalización).

En tiempos pretéritos, quizá uno de los atractivos que pudiera tener el trabajo a distancia era que la lejanía con el empleador permitía al trabajador gozar de una amplia autonomía y una baja intensidad de control de su actividad, tal y como reconocía incluso el antiguo tenor del art. 13 ET anterior a la reforma de 2012^[1]. Como resulta fácil intuir, tal situación ha cambiado drásticamente en un contexto productivo tecnológicamente avanzado, pues cuando el teletrabajador utiliza intensivamente equipos infotelemáticos, bien en la sede física de la empresa, bien *on line*, todas sus acciones quedan registradas con extraordinaria precisión requiriendo un intenso ritmo de trabajo^[2].

El trabajo desarrollado mediante la utilización de las nuevas tecnologías de la información y comunicación va a facilitar que desde la dirección de la empresa se instrumenten medidas exhaustivas de control, bien directo y en tiempo real, bien diferido, mediante la utilización de sistemas *in accounting*^[3] o técnicas de inteligencia artificial altamente invasivas^[4]. Se pueden registrar con facilidad y a escaso coste informaciones procedentes de las propias herramientas informáticas: desde el pulsado del teclado y los movimientos del ratón efectuados en todo momento por el trabajador hasta capturas de pantalla realizadas al azar o a intervalos, pasando por el seguimiento de las aplicaciones utilizadas, por las veces que se ha marcado el teléfono, por la frecuente utilización de los sistemas de puntuación basados en algoritmos o en evaluaciones externas procedentes de la clientela^[5] o, por no seguir, por el tiempo exacto que el asalariado ha estado conectado al dispositivo y los espacios, por muy cortos que sean, en los que se ha ausentado.

Este seguimiento tan exhaustivo puede provocar algunas situaciones de abuso, singularmente cuando las interrupciones de la prestación no derivan de la voluntad del trabajador, tal y como sucede con los momentos perdidos por un teletrabajador debido a cortes en los suministros de luz o de internet o con las breves ausencias para atender necesidades fisiológicas.

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: sentencia.

Órgano judicial: Audiencia Nacional, Sala de lo Social.

Número de resolución judicial y fecha: sentencia núm. 104/2021, de 10 de mayo.

Tipo y número procedimiento: Conflicto colectivo. Rec. núm. 105/2021

ECLI:ES:AN:2021:1855

Fuente: CENDOJ

Ponente: Ilmo. Sr. D. Ramón Gallo Llanos.

Votos Particulares: Carece de votos particulares

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

Una herramienta importante a los efectos de eliminar fugas en el cómputo del tiempo de trabajo, que evite espacios no retribuidos ni cotizados, es el registro horario, que deberá incluir, a la luz del art. 34.9 ET, "el horario concreto de inicio y finalización de la jornada de trabajo de cada persona trabajadora". Pese al avance que este deber empresarial supone, pues se aplica a todos los trabajadores, con independencia de su categoría o grupo profesional, a todos los sectores de la actividad y a todas las empresas, cualquiera que sea su tamaño, facturación u organización, incluyendo a los puestos móviles, comerciales, temporales, a distancia o en cualquier otra situación en la que la prestación laboral no se desarrolle, de forma total o parcial, en el centro de trabajo de la empresa, lo cierto es que deja muchas cuestiones sin resolver.

Buena muestra de tales carencias se encuentra en el pronunciamiento judicial objeto de comentario, que resuelve una demanda de conflicto colectivo planteada por el sindicato CC.OO. en la que se debate sobre la consideración o no como tiempo de trabajo de los dos conceptos siguientes: de un lado, el relacionado con las interrupciones en la práctica laboral derivadas de cortes en el suministro de luz o internet cuando la labor se desarrolla en régimen de teletrabajo; de otro, el utilizado para el uso del lavabo destinado a atender necesidades fisiológicas.

Tales reivindicaciones derivan de los siguientes hechos:

En primer lugar, el día 12 de marzo de 2020 la empresa y CCOO suscribieron un acuerdo marco de teletrabajo, "garantizando una serie de condiciones laborales a los/as trabajadores/as, dado el carácter de urgencia con motivo del COVID-19, pudiéndose llevar así a cabo la realización de la jornada laboral en la modalidad de teletrabajo", siempre y cuando concurren las premisas siguientes: "1. Todo el personal que se acoja a esta modalidad deberá firmar un anexo, facilitado por la empresa. 2. Deberán de cumplirse todos los requisitos técnicos en los domicilios. 3. Todos los equipos informáticos usados para el desarrollo laboral será la empresa quien los facilite. En relación a la solicitud de casco USB por parte de la empresa, aquellos trabajadores que presenten factura de compra de dicho material le serán abonados. Para ello deberán coordinar con su responsable previamente las especificaciones técnicas y el rango de precios. 4. Se realizará en nómina la compensación de gastos derivados del teletrabajo, de 1,5€ brutos por cada día de trabajo efectivo bajo esta modalidad. 5. Conocer la RLT (representación legal de los trabajadores/as) las personas que se encontraran bajo esta modalidad. 6. Debido a las limitaciones técnicas no es posible la implantación de esta modalidad al 100 % de los empleados/as, así que se establecerá un orden de prioridad para los grupos iniciales, previa justificación documental si se requiere para que no sea cuestionada la legitimidad de la preferencia, de forma que, el primer grupo estará integrado por: Mujeres embarazadas, y trabajadores/as que sus parejas estén embarazadas Empleados/as en riesgo por enfermedad crónica. En aquellas ciudades como consecuencia del cierre de los colegios, los empleados/as con hijos muy pequeños que no tengan otra alternativa viable para su cuidado".

En segundo lugar, el día 19 de octubre 2020 se logró un acuerdo en el SIMA entre la patronal de las empresas del sector y CCOO con el siguiente tenor: "El pasado día 15 de octubre de 2020, las partes han alcanzado un acuerdo en la Comisión negociadora del Convenio Colectivo, en virtud del cual acuerdan crear una mesa negociadora paralela a nivel sectorial, que tendrá por objeto la negociación de lo dispuesto en la Disposición transitoria tercera del Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia, fijándose como plazo máximo para la misma hasta el 28 de febrero de 2021".

En tercer lugar, teniendo en cuenta que la empresa viene entendiendo que si un teletrabajador sufre una interrupción en el suministro eléctrico en tiempo de trabajo por causa imputable a la empresa suministradora debe recuperar la franja horaria perdida, la Sección sindical de CCOO en Zaragoza el día 20 de enero de 2021 remitió a la empresa correo electrónico en los siguientes términos: "Solicitamos que,

adaptándonos a la legislación vigente en materia de teletrabajo, si se tiene una avería eléctrica o bien de internet que sean demostrables por parte del trabajador, que no recaiga el peso en dicho trabajador haciéndole recuperar horas o bien descontándole de su nómina y que se empiece a aplicar cuanto antes", máxime cuando los trabajadores que prestan servicios en instalaciones propias de la empresa demandada en caso de caída del suministro eléctrico no tienen que recuperar el tiempo durante el que no han prestado servicios por este motivo.

En cuarto término, en todas las plataformas de la empresa, excepto en la de Málaga, cuando un trabajador se desconecta porque, para atender sus necesidades fisiológicas, tiene que acudir al aseo, debe imputar dicha pausa bien al tiempo dedicado a la comida, bien a la pausa de descanso visual (PVD). Sin embargo, en la plataforma de Málaga existe una clave denominada "AUX 2" que pueden activar los trabajadores para ausentarse por estas razones.

En quinto lugar, la Inspección de Trabajo formula requerimiento a la empresa en los siguientes términos: "se comprueba que se están produciendo incidencias en relación con el tiempo que tienen pactado empresa y Comité para que los trabajadores lleven a cabo sus necesidades fisiológicas. Este período de tiempo no aparece recogido en el convenio colectivo de aplicación^[6]. Ahora bien, dado que se ha constatado incidencias en relación con el control de dicho período de tiempo y que dichas incidencias puedan afectar a un derecho básico y fundamental de todo trabajador/a cuál es el 'respeto de su intimidad y la consideración debida a su dignidad' (art. 4.e ET), se requiere a la empresa para que de forma inmediata proceda a eliminar los actuales sistemas de control de los citados períodos de tiempo, pactando con el Comité de Empresa la regulación de dichos períodos y la forma de control de los mismos sin 'afectar a la intimidad y dignidad de los trabajadores/as'".

En sexto lugar, el día 22 de enero de 2021 tuvo lugar intento de mediación en el SIMA levantándose acta de desacuerdo, planteándose seguidamente la demanda.

IV. Posición de las partes

El sindicato CC.OO., que actúa como demandante, formula dos reivindicaciones: de un lado, que las desconexiones que impidan la prestación de servicios en teletrabajo como consecuencia de cortes en el suministro de energía eléctrica o internet, ajenos a las personas trabajadoras, sean computados como tiempo de trabajo sin que deban recuperar ese tiempo ni sufrir descuento alguno en sus retribuciones, siempre y cuando se aporte justificación de la compañía suministradora del servicio sobre la existencia y duración de la incidencia. Además, reclama el derecho del personal al uso del lavabo para atender sus necesidades fisiológicas, debiendo registrar la empresa estas pausas de forma separada del resto de descansos y pausas contempladas en el convenio colectivo.

Por su parte, la empresa demandada entiende que las interrupciones de la prestación de la actividad laboral de los trabajadores en remoto derivadas de cortes en el suministro de luz o internet no supone una falta de ocupación efectiva a incluir dentro del art. 30 ET sino que el tiempo perdido se debe recuperar en otro momento. Reconoce, además, que la empresa no impide a los trabajadores acudir al lavabo sino que simplemente considera que dichas ausencias no deben ser consideradas como tiempo efectivo de trabajo, pues nada dice el convenio colectivo al respecto, de forma que dicha pauta se debe imputar bien al tiempo dedicado a la comida, bien al descanso virtual (PVD).

V. Normativa aplicable al caso

La sentencia objeto de comentario toma en consideración las siguientes disposiciones, convenientemente clasificadas en los dos siguientes apartados:

1º.- Por lo que hace al régimen del teletrabajo

En primer lugar, el art. 1.1 ET, que dentro de las notas características del contrato de trabajo hace referencia a la ajenidad, concebida, entre otras acepciones, como "ajenidad en los medios", lo que implica que es el empleador el que tiene que proporcionar al trabajador los instrumentos de producción necesarios para el desarrollo de su prestación, la cual es estrictamente personal.

En segundo lugar, el art. 11 Real Decreto Ley 28/2020, en virtud del cual "1. Las personas que trabajan a distancia tendrán derecho a la dotación y mantenimiento adecuado por parte de la empresa de todos los medios, equipos y herramientas necesarios para el desarrollo de la actividad, de conformidad con el inventario incorporado en el acuerdo referido en el artículo 7 y con los términos establecidos, en su caso, en el convenio o acuerdo colectivo de aplicación. 2. Asimismo, se garantizará la atención precisa en el caso de dificultades técnicas, especialmente en el caso de teletrabajo".

En tercer lugar, el art. 12 Real Decreto Ley 28/2020, conforme al cual "1. El desarrollo del trabajo a distancia deberá ser sufragado o compensado por la empresa, y no podrá suponer la asunción por parte de la persona trabajadora de gastos relacionados con los equipos, herramientas y medios vinculados al desarrollo de su actividad laboral. 2. Los convenios o acuerdos colectivos podrán establecer el mecanismo para la determinación, y compensación o abono de estos gastos".

En cuarto término, el art. 4.1 RD ley 28/2020, cuyo tenor indica que "las personas que desarrollan trabajo a distancia tendrán los mismos derechos que hubieran ostentado si prestasen servicios en el centro de trabajo de la empresa, salvo aquellos que sean inherentes a la realización de la prestación laboral en el mismo de manera presencial, y no podrán sufrir perjuicio en ninguna de sus condiciones laborales, incluyendo retribución, estabilidad en el empleo, tiempo de trabajo, formación y promoción profesional".

En quinto lugar, el art. 30 ET, que aclara cómo "si el trabajador no pudiera prestar sus servicios una vez vigente el contrato porque el empresario se retrasare en darle trabajo por impedimentos imputables al mismo y no al trabajador, este conservará el derecho a su salario, sin que pueda hacersele compensar el que perdió con otro trabajo realizado en otro tiempo".

En fin, el art. 45 ET, que se refiere en su apartado i) como causa de suspensión del contrato de trabajo la fuerza mayor temporal, pero para que opere tal causa de suspensión conforme al apartado 3 del art. 47 debe ser constatada por autoridad laboral conforme al apartado 7 del art. 51 ET y la norma reglamentaria que lo desarrolla, esto es, el RD 1483/2012.

2º.- Por lo que afecta a las breves ausencias para ir al lavabo:

En primer lugar, art. 24 del convenio colectivo, en virtud del cual "cuando la jornada diaria tenga una duración continuada, o cualquiera de los tramos si es jornada partida, de entre cuatro o más horas e inferior a seis horas, existirá un descanso de diez minutos, considerados como tiempo de trabajo efectivo; de la misma forma, si la jornada diaria de duración continuada, o cualquiera de los tramos si es jornada partida, fuera entre seis y ocho horas, dicho descanso será de veinte minutos considerados como tiempo de trabajo efectivo. Si, finalmente, la jornada diaria tuviera una duración continuada, o cualquiera de los tramos si es jornada partida, superior a ocho horas, el descanso será de treinta minutos considerados así mismo como tiempo de trabajo efectivo. Corresponderá a la empresa la distribución, y forma de llevar a cabo los descansos establecidas anteriormente, organizándolos de modo lógico y racional en función de las necesidades del servicio, sin que los descansos puedan establecerse antes de haber transcurrido dos horas desde el inicio de la jornada, ni después de que falten noventa o menos minutos para la conclusión de la misma".

En segundo término, art. 54 del convenio colectivo, conforme al cual "además de los descansos señalados en el artículo 24 de este Convenio, y sin que sean acumulativas a los mismos, y también con la consideración de tiempo efectivo de

trabajo, el personal de operaciones que desarrolle su actividad en pantallas de visualización de datos tendrá una pausa de cinco minutos por cada hora de trabajo efectivo. Dichas pausas no serán acumulativas entre sí. Corresponderá a la empresa la distribución y forma de llevar a cabo dichas pausas, organizándolas de modo lógico y racional en función de las necesidades del servicio, sin que tales pausas puedan demorar, ni adelantar, su inicio más de 15 minutos respecto a cuando cumplan las horas fijadas para su ejecución".

En tercer lugar, el art. 34.9 ET, que establece la obligación empresarial de garantizar "el registro diario de jornada, que deberá incluir el horario concreto de inicio y finalización de la jornada de trabajo de cada persona trabajadora, sin perjuicio de la flexibilidad horaria que se establece en este artículo. Mediante negociación colectiva o acuerdo de empresa o, en su defecto, decisión del empresario previa consulta con los representantes legales de los trabajadores en la empresa, se organizará y documentará este registro de jornada. La empresa conservará los registros a que se refiere este precepto durante cuatro años y permanecerán a disposición de las personas trabajadoras, de sus representantes legales y de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social".

VI. Doctrina básica

En aquellas actividades que exigen una conexión permanente telefónica y digital por parte del trabajador como sucede en el sector del "contact center", cobra singular importancia la obligación empresarial del registro horario para garantizar el respeto al tiempo de no trabajo. Ahora bien, la instrumentación de este deber por parte de la empresa no debe contradecir dos derechos esenciales: por una lado, el derecho de equiparación entre trabajadores presenciales y teletrabajadores, de manera que el tiempo perdido a causa de cortes en el suministro de la luz o internet no puede ser objeto ni de descuento en las retribuciones ni de recuperación a posteriori; por otro, el derecho a la salud de los asalariados, de suerte que la exigencia de actividad no puede ser tan intensa que impida a los asalariados atender sus necesidades fisiológicas acudiendo al lavabo.

VII. Parte dispositiva

La sentencia comentada estima la demanda interpuesta por CCOO contra la empresa, a la que se han adherido UGT, SOA y CIG, declarando que:

1. Caso de producirse dentro de la jornada prestada en teletrabajo incidentes debidos a desconexiones que impidan la prestación, por ser imprescindibles para la misma, como cortes en el suministro de luz o conexión de internet, ajenos a las personas trabajadoras, la empresa compute el tiempo que dure aquél como tiempo efectivo de trabajo, sin que deban recuperar ese tiempo ni sufrir descuento alguno en sus retribuciones, siempre y cuando se aporte justificación de la empresa suministradora del servicio de que se trate sobre la existencia y duración de la incidencia.

2. El personal que presta servicios para la demandada tiene derecho al uso del lavabo para atender sus necesidades fisiológicas por el tiempo imprescindible y la correlativa obligación de la empresa de registrar estas pausas de forma separada del resto de descansos y pausas contempladas en el convenio colectivo de contact center".

VIII. Pasajes decisivos

La Audiencia Nacional realiza una argumentación dividida en dos partes, dando satisfacción a la doble reivindicación formulada en la demanda por el sindicato CCOO.

Por un lado, para resolver si debe considerarse tiempo de trabajo el dedicado a las desconexiones derivadas de cortes en el suministro eléctrico, realiza un razonamiento anclado en tres premisas: en primer lugar, el principio de equiparación entre trabajadores presenciales y en remoto lleva a entender que si la caída de luz no

implica para los primeros la obligación de prestar servicios en otro momento, no cabe extraer una consecuencia distinta para los últimos; en segundo lugar, el principio de ajenidad en los medios implica que, aún en el caso del teletrabajo, cualquier funcionamiento defectuoso de los mismos por causa no imputable al trabajador debe ser atribuible al empleador que es quien tiene la obligación de proporcionar los instrumentos laborales al asalariado, cobrando plena aplicación el art. 30 ET; en tercer lugar, el hecho de que formalmente sea el trabajador o un tercero distinto del empleador el que haya concertado el contrato de suministro con la compañía eléctrica en los supuestos de trabajo en remoto no ha de implicar una exoneración por parte del empresario de su obligación de dar ocupación, y ello sin perjuicio, de que la caída de suministro sea susceptible de operar, previa constatación por la autoridad laboral, como fuerza mayor que suspenda el contrato de trabajo, o de las acciones que el titular de la organización productiva por este motivo y ex arts. 1902 y CC, pueda ejercitar frente al responsable del suministro por los gastos salariales que haya satisfecho por el defectuoso funcionamiento del mismo.

Por otro lado, el órgano juzgador perfila los contornos del derecho al registro de jornada, entendiendo que se trata de una obligación patronal de carácter documental, que sirve como instrumento útil para garantizar el cumplimiento de elementos fundamentales del contrato de trabajo, a saber: a) de las obligaciones empresariales en materia de salario (art. 4 f) ET) y cotización (arts.141 TRLGSS); b) de las obligaciones empresariales en materia de prevención de riesgos laborales relativas a la ordenación del tiempo de trabajo, en garantía de la seguridad y salud de los trabajadores (art. 4 d) E.T); c) y finalmente, de la prestación laboral por parte del trabajador (art. 5 ET), pero sin olvidar que el art. 4.2 ET, en sus apartados d) y e) respectivamente, reconoce como derechos laborales básicos: la integridad física y una adecuada política de prevención de riesgos laborales y el respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad. Desde tal perspectiva, entiende la Audiencia Nacional que el sistema de registro horario utilizado *in casu* implica que en la práctica los trabajadores únicamente pueden realizar sus necesidades fisiológicas en aquellos momentos, bien programados por la empresa como pausa por PVD o bien coincidiendo con la “pausa por comida”, de forma que si han de interrumpir su actividad para acudir a satisfacer tal necesidad en otro espacio de tiempo se ven obligados a registrar un descanso en un momento no programado y si no lo hicieran desatenderían su puesto de trabajo, pudiendo ser sancionados por tales motivos. Tal sistema provoca un atentado a la dignidad del trabajador y resulta contrario a la protección de su salud, llegando a señalar la Sala a mayor abundamiento y *obiter dictae* que puede constituir una discriminación indirecta por razón de edad proscrita por el art. 17.1 ET, pues resulta indiscutible que esta práctica, aparentemente neutra, implica en la realidad un trato peyorativo a los trabajadores de más edad respecto de los más jóvenes, no en vano “resulta un hecho notorio el que la capacidad de contener tales necesidades a partir de la adolescencia es inversamente proporcional a la edad de las personas”.

IX. Comentario

Una de las principales garantías establecidas por el art. 13 ET, actualmente vaciado de contenido, en sintonía con lo previsto en el art. 4 del Acuerdo Marco Europeo sobre teletrabajo, con miras a evitar cualquier posible explotación --incluso discriminación-- de quienes se vean abocados a prestar servicios bajo la fórmula del trabajo a distancia, consistía en una suerte de declaración de igualdad de derechos entre trabajadores remotos e internos, salvo aquéllos “que sean inherentes a la realización de la prestación laboral... de manera presencial”^[7]. Desde esta misma perspectiva, un principio esencial de la nueva regulación, alojado, primero en el Real Decreto Ley 28/2020, de 22 de septiembre, y después en la Ley 10/2021, de 9 de julio, es el de la equivalencia de derechos entre los trabajadores a distancia y los presenciales, incorporado bajo el rótulo “igualdad de trato y de oportunidades y no discriminación” en el art. 4, que además de reconocerse a través de una formulación general (“las personas que desarrollan trabajo a distancia tendrán los mismos derechos que hubieran ostentado si prestasen servicios en el centro de trabajo de la

empresa, salvo aquellos que sean inherentes a la realización de la prestación laboral en el mismo de manera presencial, y no podrán sufrir perjuicio en ninguna de sus condiciones laborales, incluyendo retribución, estabilidad en el empleo, tiempo de trabajo, formación y promoción profesional”), se reitera y desarrolla en los distintos apartados de este precepto o en otros sucesivos.

Esta premisa se complementa con otro principio nuclear cual es el de la indemnidad económica del trabajador en remoto. Cabe recordar que el Real Decreto Ley 8/2020, que impuso el teletrabajo domiciliario como fórmula quasi obligatoria para ambas partes de la relación laboral, con el objetivo de frenar la curva de contagios asociados a la covid-19, no tuvo en consideración los esfuerzos económicos que implica para el trabajador la aportación de dispositivos digitales de su propiedad para el desarrollo del trabajo (portátiles, tablets, teléfonos...), de la conexión a fibra óptica, esto es, *software* y *hardware*, y del acondicionamiento de espacios del domicilio. Muchas veces tales cuantías no quedaban compensadas con el ahorro en los desplazamientos a las instalaciones empresariales, máxime de tener en cuenta que si el teletrabajo se alarga temporalmente también serán cuantiosas las facturas de calefacción o refrigeración, luz, ampliación del seguro del hogar para cubrir riesgos de robo, incendio o destrucción de la documentación empresarial o compra de mobiliario y material de oficina. Ante tal realidad, el Real Decreto Ley 28/2020 y la Ley 10/2021 sientan con rotundidad que los teletrabajadores tendrán derecho a percibir, como mínimo, la retribución total establecida conforme a su grupo profesional, nivel, puesto y funciones, así como los complementos establecidos para los trabajadores presenciales, particularmente aquellos vinculados a las condiciones personales, los resultados de la empresa o las características del puesto de trabajo [art. 8.1 in fine Real Decreto Ley 28/2020 y art. 4.1 Ley 10/2021]. Esta previsión se complementa con el derecho a que el “desarrollo del trabajo a distancia” sea “sufragado o compensado por la empresa”, no pudiendo suponer la asunción por parte de la persona trabajadora de gastos relacionados con los equipos, herramientas y medios vinculados al desarrollo de su actividad laboral” (art. 12 Ley 10/2021). En íntima conexión con los emolumentos salariales, se reconoce, a la postre, “el derecho a la dotación suficiente y mantenimiento de medios, equipos y herramientas necesarios para el desarrollo de la actividad” (art. 11.1 Real Decreto Ley 28/2020 y art. 11.1 Ley 10/2021), con remisión expresa al inventario incorporado al acuerdo firmado entre las partes y a lo previsto en el convenio colectivo o acuerdo colectivo de aplicación. Se prevé igualmente el derecho a la atención precisa en el caso de dificultades técnicas, especialmente en el caso de teletrabajo domiciliario (art. 11.2 Real Decreto 28/2020 y art. 11.2 Ley 10/2021), de manera que “las personas que desarrollan trabajo a distancia no podrán sufrir perjuicio alguno ni modificación en las condiciones pactadas, en particular en materia de tiempo de trabajo o de retribución, por las dificultades, técnicas u otras no imputables a la persona trabajadora, que eventualmente pudieran producirse, sobre todo en caso de teletrabajo” (art. 4.2 Ley 10/2021).

Tales previsiones normativas avalan la conclusión a la que ha llegado la Audiencia Nacional, entendiendo que las interrupciones debidas cortes en el suministro de la luz deben computarse como tiempo de trabajo.

Por otra parte, el empleo de sistemas tecnológicos en el proceso productivo provoca un incremento del poder de control empresarial, facilitado por los propios instrumentos de trabajo mediante los cuales la actividad del trabajador y las informaciones sobre dicha actividad constituyen un todo, actuando de forma biunívoca como medios de trabajo y también de supervisión, permitiendo una vigilancia capilar de la actividad laboral y un fácil medio de prueba para acreditar comportamientos irregulares, capaces de justificar un despido u otro tipo de sanciones^[8]. Este contexto es el caldo de cultivo favorecedor de posibles ataques a los derechos fundamentales de la persona, tales como la libertad o la dignidad, de manera que la fiscalización empresarial no puede llegar a ser tan exhaustiva que el trabajador se vea compelido a realizar conductas perjudiciales para su salud, como evitar ir al baño. Como ha señalado la Audiencia Nacional, “todo ser humano tiene unas necesidades fisiológicas básicas que elementales razones de salubridad exigen que sean realizadas en el

excusado y que en determinadas ocasiones pueden resultar incontrolables y no programables de forma que no se puede posponer su ejecución a un momento determinado posterior a aquel en el que empiezan a manifestarse y que obligan a quien las padece a acudir al aseo, resultando igualmente notorio que su forzosa contención puede causar a quien la ejercita daños en la salud”.

X. Apunte final

En una primera aproximación, podría pensarse que la introducción de mayores y mejores medios técnicos en el sistema de producción llevaría consigo de manera prácticamente automática e inevitable una minoración considerable del tiempo que la persona debía dedicar al trabajo, acompañada de mayores descansos. A la altura de nuestros días, este discurso se ha invertido de forma estrepitosa ante una intensificación sobrehumana de los tiempos de actividad, tal y como sucede en algunos sectores de la actividad que exigen una conexión telefónica y digital constante. Este entramado productivo exige un alto ritmo en la dispensa de la actividad profesional, con presiones para mantener la concentración o sostener la atención durante largos espacios temporales, lo cual va a repercutir de forma negativa sobre la salud de los trabajadores.

Bajo tales coordenadas, se considera deficientemente planteado un sistema de control horario, que, por una parte, deje extramuros del concepto tiempo efectivo de trabajo los períodos perdidos por cortes en el suministro eléctrico o internet sufridos por los asalariados en régimen de teletrabajo y, por otra, no permita a los trabajadores acudir al lavabo para atender sus necesidades fisiológicas, pues va a implicar que el trabajador quede atrapado por el proceso productivo sin el menor resquicio para la desconexión. Es necesario, pues, dar cumplimiento a la obligación empresarial de registro de jornada garantizando unas condiciones de trabajo dignas y saludables.

Referencias:

1. ^ GALLARDO MOYA, R.: *El viejo y el nuevo trabajo a domicilio; de la máquina de hilar al ordenador*, Madrid, *Ibidem*, 1998, pp. 71 y ss.
2. ^ LOUSADA AROCHENA, J.F. y RON LATAS, R.P.: “Una mirada periférica al teletrabajo, el trabajo a domicilio y el trabajo a distancia en el derecho español”, *Trabajo a distancia y teletrabajo. Estudios sobre el régimen jurídico en Derecho Español y Comparado*, Pamplona, Aranzadi, 2015, p. 43.
3. ^ PURCALLA BONILLA, J.A. y PRECIADO DOMENECH, C.H.: “Trabajo a distancia vs teletrabajo: estado de la cuestión a propósito de la reforma laboral de 2012”, *Actualidad Laboral*, núm. 2, 2013, p. 217.
4. ^ GOÑI SEIN, J.L.: “Innovaciones tecnológicas, inteligencia artificial y derechos humanos en el trabajo”, *Documentación Laboral*, núm. 117, 2019, p. 64.
5. ^ BAZ RODRÍGUEZ, J.: *Privacidad y protección de los trabajadores en el entorno digital*, Madrid, La Ley, 2019, p. 226.
6. ^ *Convenio Colectivo Estatal para el Sector de Contact Center*, aprobado por Resolución de la Dirección General de Trabajo de 07-02-08, BOE del 20.
7. ^ QUINTANILLA NAVARRO, R.Y., “Teletrabajo: delimitación, negociación colectiva y conflictos”, *Tecnologías de la información y la comunicación y relaciones de trabajo*, Pamplona, Aranzadi, 2014, pp. 329 y ss.

8. [^] GOÑI SEIN, J.L.: “Controles empresariales, geolocalización, correo electrónico, internet, videovigilancia y controles biométricos”, *Justicia Laboral*, núm. 39,2009, pág. 11.