

LA PROBLEMÁTICA JURÍDICA DEL TRABAJO REMOTO EN ALEMANIA*

[THE LEGAL PROBLEMS OF REMOTE WORK IN GERMANY]

Holger Brecht-Heitzmann

Fecha de recepción: 2 de noviembre de 2022

Fecha de aceptación: 3 de diciembre de 2022

Sumario: I. INTRODUCCIÓN.- II. DERECHO Y OBLIGACIÓN DE TRABAJAR EN REMOTO.- 1. ¿Poder de dirección del empresario?- 2. ¿Derecho judicialmente exigible del trabajador?- 3. La situación especial de la pandemia del coronavirus 4. Regulación contractual- 5. Propuestas de reforma.- III. PUESTA EN PRÁCTICA DEL TRABAJO REMOTO.- 1. Equipos de trabajo.- 2. Prevención de riesgos laborales.- 3. Protección de datos.- IV. CONCLUSIÓN.

Contents: I. INTRODUCTION.- II. RIGHT AND OBLIGATION TO REMOTE WORK.- 1. Right of the employer to give instructions?- 2. Legal right of the employee?- 3. Special situation corona pandemic.- 4. Contractual regulation.- 5. Reform proposals.- III. IMPLEMENTATION OF REMOTE WORK.- 1. Work equipment.- 2. Occupational safety.- 3. Data protection.- VI. CONCLUSION.

Resumen: El artículo ofrece una visión general de las cuestiones jurídicas que se plantean cuando se introduce y se lleva a la práctica el trabajo remoto en Alemania. La utilización del trabajo remoto se ha incrementado significativamente desde la pandemia del coronavirus. Como regla, el trabajo móvil no puede exigirse unilateralmente, sino que requiere de un acuerdo recíproco entre las partes del contrato de trabajo. En caso de puesta en práctica del trabajo remoto, los empresarios están obligados, como regla, a suministrar el equipamiento necesario y a crear las condiciones para que se

* Traducción al castellano, desde el alemán original, de Jesús Martínez Girón y Alberto Arufe Varela.

cumplan las exigencias de la prevención de riesgos laborales y de la protección de datos.

***Abstract:** The article provides an overview on legal questions when introducing and implementing remote work in Germany. The use of mobile working has increased significantly since the corona pandemic. In principle, Mobile working cannot be enforced unilaterally, but requires a mutual agreement between the parties to the employment contract. When implementing remote work, employers are, in principle, obliged to provide the necessary equipment and to create the conditions for compliance with occupational safety and data protection.*

Palabras clave: Alemania, Derecho del Trabajo, Homeoffice, Trabajo móvil, Trabajo remoto.

***Keywords:** Germany, Home office, Labor Law, Mobile working, Remote work*

* * *

I. INTRODUCCIÓN

Con la pandemia del coronavirus, también se produjo en Alemania un incremento muy súbito y robusto del trabajo dentro de las propias cuatro paredes. Una encuesta de la Fundación Hans Böckler ha mostrado que directamente antes de la pandemia el 83% de los ocupados trabajaba, según sus propias indicaciones, exclusivamente en centros de trabajo. Desde el principio de la primera ola del coronavirus a comienzos de abril 2020, este valor alcanzaba sólo el 53%, mientras que el 27% de los trabajadores exclusivamente o principalmente trabajaba desde casa, y el 17% trabajaba con lugares de trabajo intercambiables (centro de trabajo, desde casa, móvil fuera de casa)¹. En cifras absolutas, en la segunda ola de la infección en otoño 2020, según un estudio representativo de Bitkom, diez millones de trabajadores trabajaban permanentemente en homeoffice, además de unos notables ocho millones parcialmente². Cabe esperar que el trabajo fuera de las instalaciones de la empresa tendrá una importancia reforzada, también tras la pandemia. Pues en agosto 2022 todavía un 24,5% de los trabajadores trabajaba al menos parcialmente en homeoffice³.

En el lenguaje coloquial, se ha introducido en Alemania la expresión «homeoffice». Desde un punto de vista jurídico, hay que distinguir entre teletrabajo y trabajo móvil: Según el parágrafo 2, apartado 7, inciso 1, del Reglamento de lugares de trabajo (ArbStättV)⁴, los puestos de teletrabajo se «establecen por el empresario como puestos de trabajo equipados con pantalla en la esfera privada del trabajador, a cuyo efecto el empresario ha establecido la jornada semanal de trabajo y la duración de la institución de acuerdo con el trabajador». El trabajo móvil fue definido por medio de la regulación de prevención de riesgos laborales provocados por el

¹ *Emmler/Kohlrausch*, Homeoffice: Potenziale und Nutzung, Policy Brief WSI Nr. 52, 3/2021, https://www.wsi.de/fpdf/HBS-007979/p_wsi_pb_52_2021.pdf (último acceso: 8.9.2022), pág. 5.

² *Bitkom e. V.*, Mehr als 10 Millionen arbeiten ausschließlich im Homeoffice, 8.12.2020, <https://www.bitkom.org/Presse/Presseinformation/Mehr-als-10-Millionen-arbeiten-ausschliesslich-im-Homeoffice> (último acceso: 8.9.2022).

³ Cfr. *ifo Institut*, Nutzung des Homeoffice geht nur leicht zurück, Comunicado de prensa 5.9.2022, <https://www.ifo.de/pressemitteilung/2022-09-05/nutzung-des-homeoffice-geht-nur-leicht-zurueck> (último acceso: 8.9.2022).

⁴ Reglamento de 12.8.2004, BGBl. (Boletín Oficial Federal, en adelante, BOF) I 2179, últimamente modificado por Ley de 22.12.2020, BOF I 3334.

SARS-CoV-2⁵ —derogada luego—, en el apartado 1 del punto 2.2, como una forma de trabajo que «no se desarrolla en el lugar de trabajo a que se refiere el parágrafo 2, apartado 7, del ArbStättV, o en un puesto de teletrabajo creado en la esfera privada del trabajador, en virtud del parágrafo 2, apartado 7, del ArbStättV, sino que los empleados trabajan en otro lugar cualquiera (por ejemplo, con los clientes, en medios de transporte, en una vivienda)». Según el apartado 3, el homeoffice es «una forma de trabajo móvil. Posibilita a los trabajadores, previo acuerdo con el empresario, trabajar temporalmente para el empresario en su esfera privada, por ejemplo, con utilización de un sistema portátil de tecnologías de la información (por ejemplo, Notebooks) o de gestión de datos». De ahí que el trabajo remoto, en el que las actividades laborales tienen lugar ya no primariamente con carácter presencial en el centro de trabajo, sino en muchos lugares diferentes (por ejemplo, con los clientes, en un centro de co-working, en un café, en el tren, en la sala de espera de un aeropuerto, en casa o, también, en el domicilio de vacaciones)⁶, haya que caracterizarlo como trabajo móvil.

Para las partes del contrato de trabajo surge una serie de ventajas e inconvenientes derivados del trabajo móvil. Frecuentemente, se mencionan como positivos desde el punto de vista del trabajador una mayor conciliación de la vida familiar y profesional o la reducción de viajes⁷. Frente a ello, tampoco son riesgos insignificantes, sin embargo, los que se derivan, por ejemplo, de una problemática situación laboral en el entorno doméstico y familiar, del aislamiento social o, sobre todo, de un incremento del trabajo por causa de la falta de límites entre jornada de trabajo y tiempo libre⁸. Desde la perspectiva del empresario, hay que valorar como factores positivos una mayor flexibilidad y, consecuentemente, la correspondiente mayor satisfacción de los trabajadores, así como un posible ahorro en las instalaciones de trabajo empresariales; frente a ello, sin embargo, existen

⁵ La regulación de prevención de riesgos laborales SARS-CoV-2, elaborada por el comité de prevención de riesgos laborales del Ministerio Federal de Trabajo y de Seguridad Social, concreta las exigencias de prevención de riesgos laborales para el período de «situación epidémica de ámbito nacional» establecido al amparo de la Ley de protección frente a infecciones; accesible en el sitio en Internet del Servicio Federal de Prevención de Riesgos Laborales y Medicina del Trabajo, https://www.baua.de/DE/Angebote/Rechtstexte-und-Technische-Regeln/Regelwerk/AR-CoV-2/pdf/AR-CoV-2.pdf?__blob=publicationFile&v=3 (último acceso: 8.9.2022).

⁶ *Neuburger*, VW 2022, pág. 28.

⁷ *Carstensen/Krause/Matuschek/Kleemann/Mierich*, *Entgrenzte Flexibilität im Homeoffice*, *Arbeit* 2022, pág. 195 y ss.; *Vogl/Carstensen*, *WSI-Mitteilungen* 2021, pág. 192, 194.

⁸ Cfr. *Steiner*, *AiB* 1/2022, pág. 10 y ss.

procesos de ajuste complicados, así como desafíos en la dirección de los trabajadores, posibilidades de control más reducidas, problemas de protección de datos o, en su caso, costes de equipamiento adicionales⁹.

Del trabajo remoto se deriva una serie de cuestiones jurídico-laborales y de seguridad social, que deben ser tratadas en esta contribución. En ella, abordaré a continuación, en primer lugar, en qué medida están obligadas las partes del contrato de trabajo a trabajar en móvil o, en su caso, a permitir el trabajo móvil. Además, se examinarán aspectos selectos de la puesta en práctica del trabajo remoto. Este artículo trata únicamente de la situación de los trabajadores dependientes, no de los autónomos¹⁰.

II. DERECHO Y OBLIGACIÓN DE TRABAJAR EN REMOTO

Se plantea ante todo la cuestión de si los trabajadores están obligados a trabajar en remoto o, en su caso, si tienen el derecho correspondiente. En relación con ello, puntos de arranque son los acuerdos del contrato de trabajo, así como las reglas colectivas derivadas de los convenios colectivos y acuerdos de empresa. En la mayoría de contratos de trabajo, se menciona una determinada instalación empresarial como lugar de trabajo. En este caso, no se encuentra corrientemente un acuerdo explícito sobre trabajo móvil¹¹.

1. ¿Poder de dirección del empresario?

Se cuestiona si los empresarios pueden ordenar que los trabajadores deban trabajar en móvil —por ejemplo, en homeoffice. Ciertamente, en virtud del parágrafo 106 de la Ordenanza Industrial (GewO)¹², el empresario puede determinar detalladamente el contenido relativo al lugar y tiempo de la prestación laboral, según una ponderación justa, supuesto que estas

⁹ *Bertram/Walk/Falder*, *Arbeiten im Home Office in Zeiten von Corona*, 2ª ed., 2021, pág. 10 y s.; *Richter*, *ArbRAktuell* 2019, pág. 142.

¹⁰ Sobre esto, véase *Brecht-Heitzmann/Meyer*, *El impacto sobre el trabajo de la economía digital en Alemania*, ACDCT, VOL. XII (2020), pág. 17 y ss.

¹¹ *Husemann*, *jM* 2021, págs. 274, 276.

¹² Cfr. publicación de la nueva redacción de la Ordenanza Industrial de 22.2.1999, BOF I 202, últimamente modificada por Ley de 20.7.2022, BOF I 1174.

condiciones de trabajo no hayan sido establecidas por contrato de trabajo, por disposiciones de un acuerdo de empresa o del convenio colectivo aplicable, o por normas legales. Sin embargo, sobre ello la opinión doctrinal totalmente dominante es la de que la orden de realizar homeoffice sobrepasaría ordinariamente los límites del poder de dirección a que se refiere el parágrafo 106 de la GewO¹³.

2. ¿Derecho judicialmente exigible del trabajador?

En correspondencia con la falta de obligación, según el Derecho vigente, tampoco existe, como regla, el derecho judicialmente exigible del trabajador, siempre y cuando no haya sido previsto contractualmente o convencionalmente¹⁴. Únicamente, normas especiales muy estrictas para el servicio público y para las personas con discapacidades crean excepciones al respecto.

En el servicio público, según el parágrafo 16, apartado 2, de la Ley federal de trato igual (BGleiG)¹⁵, se aplica la regla de que en los departamentos de los empleados con cargas familiares o que deban cuidar de dependientes, en el marco de las posibilidades de los servicios, hay que ofertar puestos de teletrabajo, de trabajo móvil, o de modelos presenciales o de jornada que sean compatibles con la familia o el cuidado de dependientes. En este caso, los tribunales interpretan el «marco de las

¹³ *Bayreuther*, NZA 2021, págs. 1593, 1595; *Benkert*, NJW-Spezial 2019, pág. 306; *Dohrmann*, NZA 2021, págs. 691, 692; *Dury/Leibold*, ZD-Aktuell 2020, 04405; *Fischinger/Hengstberger*, JA 2020, págs. 561 y s.; *Husemann*, jM 2021, págs. 274, 276; *Krieger/Rudnik/Povedano/Peramato*, NZA 2020, págs. 473, 475 y s.; *Richter*, ArbRAktuell 2019, págs. 142, 143; *Schöllmann*, NZA-Beilage 2019, pág. 81; *Weller/Lieberknecht/Habrigh*, NJW 2020, págs. 1017, 1018; *Vogelsang*, en: Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 19ª ed., 2021, § 164 marg. 22.

¹⁴ *Bayreuther*, NZA 2021, págs. 1593, 1595; *Benkert*, NJW-Spezial 2019, pág. 306; *Bertram/Walk/Falder*, Arbeiten im Home Office in Zeiten von Corona, 2ª ed., 2021, págs. 11; *Bissels/Singraven*, jurisPR-ArbR 29/2022 Anm. 6; *Dohrmann*, NZA 2021, págs. 691, 692; *Günther/Böglmüller*, ArbRAktuell 2020, págs. 186, 187; *Hahn*, öAT 2018, pág. 202; *Husemann*, jM 2021, págs. 274, 276; *Krieger/Rudnik/Povedano/Peramato*, NZA 2020, pág. 473, 478; *Richter*, ArbRAktuell 2019, págs. 142, 143; *Schöllmann*, NZA-Beilage 2019, págs. 81 y s.; *Vogelsang*, en: Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 19ª ed., 2021, § 164 marg. 23; cfr. también *Baeck/Winzer/Schaaf*, NZG 2021, págs. 14, 15 y s.

¹⁵ Ley de 24.4.2015, BOF I 642, últimamente modificada por Ley de 7.8.2021, BOF I 3311.

posibilidades de los servicios» muy generosamente a favor de la jefatura del servicio, que puede hacer uso total de sus competencias organizativas y cuya decisión sólo es judicialmente revisable con carácter restrictivo¹⁶.

Según el párrafo 164, apartado 4, inciso 1, números 1 y 4, del Libro Noveno del Código de Seguridad Social (SGB IX)¹⁷, las personas con discapacidades graves tienen derecho, frente a su empresario, a «un empleo que les permita en lo posible aprovechar y desarrollar totalmente sus capacidades y conocimientos», así como a «equipamiento y sostenimiento de las instalaciones de trabajo compatibles con la discapacidad, incluidas las instalaciones, máquinas y utensilios, así como la organización del trabajo y la jornada, valorando especialmente el peligro de accidente». En el caso concreto, la persona con discapacidad grave podría igualmente solicitar un puesto de teletrabajo, cuando el desempeño de la actividad sólo fuese posible para él en homeoffice¹⁸. Sin embargo, en virtud del párrafo 164, apartado 4, inciso 3, del SGB IX, este derecho no existe, «supuesto que su cumplimiento por el empresario no fuese exigible o estuviese vinculado a costes desproporcionados». En este sentido, los empresarios tienen igualmente amplias posibilidades de excluir una actividad en homeoffice¹⁹.

3. La situación especial de la pandemia del coronavirus

A veces, se dice que las catástrofes conducen a un poder de dirección ampliado, de manera que los trabajadores también tienen que seguir las instrucciones que no están cubiertas por el poder de dar instrucciones del párrafo 106 de la Ordenanza Industrial, si esto es necesario para evitar la catástrofe²⁰. En relación con la pandemia del

¹⁶ Tribunal Federal Administrativo 31.1.2008, 2 C 31/06, NVwZ 2008, págs. 689, 690; Tribunal Administrativo de Coblenza 18.2.2015, 2 K 719/14.KO; críticamente, *Husemann*, jM 2021, pág. 274, 276 y s.; cfr. también *Hahn*, öAT 2018, pág. 202.

¹⁷ Ley de 23.12.2016, BOF I 3234, últimamente modificada por Ley de 24.6.2022, BOF I 959.

¹⁸ *Husemann*, jM 2021, págs. 274, 277.

¹⁹ Cfr. *LAG* (en adelante, Tribunal de Trabajo de Estado Federado) de Colonia 12.1.2022, 3 Sa 540/21.

²⁰ *Bauer/Opolony*, NJW 2022, pág. 3503, 3506; no obstante, cfr. el estándar estricto en *BAG* (en adelante, Tribunal Federal de Trabajo) 3.12.1980, 5 AZR 477/78, AP Nr. 4 zu § 615 BGB Böswilligkeit y Tribunal Federal de Trabajo 8.10.1962, 2 AZR 550/61, AP Nr. 18 zu § 611 BGB Direktionsrecht.

coronavirus, algunos autores piensan que la orden empresarial de trabajar en homeoffice, sobre la base de la protección contra la infección, podría estar justificada en el caso concreto²¹.

Al amparo del deber de cuidado del empresario, en caso de una situación de mayor riesgo para la salud de los trabajadores, algunos autores defienden que podría ser adecuado pasar a concretos trabajadores o, incluso, a la totalidad de la plantilla, al trabajo en homeoffice²². El punto de partida dogmático²³ para ello podría ser la obligación a que se refiere el parágrafo 241 del Código Civil (BGB)²⁴. También se considera a este respecto la obligación de adoptar medidas de protección a que se refiere el parágrafo 618 del BGB, pero finalmente fue rechazado por la opinión predominante, debido a la falta de un derecho subjetivo²⁵.

Durante un tiempo, el parágrafo 2, apartado 4, del Reglamento de Prevención de Riesgos Laborales contra el SARS-CoV-2 (Corona-ArbSchV)²⁶ previó primeramente que el empresario tiene que ofrecer a los empleados, en el caso de trabajo en oficina o de actividades comparables, la realización de esas actividades en su domicilio, cuando no existiesen motivos empresariales apremiantes en contra. La normativa fue adoptada más tarde como parágrafo 28b, apartado 7, inciso 1, de la Ley de protección contra las infecciones (IfSG)²⁷, en la que el parágrafo 28b, apartado 7, inciso 2, clarifica adicionalmente que los empleados tienen que aceptar esta oferta siempre que no existan motivos en contra de su parte. No obstante,

²¹ *Baeck/Winzer/Schaaf*, NZG 2021, págs. 14, 15; *Fischinger/Hengstberger*, JA 2020, págs. 561 y ss.; *Günther/Böglmüller*, ArbRAktuell 2020, pág. 186; en relación con el supuesto de riesgo de existencia, *Fuhlrott/Fischer*, NZA 2020, págs. 345, 349.

²² *Günther/Böglmüller*, ArbRAktuell 2020, págs. 186, 187.

²³ *Krieger/Rudnik/Povedano/Peramato*, NZA 2020, págs. 473, 478; moderadamente, *Husemann*, jM 2021, pág. 274, 277.

²⁴ Versión de 2.1.2022, BOF I 42 (2909 y 2003 I 738), últimamente modificado por Ley de 15.7.2022, BOF I 1146.

²⁵ *Bader*, jurisPR-ArbR 26/2021, nota 2; *Baeck/Winzer/Schaaf*, NZG 2021, págs. 14, 15 y ss.; también, cfr. Tribunal de Trabajo de Estado federado de Colonia 12.4.2021, 2 SaGa 1/21, ZTR 2021, pág. 411.

²⁶ BAnz (BFA, o Boletín Federal de Anuncios) AT 22.01.2021 V1; según el parágrafo 4 del Reglamento de Prevención de Riesgos Laborales contra el coronavirus, vigente de 27.2.2021 a 15.3.2021.

²⁷ Ley de 20.7.2000, BOF I 1045.

sólo estuvo en vigor desde 23.4.2021²⁸ hasta 19.3.2022²⁹. Con independencia del período de vigencia limitado, con esta regulación no estaba vinculado, sin embargo, ningún derecho subjetivo de acción de los empleados al trabajo en homeoffice³⁰, y tampoco estaba prevista ninguna multa administrativa en caso de infracción³¹.

Parece dogmáticamente convincente utilizar una institución jurídica especial en una situación extrema como una pandemia: la perturbación de la situación empresarial, la cual se codificó en el párrafo 313 del BGB, desde la reforma del derecho de obligaciones en el año 2002. Si, de conformidad con el párrafo 313, apartado 1, del BGB, las circunstancias que han sido la base del contrato han cambiado significativamente tras la conclusión del contrato, y las partes no habrían concluido el contrato, o lo habrían concluido con otro contenido, si hubiesen previsto esa modificación, entonces se puede exigir la adaptación del contrato, supuesto que a una parte, tomando en consideración todas las circunstancias del caso concreto, en especial el reparto legal o contractual del riesgo, no se le pueda exigir la adhesión al contrato inmodificable. Se puede suponer que las partes del contrato de trabajo no han previsto la pandemia y que, de lo contrario, habrían adoptado una regulación al respecto. En muchos casos, la aceptación del riesgo de infección podría no haber sido razonable. En consecuencia, el empresario podría exigir la adaptación del contrato, en virtud del párrafo 313, apartado 1, del BGB, para la realización temporal de la prestación laboral como trabajo en homeoffice, siempre que proporcione la infraestructura necesaria y no existan en contra intereses legítimos en el ámbito de la vivienda y de la vida del trabajador. A la inversa, se aplica lo mismo al trabajador, siempre que no se opongan intereses legítimos del empresario o, en especial, la forma de prestación laboral³².

4. Regulación contractual

²⁸ Artículo 1, núm. 3, de la Ley de 22.4.2021, BOF I 803. A partir de 24.11.2021, se pasa la norma al párrafo 28b, apartado 4, de la Ley de Protección contra las Infecciones, por medio del artículo 1, núm. 3a, de la Ley de 22.11.2021, BOF I 4906.

²⁹ Artículo 1, núm. 6, letra a), de la Ley de 18.3.2022, BOF I 466.

³⁰ *Bader*, jurisPR-ArbR 26/2021, nota 2. También, cfr. *Bertram/Walk/Falder*, *Arbeiten im Home Office in Zeiten von Corona*, 2ª ed., 2021, pág. 12.

³¹ *Husemann*, jM 2021, pág. 274, 276.

³² *Weller/Lieberknecht/Habrich*, NJW 2020, 1017, 1018. También, cfr. *Finkenauer*, en: *Münchener Kommentar zum BGB*, 9ª ed., 2022, § 313, marg. 331.

En consecuencia, tiene sentido que las partes del contrato adopten una regulación. En ella, deben observarse los derechos de cogestión del comité de empresa. De un lado, se trata de un cambio en el que el comité de empresa tiene que estar de acuerdo³³, de conformidad con el parágrafo 99 de la Ley de Organización de la Empresa (BetrVG)³⁴. Además, el derecho de cogestión a que se refiere el parágrafo 87, apartado 1, núm. 14, de la Ley de Organización de la Empresa, existente desde 2021, comprende «la configuración del trabajo móvil que se lleva a cabo por medio de tecnología de la información y de la comunicación». No obstante, no se incluye aquí la introducción o la terminación del trabajo móvil, sino sólo la configuración de sus detalles³⁵. Por el contrario, la cogestión en el sector público a que se refiere el parágrafo 80, apartado 1, núm. 5, de la Ley de Representación del Personal de la Federación (BPersVG)³⁶, respecto de la «introducción, modificación y revocación de las formas de trabajo fuera de la oficina», es más amplia. Sin embargo, el comité de personal no tiene derecho de iniciativa propio, según el parágrafo 77, apartado 2, inciso 2, núm. 2, de la BPersVG, sino que sólo puede bloquear la introducción del trabajo móvil prevista por la jefatura del servicio³⁷. Además, hay que tener en cuenta que la cogestión por el comité de empresa o por el comité de personal sólo se da en caso de existencia de una regulación colectiva, lo que se refiere a normas de eficacia general, no sólo acuerdos en casos individuales³⁸. Pero esto puede incluir la cuestión de a qué empleado, entre varios interesados, se le puede otorgar la posibilidad de trabajo en homeoffice³⁹.

³³ *Bayreuther*, NZA 2021, págs. 839, 841; *Klebe*, en: *Däubler/Klebe/Wedde*, BetrVG, 18ª ed., 2022, § 87, marg. 256; *Krieger/Rudnik/Povedano/Peramato*, NZA 2020, págs. 473, 477. Respecto de los comités de personal que están sujetos al Derecho de la Federación, se aplica en su caso el parágrafo 78, apartado 1, núm. 6, de la Ley de Representación del Personal de la Federación («Implementación dentro del servicio durante más de tres meses, cuando la implementación está vinculada a un cambio del lugar de trabajo, y el nuevo lugar de trabajo se encuentra fuera del área de entrada, en el sentido de la legislación de costes de reubicación»).

³⁴ Versión de 25.9.2001, BOF I 2518, últimamente modificado por Ley de 10.12.2021, BOF I 5162.

³⁵ *Bayreuther*, NZA 2021, págs. 839, 840; *Däubler*, PersR 1/2022, págs. 8, 9; *Schiefer/Worzalla*, NZA 2021, págs. 817, 823.

³⁶ Ley de 9.7.2021, BOF I 1614,

³⁷ *Däubler*, PersR 1/2022, págs. 8, 10.

³⁸ *Däubler*, PersR 1/2022, págs. 8, 11.

³⁹ *Bayreuther*, NZA 2021, págs. 839, 840.

Respecto de la configuración del trabajo remoto, son posibles numerosas variantes⁴⁰, las cuales no se pueden tratar en detalle en este lugar. Sin embargo, cabe señalar que la finalización unilateral del trabajo en homeoffice a menudo no será posible sin más. Por ejemplo, si el acuerdo es por tiempo determinado, como regla se garantiza a la vez la estabilidad temporal⁴¹. En especial, también puede resultar problemática la voluntariedad general, sin restricciones, en el contrato de trabajo, dado que se considera típicamente ineficaz, por causa de falta de transparencia, en virtud del parágrafo 307, apartado 1, inciso 2, del BGB⁴². En su caso, del trabajo en homeoffice realizado regularmente puede surgir un derecho derivado del uso empresarial⁴³. En determinadas circunstancias, cuando no es posible la finalización del trabajo móvil de común acuerdo, al empresario sólo le queda el recurso a la novación extintiva⁴⁴.

5. Propuestas de reforma

En la última legislatura, fracasó un intento del Ministro federal de Trabajo, Sr. Heil⁴⁵, para establecer un derecho del trabajador al trabajo en homeoffice⁴⁶. No obstante, las partes del nuevo Gobierno de coalición de socialdemócratas, verdes y liberales han acordado en su contrato de coalición, a finales de 2021, fomentar las posibilidades de trabajo móvil:

«Los trabajadores en actividades adecuadas tienen derecho a negociar sobre el trabajo móvil y el trabajo en homeoffice. Los empresarios sólo pueden oponerse a la solicitud de los trabajadores si existen intereses

⁴⁰ Por ejemplo, véanse las propuestas de configuración de *Bertram/Walk/Falder*, *Arbeiten im Home Office in Zeiten von Corona*, 2ª ed., 2021, págs. 13 y ss.

⁴¹ *Bayreuther*, NZA 2021, pág. 1593, 1596.

⁴² Cfr. *von Steinau-Steinrück/Beismann*, NJW-Spezial 2020, pág. 626, con remisión a Tribunal Federal de Trabajo 8.12.2010, 10 AZR 671/09, NZA 2011, pág. 628.

⁴³ *Dohrmann*, NZA 2021, págs. 691, 692; *von Steinau-Steinrück/Beismann*, NJW-Spezial 2020, pág. 626; en cambio, más restrictivamente, *Günther/Böglmüller*, *ArbRAktuell* 2020, págs. 186, 187.

⁴⁴ *Bayreuther*, NZA 2021, págs. 1593, 1597; *Richter*, *ArbRAktuell* 2019, págs. 166, 169.

⁴⁵ *Bundesministerium für Arbeit und Soziales*, Referentenentwurf: Entwurf eines Gesetzes zur mobilen Arbeit, 26.11.2020, https://www.brak.de/fileadmin/newsletter_archiv/berlin/2020/2020_589anlage.pdf (último acceso: 8.9.2022); al respecto, cfr. *Dohrmann*, NZA 2021, pág. 691.

⁴⁶ *Lembke/Fischels/Djordjevic*, NJW 2022, págs. 127, 128.

empresariales. Esto significa que no puede darse una negativa inapropiada o arbitraria. Debe haber espacio para normas distintas de convenios colectivos y de acuerdos de empresa. El trabajo móvil debe ser posible sin problemas en toda la Unión Europea»⁴⁷.

III. PUESTA EN PRÁCTICA DEL TRABAJO REMOTO

A continuación, se tratarán algunos aspectos seleccionados relativos a la puesta en práctica del trabajo remoto.

1. Equipos de trabajo

En principio, es tarea del empresario poner a disposición de los trabajadores los medios necesarios de trabajo⁴⁸. Esto se aplica igualmente al trabajo móvil⁴⁹. En su caso, el trabajador puede exigir el reembolso de gastos a que se refiere el parágrafo 670 del BGB, en especial para la compra del equipo de oficina, la compra, mantenimiento y cuidado del equipo de comunicación, así como la parte del alquiler, iluminación y calefacción relacionada con la prestación del servicio⁵⁰. Dado que se trata de una norma derogable, las partes del contrato de trabajo también pueden acordar, sin embargo, que el trabajador no reciba ningún reembolso de gastos por la puesta a disposición de espacios y, en su caso, de medios de trabajo⁵¹. Típicamente, podría proponerse el acuerdo de una cantidad global mensual⁵².

⁴⁷ Sozialdemokratische Partei Deutschlands (SPD)/Bündnis 90 / Die Grünen/Freie Demokraten (FDP), Mehr Fortschritt wagen: Koalitionsvertrag 2021-2025, 2021, https://www.spd.de/fileadmin/Dokumente/Koalitionsvertrag/Koalitionsvertrag_2021-2025.pdf (último acceso: 8.9.2022), pág. 54.

⁴⁸ Tribunal Federal de Trabajo 10.11.2021, 5 AZR 334/21, NZA 2022, pág. 201, 403; Koch, en: Schaub/Koch, Arbeitsrecht von A-Z, 26ª ed., 2022, Arbeitsmittel.

⁴⁹ Hoppe, en: Kramer, IT-Arbeitsrecht, 2ª ed., 2019, marg. 628; Röller, en: Küttner, Personalbuch 2022, 29ª ed., 2022, Mobiles Arbeiten, marg. 11.

⁵⁰ Vogelsang, en: Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 19ª ed., 2021, § 164, marg. 41.

⁵¹ Richter, ArbRAktuell 2019, pág. 166, 167.

⁵² Mittländer, AiB 1/2022, pág. 15; Schöllmann, NZA-Beilage 2019, págs. 81, 83; Vogelsang, en: Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 19ª ed., 2021, § 164, marg. 41.

2. Prevención de riesgos laborales

En el trabajo remoto, también debe observarse la prevención de riesgos laborales⁵³. No obstante, aquí existen diferencias esenciales entre el teletrabajo y el trabajo móvil: mientras que, para los puestos de teletrabajo, hay que observar los requisitos estrictos del Reglamento de Lugares de Trabajo, al trabajo móvil sólo se aplican los preceptos comunes de la prevención de riesgos laborales⁵⁴. Sin embargo, no sólo en la instalación de un puesto de teletrabajo, sino también en el trabajo en homeoffice, hay que llevar a cabo la instrucción del trabajador y la evaluación de los riesgos, para identificar y evitar los posibles riesgos para la salud en el trabajo⁵⁵. Pero el empresario no puede entrar en el domicilio del trabajador contra su voluntad⁵⁶. Más bien, resulta suficiente con llevar a cabo la evaluación de riesgos sobre la base de un cuestionario al trabajador⁵⁷.

Además, las disposiciones de la Ley del Tiempo de Trabajo (ArbZG)⁵⁸ también se aplican sin restricciones al trabajo remoto⁵⁹. Debido al riesgo de delimitación ya descrito, resulta de especial relevancia práctica, ante todo, la observancia de la jornada máxima a que se refiere el parágrafo 3 de la Ley del Tiempo de Trabajo y el cumplimiento del período de descanso a que se refiere el parágrafo 5 de la Ley del Tiempo de Trabajo⁶⁰. Cabe destacar aquí la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en el asunto CCOO/Deutsche Bank SAE, que confirmó la existencia del deber de establecimiento de un sistema de registro de la jornada de trabajo⁶¹. La aplicación práctica hay que describirla como

⁵³ *Hidalgo*, NZA 2019, pág. 1449; *Oberthür*, NZA 2013, págs. 246, 247 y ss.

⁵⁴ *Bieresborn*, WzS 2022, págs. 3, 4; *Husemann*, jM 2021, págs. 274, 275.

⁵⁵ *Krieger/Rudnik/Povedano/Peramato*, NZA 2020, págs. 473, 479; *Schöllmann*, NZA-Beilage 2019, págs. 81, 83.

⁵⁶ *Richter*, ArbRAktuell 2019, págs. 166, 168; *Wedde*, PersR 5/2022, pág. 25.

⁵⁷ *Hidalgo*, NZA 2019, págs. 1449, 1455; *Krieger/Rudnik/Povedano/Peramato*, NZA 2020, págs. 473, 479; *Richter*, ArbRAktuell 2019, págs. 142, 143; *Vogelsang*, en: *Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch*, 19ª ed., 2021, § 164, marg. 45.

⁵⁸ Ley de 6.6.1994, BOF I 1170, últimamente modificada por Ley de 22.12.2020, BOF I 3334.

⁵⁹ *Hahn*, öAT 2018, págs. 202, 205.

⁶⁰ También, cfr. *Riegel*, RdA 2021, págs. 152, 156; *Steiner*, AiB 1/2022, págs. 10 y ss.

⁶¹ Tribunal de Justicia de la Unión Europea 14.5.2019, C-55/18, NZA 2019, pág. 683.

cautelosa, y típicamente se cede a los trabajadores⁶². El Tribunal Federal de Trabajo acaba de decidir que el empresario está obligado legalmente al registro de la jornada de los trabajadores, de acuerdo con una interpretación conforme al Derecho de la Unión Europea⁶³.

Finalmente, hay que tomar en consideración el seguro legal de accidente de trabajo. Originariamente, era mucho más difícil la prueba del accidente de trabajo en el trabajo en homeoffice que el accidente de trabajo en las instalaciones de la empresa⁶⁴. Sin embargo, durante la pandemia del coronavirus, el Tribunal Federal de Seguridad Social decidió que el recorrido interno para dar comienzo a la actividad en el trabajo en homeoffice es un recorrido asegurado⁶⁵. Pero se efectuó, ante todo, una modificación legal significativa en el Libro VII del Código de Seguridad Social (SGB VII)⁶⁶. Entonces, desde 18 junio 2021, en virtud del parágrafo 8, apartado 1, inciso 3, del SGB VII⁶⁷, rige lo siguiente: «si la actividad asegurada se realiza en el domicilio del asegurado o en otro lugar, existe la protección del seguro con la misma extensión que en caso de realización de la actividad en las instalaciones de la empresa»⁶⁸.

3. Protección de datos

⁶² Al respecto, típicamente, *Bertram/Walk/Falder*, *Arbeiten im Home Office in Zeiten von Corona*, 2ª ed., 2021, págs. 18 y s. En consecuencia, es acertada la indicación de *Husemann*, *jM* 2021, págs. 274, 279, de que el empresario puede trasladar al trabajador la documentación de la jornada de trabajo, pero no la responsabilidad de su cumplimiento.

⁶³ Tribunal Federal de Trabajo 13.9.2022, 1 ABR 22/21.

⁶⁴ *Richter*, *ArbRAktuell* 2019, págs. 142, 143 y s.; *Schöllmann*, *NZA-Beilage* 2019, págs. 81, 83 y s. Muy restrictivamente, en especial, *LSG* (en adelante, Tribunal de Seguridad Social de Estado federado) *NRW* 9.11.2020, L 17 U 487/19, *WzS* 2021, pág. 190.

⁶⁵ *BSG* (en adelante, Tribunal Federal de Seguridad Social) 8.12.2021, B 2 U 4/21 R, *SGB* 2022, pág. 492. Al respecto, *Römer*, *jurisPR-SozR* 11/2022, nota 3; *Schlaeger*, *SGB* 2022, pág. 495.

⁶⁶ Ley de 7.8.1996, BOF I 1254, últimamente modificada por Ley de 20.7.2022 BOF I 1174.

⁶⁷ Véase artículo 5, núm. 1, y artículo 6 de la Ley de Modernización de los Comités de Empresa de 14.6.2021, BOF I 1762.

⁶⁸ Sobre los efectos, véase *Bieresborn*, *WzS* 2022, págs. 3 y ss., y *WzS* 2022, págs. 31 y ss.; *Mülheims*, *NZS* 2022, págs. 5 y ss.; *Welkoborsky*, *PersR* 1/2022, pág. 17.

Como responsable de la protección de datos, el empresario debe garantizar a los trabajadores que realizan trabajo en homeoffice, por medio de las correspondientes instrucciones, que se cumplan las normas de protección de datos —por ejemplo, en relación con los compañeros de piso o de los miembros de la familia⁶⁹—. Además, debe establecer los requisitos técnicos y organizativos que garanticen un nivel de protección adecuado al riesgo, en relación con el tratamiento de los datos personales⁷⁰. En este sentido, en el trabajo remoto existe una necesidad incrementada de actuación⁷¹.

IV. CONCLUSIÓN

La importancia creciente del trabajo remoto ha llevado a que el Derecho del Trabajo y el Derecho de la Seguridad Social refuercen su atención por el trabajo en homeoffice. Según la situación jurídica actual, el trabajo móvil o el teletrabajo permanente sólo puede establecerse de mutuo acuerdo por las partes del contrato de trabajo. Queda por ver si el derecho de los trabajadores al trabajo en homeoffice previsto en el contrato de coalición se hace realidad. La puesta en práctica del trabajo remoto crea desafíos especiales para las partes del contrato de trabajo. Incluso si los empresarios, según sus posibilidades, intentan transferir tareas relacionadas con ello a los trabajadores, siguen siendo responsables de poner a disposición el equipamiento necesario y de crear las condiciones para el cumplimiento de la prevención de los riesgos laborales y de la protección de datos.

⁶⁹ *Vogelsang*, en: *Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch*, 19ª ed., 2021, § 164, marg. 46.

⁷⁰ Detalladamente, *Bertram/Walk/Falder*, *Arbeiten im Home Office in Zeiten von Corona*, 2ª ed., 2021, págs. 21 y ss.; *Dury/Leibold*, *ZD-Aktuell* 2020, 04405.

⁷¹ *Bertram/Falder*, *ArbRAktuell* 2021, págs. 95, 96 y ss.; *Richter*, *ArbRAktuell* 2019, págs. 142, 144.