

EL MARCO JURÍDICO DEL TELETRABAJO

Dra. Aranzazu Roldán Martínez
Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Europea de Madrid

SUMARIO:

<i>I. DEFINICIÓN Y TIPOLOGÍA</i>	2
1. PREÁMBULO	2
2. DEFINICIÓN DE TELETRABAJO	4
3. TIPOLOGÍA DEL TELETRABAJO	9
<i>II. EL ENCUADRAMIENTO JURÍDICO DEL TELETRABAJO</i>	10
1. CARÁCTER LABORAL O CIVIL DE LA RELACIÓN DE TELETRABAJO. LOS “FALSOS” AUTÓNOMOS	10
2. TELETRABAJO SUBORDINADO: CONTRATO DE TRABAJO COMÚN O A DOMICILIO	16
<i>III. RÉGIMEN JURÍDICO</i>	18
1. CONSTITUCIÓN DE LA RELACIÓN JURÍDICA: VOLUNTARIEDAD Y REVERSIBILIDAD	18
2. IGUALDAD EN LAS CONDICIONES DE TRABAJO	20
3. FORMA DEL CONTRATO	20
4. VIDA PRIVADA Y PROTECCIÓN DE DATOS	22
5. EQUIPAMIENTOS DE TRABAJO	23
6. SALUD Y SEGURIDAD	24
7. ORGANIZACIÓN DEL TRABAJO	25
8. FORMACIÓN	26
9. DERECHOS COLECTIVOS	27
<i>BIBLIOGRAFÍA</i>	28
PÁGINAS WEB:	30

I. DEFINICIÓN Y TIPOLOGÍA

1. PREÁMBULO

La progresiva transformación de la sociedad tradicional en una sociedad de la información incide en los hábitos de las personas, en su forma de trabajar, en su ocio, en las relaciones interpersonales y en las comunicaciones, al mismo tiempo que introduce un determinante factor de competitividad en el mundo empresarial. Una de las formas innovadoras de organización y ejecución de la prestación laboral derivada del propio avance de las nuevas tecnologías es el Teletrabajo¹, que permite la realización de la actividad laboral fuera de las instalaciones de la empresa². Se trata, sin embargo, de una realidad que carece de regulación jurídica tanto en el ordenamiento peruano como en el español³. En el ámbito de la Unión Europea sí existe una preocupación por dar una cobertura jurídica a esta especial forma de trabajar, habiéndose encomendado a los interlocutores sociales la misión de unificar sus disposiciones mínimas. El 16 de julio de 2002 la CES⁴, UNICE-UEAPME⁵ y CEEP⁶ suscribieron el Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo⁷, el cual se aplica exclusivamente a los teletrabajadores dependientes. Al margen, quedan los teletrabajadores cuya prestación laboral no queda incluida en el ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo. Ahora bien, tratándose de dependientes, deben entenderse incluidos todos, con independencia de la naturaleza pública o

¹ Para un estudio del Teletrabajo desde el punto de vista sociológico, véase la exhaustiva obra de BELZUNEGUI ERASO, A., *Teletrabajo: estrategias de flexibilidad*, Consejo Económico y Social, Colección Estudios, núm.130, 2002. Véase también, MARTÍNEZ LÓPEZ, F.J., LUNA HUERTAS, P., y ROCA PULIDO, J.C., "El Teletrabajo en España: Análisis comparativo con la Unión Europea", *Relaciones Laborales*, núm.18, septiembre 2001, pp. 69-90.

² Sobre las ventajas e inconvenientes del Teletrabajo, véase, PURCALLA BONILLA, M.A. y BELZUNEGUI ERASO, A., "Marcos jurídicos y experiencias prácticas de Teletrabajo", *Aranzadi Social*, febrero 2004, pp. 52-53. Sobre las ventajas que ofrece el Teletrabajo para la inserción de discapacitados véase, GIL GARCÉS, E., "Discapacidad, empleo y nuevas tecnologías", *Revista de Trabajo y Seguridad Social del Centro de Estudios Financieros*, núm. 204, mayo 2001, pp. 111-164.

³ En Europa, poco a poco se van abriendo paso cierto tipo de regulaciones, parciales o vagas en la mayoría de los casos, pero que apuntan una creciente preocupación del legislador en la concreción de la práctica del Teletrabajo. Así, en Bélgica la ley sobre Teletrabajo (1996) indica que se han de incluir en el contrato entre la empresa y el teletrabajador cuestiones de importancia como el tiempo de trabajo, el sistema de pago, la localización donde se realiza la tarea y la descripción detallada de tareas a realizar. En Suecia se ha creado un comité oficial que proponga en la actual legislatura las condiciones reguladoras del teletrabajo asalariado. En Noruega hay un compromiso de llenar de contenido los vacíos existentes en relación a los teletrabajadores asalariados a domicilio, a través de la modificación de la legislación del tradicional trabajo a domicilio. Véase, PURCALLA BONILLA, M.A. y BELZUNEGUI ERASO, A., "Marcos jurídicos...", *op.cit.*, pág. 61.

⁴ CES: Confederación Europea de Sindicatos.

⁵ UNICE/UEAPME: Unión de confederaciones de la Industria y de las Organizaciones Empresariales de Europa.

⁶ CEEP: Centro Europeo de Empresas Públicas y de Empresas de Interés Económico General.

⁷ Véase, un estudio completo sobre dicho Acuerdo en MELLA MÉNDEZ, L., "Comentario general al Acuerdo Marco sobre el teletrabajo", *Revista Relaciones Laborales*, núm. 1, 2003, pp.21-52. Véase también, PURCALLA BONILLA, M.A., y BELZUNEGUI ERASO, A., "Marcos jurídicos...", *op.cit.*, pp. 81-88.

privada del empleador, del supuesto de Teletrabajo en que se esté o de las particulares condiciones de trabajo que se pacten⁸.

El Acuerdo analizado se configura como un marco general de ámbito europeo que establece disposiciones mínimas y básicas sobre las que debe ser la futura regulación del Teletrabajo en cada uno de los Estados miembros. En relación con tal configuración genérica cabe precisar que⁹:

- a) El desarrollo y puesta en funcionamiento de este Acuerdo se encomienda a los miembros de las partes signatarias en cada uno de los Estados miembros, mediante los sistemas nacionales de negociación colectiva y conforme a las normas internas de cada Estado (aplicación autónoma)¹⁰. Quiere ello decir, que dicho Acuerdo no tiene eficacia normativa imperativa e inmediata, sino la de una mera recomendación para los interlocutores sociales de los países miembros.
- b) Las disposiciones del Acuerdo se prevén con carácter mínimo, por lo que, al aplicarlas, se puede mejorar, pero no empeorar. Las ideas básicas que presiden la regulación, como se estudiará más adelante, son, en primer lugar, el principio de voluntariedad en el acceso al Teletrabajo y su reversibilidad, y, en segundo lugar, la igualdad de trato y no discriminación de los teletrabajadores respecto del resto de los miembros de la plantilla de la empresa¹¹.
- c) La aplicación del Pacto analizado debe llevarse a cabo dentro de los tres años siguientes a su firma, con lo que se ha dado un plazo suficientemente amplio para que los interlocutores sociales puedan trabajar (cláusula 12ª)¹².

⁸MELLA MENDEZ, L., "Comentario general...", *op.cit.*, pág. 28.

⁹Las notas sobre la configuración genérica del Acuerdo se han tomado de MELLA MÉNDEZ, L., "Comentario general...", *op.cit.*, pp. 24-25.

¹⁰En España, el Acuerdo ha sido incorporado como Anexo al Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva 2003 (ANC 2003) [Resolución de 31 de enero de 2003, de la Dirección General de Trabajo, por la que se dispone la inscripción en el Registro y publicación del Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva 2003 (BOE de 24 de febrero de 2003)]. Dicho Acuerdo Interconfederal ha sido prorrogado para el año 2004 [Res.de 23 de diciembre de 2003, BOE del día 31]. El ANC aborda una serie de materias (salarios, de la contratación, flexibilidad interna, formación profesional, prevención de riesgos laborales, igualdad de trato y de oportunidades, entre otros) con el objetivo de orientar la negociación de los Convenios Colectivos en cada año. Dado que el Teletrabajo no puede ser entendido como un sector o ámbito específico de las relaciones laborales, no precisa de un Convenio Colectivo propio, al estilo de los trabajadores de Empresas de Trabajo Temporal, sino que sus peculiaridades deben ser recogidas en la negociación colectiva de cada sector o empresa. Véase, HERNANDO DE LARRAMENDI, A., "Notas sobre la aplicación en España del Acuerdo Marco europeo sobre teletrabajo", *Revista Relaciones Laborales*, núm. 21, noviembre 2003, pág. 81.

¹¹ Ambas notas: voluntariedad e igualdad de trato son también las que caracterizan al contrato a tiempo parcial en el Derecho comunitario y por lo tanto, en el español. Véase, MONTOYA MELGAR, A., *Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid, 2003, pág. 582.

¹²Transcurrido un año desde la firma del Acuerdo Interconfederal, los interlocutores nacionales han constatado que por el momento la inclusión del Acuerdo europeo en el ANC 2003 no ha dado lugar a la traslación de los contenidos de aquél a los diferentes convenios colectivos. Véase, HERNANDO DE LARRAMENDI, A., "Notas sobre la aplicación en España...", *op.cit.*, pág. 80.

Dada la ausencia de legislación, el estudio del Teletrabajo reviste hoy una gran complejidad. A diferencia de los contratos laborales clásicos donde lo fundamental es el análisis del régimen jurídico, esto es, de las condiciones de trabajo, en la figura que estamos analizando, puede decirse que la mayor dificultad reside en aclarar su correcto encuadramiento jurídico. Por esta razón, y dado la limitada extensión del trabajo, centraremos nuestro estudio en esta cuestión. No obstante, haremos un breve recorrido por las condiciones más destacables de su régimen jurídico, siguiendo en este punto la estructura del Acuerdo Marco Europeo de Teletrabajo.

2. DEFINICIÓN DE TELETRABAJO

No existe una definición unánime ni siquiera una denominación común para referirse a la nueva realidad; de hecho varían las utilizadas en Europa y EE.UU¹³. Hemos optado por la expresión Teletrabajo por cuanto éste es el que ha cuajado en el viejo continente (*telework, télétravail, telelavoro, telearbit*, etc.), no así en los EE.UU donde se prefiere la expresión *telecommuting*.

La OIT lo define como una "forma de trabajo efectuada en un lugar alejado de la oficina central o del centro de producción y que implica una nueva tecnología que permite la separación y facilita la comunicación"¹⁴.

En el ámbito de la Unión Europea, en 1995 un grupo de expertos de la Comisión Europea y de la Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y Trabajo¹⁵, dio la siguiente definición que se caracteriza por su amplitud: "Teletrabajo es cualquier forma de trabajo desarrollada por cuenta de un empresario o un cliente, por un trabajador dependiente, un trabajador autónomo o un trabajador a domicilio, y efectuada regularmente y durante una parte

¹³ Así, se habla de *telecommuting* (teledesplazamiento), *networking* (trabajo en red), *remote working* (trabajo a distancia), *flexible working* (trabajo flexible) o *homeworking* (trabajo en casa). Sobre las distintas denominaciones que recibe el Teletrabajo, véase THIBAUT ARANDA, J., *El Teletrabajo*, *op.cit.*, pág. 23. En FISCELLA, F. M., y FISCELLA, F.P., "El Teletrabajo", *op.cit.*, pp.145-146, puede encontrarse un estudio sobre las razones que explican la aparición de cada una de estas expresiones.

¹⁴ Citada en THIBAUT ARANDA, J., *El Teletrabajo*, *op.cit.*, pág. 24. La OIT ha llamado la atención sobre las repercusiones que conlleva la práctica del teletrabajo transfronterizo, que se desarrolla auspiciado por una falta de marcos regulativos del mismo. El teletrabajo transfronterizo conlleva, la desaparición de las fronteras geográficas y permite que las empresas puedan incorporar profesionales de todo el mundo sin que medie vinculación contractual alguna (en modalidad de subcontratación o de teletrabajadores autónomos). Véase, PURCALLA BONILLA, M.A. y BELZUNEGUI ERASO, A., "Marcos jurídicos...", *op.cit.*, pág. 54. Sobre Teletrabajo transfronterizo, véase, SERRANO OLIVARES, R., "Jurisdicción competente y ley aplicable al teletrabajo transnacional", *Relaciones Laborales*, núm. 23, diciembre 2001, pp. 105-145; ROMERO BURILLO, A.M., "La regulación laboral y de Seguridad Social del Teletrabajo transfronterizo", *Revista de Trabajo y Seguridad Social del Centro de Estudios Financieros*, núm. 205, 2000, pp. 91- 104.

¹⁵Véase la página web de la Fundación, en concreto del Observatorio europeo de condiciones de trabajo: <<http://www.fr.eurofound.eu.int/working/working.htm>>. Sobre el Teletrabajo en Europa véase, <<http://www.telework-mirti.org/spa.htm>>.

importante del tiempo de trabajo, desde uno o más lugares distintos del puesto de trabajo tradicional, utilizando tecnologías informáticas y/o de telecomunicaciones”¹⁶.

A nivel normativo debemos citar la definición de Teletrabajo por cuenta ajena contenida en el Acuerdo Marco Europeo sobre el Teletrabajo (cláusula 2ª) conforme al cual se trata de “una forma de organización y/o de realización del trabajo, con el uso de las tecnologías de la información, en el marco de un contrato de trabajo o de una relación de trabajo, en la que un trabajo, que hubiera podido ser realizado igualmente en los locales del empleador, se efectúa fuera de estos locales de manera regular”.

La doctrina laboralista española ha dado también una definición de Teletrabajo y así, SELLAS I BENVINGUT ha considerado como tal: la “actividad laboral prestada desde un lugar distinto al centro de trabajo o unidad productiva autónoma de la empresa, por medio de un videoterminal informático conectado telemáticamente con la estación informática central de la empresa o con una estación satélite perteneciente o vinculada a la misma”¹⁷. THIBAUT ARANDA por su parte, entiende que es una “forma de organización y/o ejecución del trabajo realizado en gran parte o principalmente a distancia, y mediante el uso intensivo de las técnicas informáticas y/o de telecomunicación”¹⁸.

Partiendo de estas definiciones y de otras muchas que, dada la limitada extensión de este estudio sería imposible citar¹⁹, podríamos señalar tres notas comunes a todas ellas que deben darse simultáneamente²⁰:

1. La localización. No cabe duda de que se trata de un trabajo a distancia²¹, ya se realice en casa, en un telecentro, en lugares distintos... Debe precisarse, sin embargo, que no todo trabajo a distancia es Teletrabajo. Entre ambos existiría una relación de género a especie, siendo el trabajo a

¹⁶ Citada en THIBAUT ARANDA, J., *El Teletrabajo*, *op.cit.*, pág. 24. La Comisión Europea fomentó la ambigüedad en la definición del Teletrabajo, con el objeto de estimular la creatividad en los trabajos de investigación. Véase, FISCELLA, F. M., y FISCELLA, F.P., “El Teletrabajo”, *op.cit.*, pág.139.

¹⁷SELLAS I BENVINGUT, R., *El regimen juridico...*, *op.cit.*, pág. 36.

¹⁸THIBAUT ARANDA, J., *El Teletrabajo*, *op.cit.*, pág. 32.

¹⁹Véanse otras definiciones en THIBAUT ARANDA, J., *El Teletrabajo*, *op.cit.*, pp. 24-25; FISCELLA, F. M., y FISCELLA, F.P., “El Teletrabajo”, *op.cit.*, pp. 139-145; SIERRA BENÍTEZ, E.,M., “Teletrabajo: una aproximación al concepto y regulación jurídico-laboral”, en, AA.VV., *Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del Trabajo*, X CONGRESO NACIONAL DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2000, pp. 873-895.

²⁰THIBAUT ARANDA, J., *El Teletrabajo*, *op.cit.*, pp. 25-32. En el mismo sentido, PURCALLA BONILLA, M.A. y BELZUNEGUI ERASO, A., “Marcos jurídicos...”, *op.cit.*, pág. 51.

²¹Etimológicamente la palabra Teletrabajo está formada por dos palabras: la griega “telou” que significa “lejos” y la latina “tripaliare” que significa “trabajar”.

distancia un concepto más amplio que engloba distintas realidades (Teletrabajo, trabajo a domicilio, trabajo de representantes de comercio...) ²². Se habla de distancia en relación con el lugar donde se espera el resultado, bien sea el empresario ²³ o bien sea el cliente a quien va destinado ²⁴. Dicho alejamiento implica la inexistencia de la presencia física del empresario y de la persona que le representa, pero no la ausencia de control y vigilancia. Indudablemente no podremos hablar de vigilancia física, pero sí de vigilancia técnica o virtual, que en algunos casos y gracias a las nuevas tecnologías, puede llegar a ser más fuerte ²⁵. En el Teletrabajo la clásica identificación entre lugar de trabajo y centro de trabajo situado en las instalaciones de la empresa, desaparece. Incluso es posible que ese lugar de trabajo se difumine en varios lugares de trabajo diferentes (en el Teletrabajo móvil o en el que alterna el domicilio con el telecentro) ²⁶.

El lugar de trabajo puede ser elegido libremente por el teletrabajador, o directamente por el propio empresario, o ser objeto de determinación en acuerdo colectivo o pacto individual ²⁷. Es requisito imprescindible, además, que la actividad se desarrolle principalmente o en larga medida en lugar diferente al tradicional. Tal exigencia nos permitirá distinguir entre el Teletrabajo "ocasional" y el "habitual" o "regular" que tiene, por definición, una consistencia cuantitativa más elevada que aquél. La diferenciación entre ambos supuestos es importante ya que hay que excluir del concepto de Teletrabajo aquellas hipótesis en las que el trabajo desempeñado a distancia y con los reiterados equipos técnicos sean tan marginal que, en realidad, no alcance la condición de tal ²⁸. Téngase en cuenta que el Acuerdo Marco Europeo exige que el trabajo se preste fuera de los locales de trabajo de "manera regular". Quedarían, pues, fuera de su ámbito de aplicación las prácticas irregulares de Teletrabajo. Tal es el caso de los ejecutivos que trabajan el fin de semana en su casa o las prácticas de algunas empresas que fomentan el trabajo a distancia por debajo de determinado umbral, por ejemplo del 20% de la jornada.

²² THIBAUT ARANDA, J., *El Teletrabajo*, *op.cit.*, pág. 26.

²³ SELLAS I BENVINGUT (*El régimen jurídico del Teletrabajo...*, *op.cit.*, pág. 46) aclara que la distancia opera tanto respecto de los "centros de trabajo" como de las unidades productivas autónomas. En sentido negativo, el lugar concreto desde el cual el teletrabajador vaya a prestar su actividad de forma habitual será cualquiera que no tenga la consideración legal de centro de trabajo o unidad productiva autónoma de la empresa.

²⁴ THIBAUT ARANDA, J., *El Teletrabajo*, *op.cit.*, pág. 26.

²⁵ THIBAUT ARANDA, J., *El Teletrabajo*, *op.cit.*, pág. 26; ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., "Teletrabajo", AA.VV., *Descentralización productiva...*, *op.cit.*, pág. 766.

²⁶ ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., "Teletrabajo"..., *op.cit.*, pág. 767-768.

²⁷ SELLAS I BENVINGUT, R., *El régimen jurídico del Teletrabajo...*, *op.cit.*, pág. 46; ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., "Teletrabajo"..., *op.cit.*, pág. 767; THIBAUT ARANDA, J., *El Teletrabajo*, *op.cit.*, pág. 27.

²⁸ En Alemania, Francia, Austria y Dinamarca se entiende por Teletrabajo aquél que es efectuado en alternancia 1 ó 2 días por semana; en Gran Bretaña Teletrabajo significa casi exclusivamente trabajo a domicilio más del 50% del tiempo; en los estados latinos se entiende por Teletrabajo una definición que incluye diferentes formas de organización (telecentros, call centres, trabajo a domicilio); en los países nórdicos

Nos movemos, sin embargo, en un terreno resbaladizo, por la dificultad de fijar los límites entre el Teletrabajo ocasional y el regular o habitual. Dentro de la doctrina no existe unanimidad al respecto, ya que mientras para algunos autores existirá Teletrabajo cuando la actividad se preste durante dos o más días a la semana a distancia, siendo ello compatible con el trabajo durante uno o dos días semanales en la empresa, para otros debería prestarse de uno a tres días laborales a la semana; otros autores, sustituyen el criterio puramente cuantitativo por otro porcentual, entendiendo que existe Teletrabajo propiamente cuando la actividad a distancia se desarrolle a partir de un 20 por 100 de la jornada laboral²⁹. Por último, un sector de la doctrina se muestra contrario a la aplicación de límites objetivos, considerando más conveniente analizar cada caso en concreto para determinar si existe prestación de trabajo en régimen de Teletrabajo³⁰. En todo caso, el instrumento adecuado para fijar tales límites cuantitativos de referencia sería la negociación colectiva ya que permite atender las circunstancias de cada caso en concreto³¹.

2. Empleo de las nuevas tecnologías. Existe acuerdo en exigir un uso intensivo de la informática y/o de las telecomunicaciones (teléfono, fax, correo electrónico, red de área local, videoconferencia...)³². El Teletrabajo supone recibir, tratar y enviar información es decir algo inmaterial, en este sentido, se diferencia del trabajo tradicional basado en el intercambio de bienes materiales³³. No obstante el mero empleo de la informática en el trabajo, no permite hablar de Teletrabajo. La utilización de los medios debe ser de tal intensidad que permita el alejamiento físico de la empresa³⁴. No existe acuerdo, sin embargo, respecto a la necesidad de que la recepción y envío del trabajo se tenga que hacer por medios telemáticos, o incluso, en tiempo real. En el Informe sobre Teletrabajo realizado en el año 2001 por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales³⁵ se señala que el instrumento informático debe ser considerado una condición necesaria mientras que las telecomunicaciones, dadas las barreras técnicas y económicas existentes,

(excepto Alemania) el Teletrabajo engloba todas las situaciones de Teletrabajo móvil. Véase, PURCALLA BONILLA, M.A. y BELZUNEGUI ERASO, A., "Marcos jurídicos...", *op.cit.*, pág. 71.

²⁹ ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., "Teletrabajo", *op.cit.*, pp. 771-774.

³⁰ SELLAS I BENVINGUT, R., *El regimen jurídico del Teletrabajo...*, *op.cit.*, pp. 38-39.

³¹ THIBAUT ARANDA, J., *El Teletrabajo*, *op.cit.*, pág. 30.

³² THIBAUT ARANDA, J., *El Teletrabajo*, *op.cit.*, pág. 27; SELLAS I BENVINGUT, R., *El regimen jurídico del Teletrabajo...*, *op.cit.*, pág. 46; ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., "Teletrabajo", *op.cit.*, pp. 768-769.

³³ THIBAUT ARANDA, J., *El Teletrabajo*, *op.cit.*, pág. 27.

³⁴ RODRÍGUEZ SAÑUDO, F., "La integración en el ámbito de la relación laboral", en AA.VV., *Trabajo subordinado y trabajo autónomo en la delimitación de fronteras del Derecho del Trabajo. Estudios en homenaje del profesor José Cabrera Bazán*, Tecnos, Madrid, 1999, pág. 107; THIBAUT ARANDA, J., *El Teletrabajo*, *op.cit.*, pág. 27.

constituyen hoy por hoy una condición suficiente³⁶. No resulta importante para la delimitación del concepto, la titularidad de los medios de comunicación empleados, que puede corresponder al empresario o al trabajador aunque sí influye de cara a determinadas condiciones de trabajo: coste de adquisición y mantenimiento, riesgo de averías o pérdidas...

3. Cambio en la organización y realización del trabajo: El Teletrabajo es, sobre todo, un modo de organización y de ejecución de la actividad laboral diferente, a la que puede adaptarse tanto la relación laboral común como las relaciones laborales especiales (altos directivos, representantes de comercio, agentes comerciales, mediadores mercantiles por ejemplo³⁷). En este sentido, el Acuerdo Marco Europeo no identifica el Teletrabajo con un nuevo tipo de trabajo, con una nueva profesión, sino con una "forma de organización y/o de realización del trabajo". Un sector de la doctrina considera que el aspecto central del Teletrabajo es la aportación de valor mediante el uso intensivo de las tecnologías de la información³⁸. Por ejemplo, teletrabajador podría ser, en un principio, un bombero que se comunica por radio con la central, por el mero hecho de trabajar fuera de la organización con el soporte de las telecomunicaciones. Sin embargo, el valor que añade el bombero es apagar el fuego Su aportación no se basa en el proceso de información. En este sentido, teletrabajar no es trabajar a distancia y usando la informática y/o las telecomunicaciones, sino servirse de ellas para trabajar de modo diferente³⁹.

No existe unanimidad en la doctrina respecto a si esa intensidad en el uso de las TICs debe traducirse en un tiempo de presencia ante el ordenador. Algunos autores, sí lo exigen⁴⁰. Otros, sin embargo, consideran que el factor tiempo no es importante cuantitativamente sino

³⁵ PÉREZ DE LOS COBOS, F.P., y THIBAUT ARANDA, J., *El Teletrabajo en España. Perspectiva jurídico laboral*, Colección Informes y Estudios, Serie Empleo, núm. 15, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2001, pp. 18-19.

³⁶ Así, para THIBAUT ARANDA, J. (*El Teletrabajo, op.cit.*, pág. 28) sería también Teletrabajo la actividad que se realiza mediante herramientas informáticas, aun cuando el soporte magnético en que se contienen las especificaciones del trabajo o el resultado del mismo se reciba o envíe por transporte convencional, correo o mensajería.

³⁷ THIBAUT ARANDA, J., *El Teletrabajo, op.cit.*, pág. 31. En contra de la inclusión de las relaciones laborales especiales, véase, ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., "Teletrabajo", *op.cit.*, pág. 777.

³⁸ THIBAUT ARANDA, J., *El Teletrabajo, op.cit.*, pág. 29. Según el programa *Star* de la Comisión Europea el término Teletrabajo se utiliza correctamente cuando se refiere a "cualquier actividad realizada a distancia mediante las tecnologías de la información y la telecomunicación, y que genera un valor económico añadido" [citada en FISCELLA, F. M., y FISCELLA, F.P., "El Teletrabajo", *op.cit.*, pág. 141].

³⁹ THIBAUT ARANDA, J., *El Teletrabajo, op.cit.*, pág. 29.

⁴⁰ Un sector de la doctrina alemana define tal modalidad de trabajo con base en criterios cuantitativos, sosteniendo que ésta sólo existe cuando el uso del videoterminal se produce durante más del cincuenta por ciento del horario de trabajo. Durante el resto de la jornada, el trabajador puede dedicarse a otro tipo de actividad (por ejemplo, búsqueda de clientes o análisis de cuestiones relacionadas con el trabajo) o utilizar otro tipo de instrumentos (por ejemplo, una calculadora), suyos o del empresario, que le ayuden a desarrollar su tarea. Véase, MELLA MÉNDEZ, L., "Comentario general...", *op.cit.*, pág. 27.

cualitativamente, aunque admiten que puede interesar por razones operativas cuantificar el tiempo, fijando un porcentaje en relación con su jornada semanal, mensual o anual, por ejemplo: un 20% de la jornada⁴¹. Dichos porcentajes nos permitirán, de nuevo, distinguir entre el Teletrabajo informal y el regular. .

3. TIPOLOGÍA DEL TELETRABAJO

Caben distintas clasificaciones en función del criterio que se adopte⁴². Atendiendo al criterio locativo, podemos hacer la siguiente clasificación: a) Teletrabajador a domicilio (*electronic home work*): a su vez, puede ser realizado por un individuo o por el grupo familiar (contrato de trabajo en grupo), para un empresario o para varios empresarios, una parte en el domicilio o todo el trabajo en el domicilio; b) Teletrabajo en Centros de teletrabajo o Telecentros⁴³. Existe una modalidad específica, el trabajo en oficina satélite⁴⁴. c) Teletrabajo móvil o itinerante (*mobile teleworking o telework on the road*). Podemos hablar de teletrabajador externo y de teletrabajador alternativo que combina la presencia en el telecentro o centro de trabajo, con la asistencia al centro de trabajo (telependularismo); d) Teletrabajo *off shore* o transnacional. La prestación laboral se desarrolla en Estados diferentes de la empresa matriz o del centro de trabajo al que pertenece.

Atendiendo al criterio comunicativo, hablamos de: a) Teletrabajo *off-line* o desconectado: se emplea el medio de transporte tradicional tanto para la recepción como para el envío del trabajo (correo, e-mail, entrega de diskette); b) Teletrabajo *on line* o conectado: se emplea la telemática para recoger especificaciones del trabajo, realizarlo y enviar posteriormente el resultado. Esta

⁴¹ THIBAUT ARANDA, J., *El Teletrabajo*, *op.cit.*, pp. 29-30. En el mismo sentido, ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., "Teletrabajo", *op.cit.*, pp. 775-776; SELLAS I BENVINGUT, R., *El régimen jurídico del Teletrabajo...*, *op.cit.*, pág. 39.

⁴² Seguiremos la clasificación de THIBAUT ARANDA (*El Teletrabajo*, *op.cit.*, 2000, pp. 32-39). Véanse otras clasificaciones en ESCUDERO RODRÍGUEZ ("Teletrabajo", *op.cit.*, pp. 777-799) que atiende a dos criterios: el locativo y el régimen jurídico –por cuenta ajena o por cuenta propia- aplicable; SELLAS I BENVINGUT (*El régimen jurídico del Teletrabajo...*, *op.cit.*, pp. 28-36) analiza las clasificaciones realizadas por distintos autores.

⁴³ En los Programas europeos STAR y Arco-Telemática se utiliza la expresión "Centros de recursos integrados". Se trata de centros donde se aúnan instalaciones y medios que no están al alcance de pequeñas empresas, precisamente por el elevado coste de inversión en bienes de equipo: despachos con estaciones de telecomunicación, salas de reuniones, de conferencias, zonas de descanso, comedores, secretarías etc. Se suelen instalar en la periferia de las grandes ciudades y en las zonas rurales. Son un instrumento al servicio de la creación de empleo. Véase, *Programa Star: Teletrabajo*, Ministerio de Obras Públicas y Transportes, Dirección General de Telecomunicaciones, Madrid, 1990.

⁴⁴ Estas oficinas están en constante comunicación electrónica con la empresa y en ella se ubican uno o varios departamentos. Su función es recibir a los teletrabajadores de forma intermitente o a los trabajadores móviles para darles apoyo.

forma de trabajar no exige necesariamente estar conectado todo el tiempo. La comunicación, a su vez, puede ser: unidireccional (*one way line*) cuando el trabajador desarrolla su actividad en una terminal conectado de modo muy rudimentario a la computadora central de la empresa, a la que fluyen directamente los datos sin que sea posible una intervención directa desde ésta al terminal del trabajador; bidireccional (*two way line*) cuando el trabajador trabaja con terminal inserta en red de comunicaciones electrónicas que permiten un diálogo interactivo.

II. EL ENCUADRAMIENTO JURÍDICO DEL TELETRABAJO

1. CARÁCTER LABORAL O CIVIL DE LA RELACIÓN DE TELETRABAJO. LOS "FALSOS" AUTÓNOMOS

La actividad a distancia realizada para un empresario puede canalizarse a través de un contrato de trabajo, de un contrato civil o mercantil, incluso no hay ningún problema para teletrabajar en régimen de pluriactividad⁴⁵. En líneas generales, en los países anglosajones los teletrabajadores son calificados a menudo, como trabajadores autónomos. En estos países, con frecuencia las prácticas de Teletrabajo implementadas por las empresas comportan también una modificación sustancial de las relaciones de trabajo. Por el contrario, en países como Francia e Italia, ha prevalecido el mantenimiento del estatus jurídico del trabajador, como queda reflejado en el análisis de algunos convenios colectivos de dichos países⁴⁶. En España el teletrabajador será trabajador dependiente o autónomo según que se realice la prestación en situación de subordinación o no y por cuenta ajena o no. Para que el teletrabajador esté encuadrado o considerado como trabajador por cuenta propia o autónomo⁴⁷, se precisará que el mismo posea la facultad de disponer de plena autonomía en la organización de la actividad económica propia de desarrollo, con la consiguiente reversión en beneficio propio de la utilidad patrimonial resultante de dicha actividad económica, así como la asunción del riesgo derivado de su ejecución. Además, se precisará que concurren cuatro requisitos objetivos: el ánimo lucrativo con que debe ejercitarse la

⁴⁵ THIBAUT ARANDA, J., *El Teletrabajo*, *op.cit.*, pág. 31

⁴⁶ PURCALLA BONILLA, M.A. y BELZUNEGUI ERASO, A., "Marcos jurídicos...", *op.cit.*, pp. 57-58.

⁴⁷ El concepto de trabajador autónomo se define de forma negativa en la Dips.Adic.1ª ET cuando indica que "el trabajo realizado por cuenta propia no estará sometido a la legislación laboral, excepto en aquellos aspectos que por precepto legal se disponga expresamente".

actividad económica; la habitualidad con que ha de desarrollarse; la intervención directa y personal en la misma, y la inexistencia de contrato de trabajo⁴⁸.

Las notas definitorias del contrato de trabajo, que permiten diferenciarlo de figuras afines, son la dependencia y la ajenidad⁴⁹. Respecto a la nota de dependencia puede observarse que se ha producido un paso desde una noción precisa pero rígida, entendiéndose por tal el sometimiento a las órdenes e instrucciones del empresario, en cuanto al lugar, tiempo (jornada, horario, descansos, ritmo de trabajo, turnos), modo y cuantía del trabajo, hacia una noción menos definida pero también más elástica, referida a la inserción del trabajador en un ámbito organizativo ajeno. Ante el nacimiento de realidades cada vez más complejas, han sido los Jueces los que se han encargado de su calificación jurídica para lo cual han tenido en cuenta dos factores: la presunción de laboralidad y el sistema de indicios. Aplicando la presunción de laboralidad, recogida en el art. 8.1 ET debe afirmarse que la naturaleza del contrato es la que resulte de su contenido, abstracción hecha de la denominación dada por las partes⁵⁰. En caso de duda, el contrato es laboral, trasladándose la carga de la prueba al empresario. Además, para apreciar la existencia de la dependencia y la ajenidad el juez recurre a los indicios o signos de exteriorización de los mismos⁵¹.

Antes de analizar los posibles indicios de dependencia en el Teletrabajo, debemos preguntarnos si cabe hablar de control del empresario en un trabajo que en principio escapa a la vigilancia de aquél⁵². Resulta aquí esencial la distinción que previamente se ha establecido en función de la forma de conexión con la empresa: a) en el Teletrabajo *on line* el empresario puede impartir sus instrucciones, controlar la ejecución del trabajo y comprobar la calidad y cantidad de la tarea, de forma instantánea y en cualquier momento, como si el trabajador estuviera en los locales de la empresa. El ordenador actúa como instrumento de trabajo y como medio de control; b) en el Teletrabajo *off line*, con programa informático que permite control posterior, puede existir la

⁴⁸ Véase, SELLAS I BENVINGUT, R., *El régimen jurídico del Teletrabajo...*, *op.cit.*, pp. 41-47. Sobre el Teletrabajo por cuenta propia, véase también ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., "Teletrabajo", *op.cit.*, pp. 784-793.

⁴⁹ El art.1.1. ET no define el contrato de trabajo pero da las pautas necesarias para hacerlo al considerar sometida a la legislación laboral la prestación de servicios realizada de forma personal, voluntaria, por cuenta ajena, y dentro del ámbito de organización y dirección de una persona física o jurídica denominada empleador o empresario.

⁵⁰ Art. 8.1 ET: "Se presumirá existente [el contrato de trabajo] entre todo el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución de aquél".

⁵¹ Sobre los indicios de laboralidad elaborados por la jurisprudencia véase, AA.VV., *Relaciones Laborales 2000*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000. Sobre estos indicios en el Teletrabajo, véase, PURCALLA BONILLA, M.A. y BELZUNEGUI ERASO, A., "Marcos jurídicos...", *op.cit.*, pp. 61-65; SEMPERE NAVARRO, A.V., y SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C., *Nuevas Tecnologías y Relaciones Laborales*, Aranzadi, Pamplona, 2002, pp. 114-116.

⁵² Sobre esta cuestión, véase, SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C., "Teletrabajo y poder de dirección: el control a distancia", en AA.VV., *Descentralización productiva...*, *op.cit.*, 939-957.

misma intensificación del control, no en tiempo real, pero si a posteriori en la medida que la máquina permite el control minuto a minuto de quién ha tratado la información y del cómo lo ha hecho; c) incluso en el *Teletrabajo off line sin control* por el programa, donde el trabajador parece disfrutar de total libertad, no por ello deja de estar sometido al *ius variandi* del empresario, habida cuenta que éste puede asignar nuevas tareas y controlar siempre los resultados y que el trabajador adquiere el compromiso de satisfacer determinadas prestaciones en atención a determinadas pautas, períodos y condiciones prefijadas. La ausencia de horario preestablecido no empece la impartición de órdenes mediante llamadas, faxes o e-mails inopinados, de suerte que es posible que en vez de mayores dosis de libertad, encontremos nuevas formas de subordinación⁵³..

La existencia de la dependencia se puede deducir de los siguientes indicios⁵⁴

- La prestación de servicios debe ser personal comprometiéndose una persona física, no jurídica. En este sentido no está de más recordar que sólo las personas físicas teletrabajan, no las personas jurídicas (por ejemplo, las empresas de teleservicios)⁵⁵.
- La sujeción a directrices y control empresarial puede medirse mediante el análisis del programa informático.
- Si la empresa se reserva contractualmente la facultad de elegir y sustituir unilateralmente y en cualquier momento el programa operativo específico.
- La comunicación *on-line*⁵⁶.
- El ulterior control de la prestación de Teletrabajo, mediante el análisis de los datos registrados en el ordenador (número de llamadas realizadas, tiempo invertido, descansos realizados...) o a través de vías indirectas (la empresa se pone en contacto con las personas de las que había solicitado informes), así como la penalización en el retraso de su conclusión y la asignación de zonas geográficas para su desarrollo.
- Existencia de horario y jornada (servicios de teleinformación o televenta)
- La permanente puesta a disposición del teletrabajador fuera del horario normal de trabajo: la *teledisponibilidad*⁵⁷ esto es la existencia de una franja horaria diaria prefijada en el contrato

⁵³ THIBAUT ARANDA, J., *El Teletrabajo*, op.cit., pág. 46.

⁵⁴ THIBAUT ARANDA, J., *El Teletrabajo*, op.cit., pp. 50-55; ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., "Teletrabajo", op.cit., pp. 797-800; SELLAS I BENVINGUT, R., *El regimen juridico del Teletrabajo...*, op.cit., pp. 47-52.

⁵⁵ En la STSJ Madrid de 8 de marzo de 2002 (Rec. 4891/2001) se niega la condición de trabajador por cuenta ajena a un tutor de un programa de educación no reglada, responsable del aprendizaje de los alumnos mediante la contestación desde su casa de los mensajes recibidos por vía de correo electrónico, utilizando sus propios medios. No se trataba de prestación personal, pues se realizaba a través de una sociedad por él constituida, no estando sujeto a control, supervisión, jornada ni horario.

⁵⁶ STSJ Asturias de 14 abril 2000 (Rollo de suplicación 51/2000): colaboradora periodística, conectada telemáticamente a la empresa. En el mismo sentido y en relación también con colaborador periodístico, STSJ Asturias de 16 marzo 2001 (Rollo 2158/2000).

durante el cual el teletrabajador debe estar localizable y listo para incorporarse al trabajo cuando así se le solicite. Supuestos en que puede ser sancionado si no cumple, y debe en caso de imposibilidad sobrevenida, ponerlo en conocimiento de la empresa

- Existencia de acreditación de la empresa⁵⁷, participación en foros electrónicos de discusión, aparición en listas de distribución interna de documentos y en los directorios electrónicos de la empresa o aparición de su representación virtual en la página WEB de la empresa.
- Obligación de comparecer en los locales de la empresa con una asiduidad establecida para reuniones coordinadas con otros teletrabajadores, o la ocupación de despachos de la empresa aunque sea de forma intermitente, la disposición de tarjetas de entrada en las instalaciones, de clave de acceso para llamadas telefónicas externas y de código personal para el acceso al sistema informático de la empresa.
- Existencia de pacto de exclusividad⁵⁸, de Pactos de no concurrencia para después de extinguido el contrato, o de Pactos de permanencia
- La obligación de participar en los cursos de perfeccionamiento y formación que imparte la empresa⁶⁰

Respecto a los indicios de ajenidad, la doctrina y los Tribunales están señalando los siguientes: ⁶¹

- La dependencia tecnológica: la propiedad o no de *know-how*. Si el trabajador ha creado de forma autónoma el software que utiliza será expresión de independencia⁶²
- Los Tribunales tienden a considerar que existe contrato de trabajo, si la empresa pone a disposición del profesional los instrumentos de trabajo (sistema informático incluido el videoterminal, línea telefónica...) ⁶³. En el caso de que sea el trabajador el que lo aporte, no

⁵⁷ Sobre esta cuestión, véase, THIBAUT ARANDA, J., "Teletrabajo y Teledisponibilidad", en, AA.VV., *Descentralización productiva...*, *op.cit.*, pp. 895-911.

⁵⁸ STSJ Asturias de 14 abril 2000 (Rollo de suplicación 51/2000): colaboradora periodística, conectada telemáticamente a la empresa: la empresa acreditaba a la trabajadora como redactora suya en diversas ocasiones, sufragando los gastos de desplazamiento.

⁵⁹ STSJ Asturias de 14 abril 2000 (Rollo de suplicación 51/2000).

⁶⁰ STSJ Baleares de 30 de mayor de 1995 (AS. 1790), en un caso de teletrabajador que incorpora a su ordenador un programa informático normalizado facilitado por la empresa, para cuyo manejo había sido debidamente instruido mediante un cursillo.

⁶¹ THIBAUT ARANDA, J., *El Teletrabajo*, *op.cit.*, pp. 55-59; ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., "Teletrabajo", *op.cit.*, pp. 797-800; SELLAS I BENVINGUT, R., *El regimen juridico del Teletrabajo...*, *op.cit.*, pp. 47-52.

⁶² STSJ Baleares de 30 mayo 1995 (Ar. 1790): analistas de información que trabajan desde su domicilio o despachos. El empresario fijaba la mecánica operativa a seguir, y, a tal efecto, había facilitado a los trabajadores un programa informático normalizado, que éstos habían incorporado a sus ordenadores personales y en cuyo manejo fueron instruidos mediante los correspondientes cursillos, programa que tenían que utilizar para la materialización de los informes.

⁶³ STSJ Asturias de 14 abril 2000 (Rollo de suplicación 51/2000): colaboradora periodística, conectada telemáticamente a la empresa. "la empresa facilita el ordenador y el enlace telefónico con sus propios sistemas desde el domicilio del trabajador, satisfaciendo con regular puntualidad los gastos de ocupación de la

EL MARCO JURÍDICO DEL TELETRABAJO

siempre se va a considerar arrendamiento de servicios, en tanto la entidad económica de la infraestructura material no permite presumir la existencia de una organización productiva autónoma⁶⁴.

- El que la empresa actúe como mediadora entre el trabajador y el mercado, es decir, el resultado del trabajo pertenece *ab initio* al empresario, sin que el trabajador pueda ofrecerlo a otros clientes⁶⁵

- En los casos en que la materia del contrato es objeto del derecho de propiedad intelectual, la comprobación de si concurre o no la nota de la ajenidad habrá de depender de que los derechos cedidos incluyan los principales derechos de explotación dentro del giro o tráfico económico de la profesión y sector de la actividad⁶⁶.

- Es indicio de ajenidad el que la empresa abone periódicamente una cantidad fija por los servicios del teletrabajador, además de un complemento por cada uno de los trabajos realizados o que ésta asuma los gastos que ocasiona la prestación de teletrabajo bien en el domicilio, bien en un telecentro (agua, luz, alquiler....)

- El que sea la empresa la que cobre al cliente y no el teletrabajador

La concurrencia de estos indicios deberían permitir calificar una relación de trabajo, formalmente autónomo, como materialmente dependiente⁶⁷. El apegamiento a un concepto rígido de la nota de

línea telefónica, así como los de reparación del material, cuya posesión recupera en el momento de despedir al empleado.

⁶⁴ STSJ Cataluña de 11 febrero 2000 (AS 1243): Dibujante de prensa que trabaja en su domicilio, con sus medios materiales y libertad de criterio intelectual y artístico pero sobre un personaje que diariamente la empresa por vía telefónica le encargaba. Indica la sentencia que si bien es cierto que el trabajo se desempeñaba con los medios del trabajador, estas aportaciones no tenían la virtualidad suficiente para convertir la actividad del trabajador en titular de una explotación o empresa, en la que el objetivo de lucrar un rendimiento por el capital invertido prevalece sobre la obtención de una renta por el trabajo realizado.

⁶⁵ STSJ Cataluña de 11 febrero 2000 (AS 1243): Dibujante de prensa Indica la sentencia que la nota de ajenidad concurre pues no efectuaba el trabajo por propia iniciativa y para sí mismo, para ofrecerlo luego en el mercado de la información, sino que lo realizaba atendiendo a indicaciones precisas que la empresa demandaba, la cual adquiría el principal resultado del trabajo, como es la publicación en prensa de los resultados.

⁶⁶ STSJ Baleares de 30 mayo 1995 (Ar. 1790): analistas de información que trabajan desde su domicilio o despachos. Los trabajadores perdían la propiedad de los informes, la cual pasaba a la empresa, que era, por tanto, quien se lucraba con su comercialización y venta a sus propios clientes. STSJ Asturias de 14 abril 2000 (Rollo de suplicación 51/2000): colaboradora periodística que se conecta telemáticamente con la empresa y que cede a la empresa la propiedad intelectual de los artículos por un período de quince años.

⁶⁷ Véase el supuesto resuelto por la STSJ Madrid de 30 de septiembre de 1999 (Aranzadi Social 1999, 3321), sobre unos maquetadores de revistas informáticas que desarrollaban su actividad desde su domicilio (teletrabajo "virtual"); en ella se aprecia la concurrencia de las notas de retribución (cantidad fija cada mes, con independencia de la mayor o menor dificultad de cada número), ajenidad (los trabajos realizados "portadas, maquetación –son esenciales para la empresa, que corre con el riesgo y ventura sobre el número de ejemplares vendidos), dependencia (sometimiento al ámbito de organización y dirección de la empresa: órdenes continuadas y directamente impartidas por la empresa a través de internet, localización permanente de los trabajadores a través de internet y de teléfono móvil). En línea argumental similar se manifiesta la STSJ Andalucía/Granada de 5 de febrero de 2002 (Aranzadi Social 2002, 1274). El supuesto resuelto por esta

dependencia explica que la realidad sea otra. Dado que en algunos casos, pese a existir el control de la actividad, el Teletrabajo implica una mayor autonomía y una menor dependencia técnica y funcional de la línea de mando de la empresa, los empleadores tienden a considerar a los teletrabajadores como sujetos jurídicos independientes que trabajan ocasionalmente para ellas, aumentando, así el número de teletrabajadores autónomos. Los informes de países europeos como Bélgica, Francia, Irlanda, Luxemburgo, Portugal, España y Reino Unido, muestran la profusión del uso de teletrabajadores autónomos por parte de las empresas (en los informes se habla literalmente de *false self-employment*) y cómo este uso presenta problemas para las empresas por el creciente seguimiento y vigilancia que están realizando los sindicatos. A tal efecto, en países como Alemania, Holanda y Reino Unido, el concepto de subordinación, como indicativo de la existencia de una relación de empleo, está siendo revisado a favor de conceptos como “dependencia económica” e “integración en la organización”. De esta forma, en algunos países –no es el caso español- se está creando un estatus jurídico intermedio entre el asalariado empleado y el autónomo⁶⁸.

El Acuerdo Marco Europeo de Teletrabajo con la definición que incluye del mismo, trata de acotar el aumento incesante de falso autónomos (y en especial, como tipología diferenciable dentro del falso autónomo, el de los llamados trabajadores autónomos dependientes), dejando claro que esta forma de trabajar pese a su distancia con respecto a las clásicas notas del trabajo por cuenta ajena, puede desenvolverse en el marco de un contrato de trabajo o de una “relación de trabajo”⁶⁹

sentencia es el siguiente: operadora de línea erótica que, atiende consultas telefónicas de clientes que, por medios técnicos, la empresa recibe y desvía al domicilio de la teletrabajadora. Entre ella y la empresa mediaba contrato verbal, que la empresa pretende convertir con posterioridad en relación mercantil para afianzar la condición de autónoma de la teleoperadora, hecho que provoca la impugnación por parte de aquella, que aduce la existencia de despido tácito. La Sala estima la existencia de relación laboral, pues concurrían los indicios propios de ésta: prestación personal (pese a que las llamadas eran desviadas al domicilio de la actora, solamente ella debía responderlas.), ajenidad (la empresa escucha y graba las conversaciones para comprobar la sujeción en todo momento a sus normas y a su código ético) y dependencia.

⁶⁸ En Alemania, por ejemplo, el teletrabajador puede encuadrarse en diferentes estatus profesionales empleado (*telearbeitnehmer*), autónomo (*selbstständige telearbeiter*) o asimilado a empleado – autónomos “dependientes”- (*telearbeitnehmerähnliche*). Otros países han definido un estatus especial para los trabajadores que son formalmente independientes de la empresa, pero dependientes económicamente: en Austria se habla de *employee-like person*; en Holanda, se denominan *quasi self-employed worker*; y en Italia *trabajadores parasubordinados*. Las notas de la legislación europea proceden de PURCALLA BONILLA, M.A. y BELZUNEGUI ERASO, A., “Marcos jurídicos...”, *op.cit.*, pág. 60. Sobre la consideración del Teletrabajo como trabajo parasubordinado en el Derecho italiano, véase, MELLA MÉNDEZ, L., “Sobre una nueva manera de trabajar: el teletrabajo”, *Aranzadi Social*, 1998, Tomo V, pp. 651-654.

⁶⁹ PURCALLA BONILLA, M.A. y BELZUNEGUI ERASO, A., “Marcos jurídicos...”, *op.cit.*, pág. 81.

2. TELETRABAJO SUBORDINADO: CONTRATO DE TRABAJO COMÚN O A DOMICILIO

Resueltas las dudas sobre la calificación del Teletrabajo como trabajo autónomo o por cuenta ajena, debe procederse a una segunda clarificación: el régimen laboral, común o especial, aplicable. El hecho de que mayoritariamente se presten los servicios desde el hogar del trabajador obliga a reflexionar acerca de la posible incluso del Teletrabajo dentro del género más amplio del Trabajo a domicilio, figura legal reconocida, con unos matices u otros, y desde tiempos inmemoriales, en los diferentes ordenamientos jurídicos.

El Convenio OIT 177 sobre el trabajo a domicilio de 20 de junio de 1996, define el trabajo a domicilio como aquél que el trabajador realiza en su domicilio o en otros locales que escoja, distintos de los locales de trabajo del empleador, a cambio de una remuneración, con el fin de elaborar un producto o prestar un servicio conforme a las especificaciones del empleador, independientemente de quién proporcione el equipo, los materiales u otros elementos utilizados para ello.

En Perú el trabajo a domicilio se encuentra regulado en los artículos 87 y siguientes del Texto Unico Ordenado del Decreto Legislativo No. 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (aprobado por Decreto Supremo No. 003-97-TR), y consiste en aquella labor "que se ejecuta, habitual o temporalmente, de forma continua o discontinua, por cuenta de uno o más empleadores, en el domicilio del trabajador o en el lugar designado por este, sin supervisión directa e inmediata del empleador". No obstante, en estos casos "el empleador tiene la facultad de establecer las regulaciones de la metodología y técnicas del trabajo a realizarse". Los trabajadores a domicilio no se encuentran sujetos al régimen laboral común de la actividad privada, sino que tienen un régimen laboral especial.

La definición española de trabajo a domicilio, recogida en el art.13 ET guarda semejanza con la peruana. Esta forma de trabajar se caracteriza porque la prestación de la actividad laboral se realice en el domicilio del trabajador o en el lugar libremente elegido por éste y sin vigilancia del empresario.

Poniendo en conexión las tres definiciones, podemos extraer las siguientes notas o presupuestos específicos:

a) Realización del trabajo en lugar distinto al centro de trabajo, ya sea en el *domicilio del trabajador o en el lugar libremente elegido por éste*.

- b) Realización sin la vigilancia del empresario. Debe existir ausencia de vigilancia directa e inmediata pero no indirecta o mediata.
- c) No es nota esencial que se trate de un trabajo manual. Ya en 1955 el Tribunal Supremo entendió por trabajo a domicilio el que realizaban unos médicos en unas determinadas clínicas organizadas por ellos.

El Teletrabajo será sólo trabajo a domicilio si concurren las notas que acabamos de mencionar⁷⁰:

- Trabajo en lugar distinto del centro de trabajo y elegido por el trabajador. El Teletrabajo se considerará trabajo a domicilio, sólo si el lugar ha sido elegido por el teletrabajador⁷¹ siendo indiferente que sea el propio domicilio, un telecentro, un vehículo, la empresa del cliente (teletrabajo móvil). La ausencia de libertad supondría que los trabajadores que trabajan en telecentros se consideren trabajadores internos si ellos no han elegido el lugar⁷².
- Falta de vigilancia y control ya sea a través de presencia física o por medio de una presencia *virtual*. Sólo cuando el Teletrabajo se realiza desconectado de la empresa, o conectado unilateralmente y a voluntad del teletrabajador (Teletrabajo *off line* y *one way line* respectivamente), concurre la falta de vigilancia directa e inmediata que caracteriza al trabajo a domicilio⁷³. No faltan, sin embargo, autores que realizando una interpretación del concepto "vigilancia" adaptada a la nueva realidad social incluyen el Teletrabajo dentro del Trabajo a domicilio⁷⁴.

Incluso admitiendo la posibilidad de que una de las formas de Teletrabajo sea trabajo a domicilio, deberíamos preguntarnos acerca de la conveniencia de aplicar su régimen jurídico⁷⁵. Yendo más allá en la reflexión, resulta preciso preguntarse por la conveniencia de aplicar normativas diferentes

⁷⁰ Véase, THIBAUT ARANDA, J., *El Teletrabajo, op.cit.*, pp. 59-65; ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., "Teletrabajo", *op.cit.*, pp. 807-814.

⁷¹ PURCALLA BONILLA, M.A. y BELZUNEGUI ERASO, A., "Marcos jurídicos...", *op.cit.*, pág. 66.

⁷² THIBAUT ARANDA, J., *El Teletrabajo, op.cit.*, pág. 61; ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., "Teletrabajo", *op.cit.*, pág. 808.

⁷³ ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., "Teletrabajo", *op.cit.*, pp. 809-811; PURCALLA BONILLA, M.A. y BELZUNEGUI ERASO, A., "Marcos jurídicos...", *op.cit.*, pág. 66; THIBAUT ARANDA, J., *El Teletrabajo, op.cit.*, pp. 61-63; SANGUINETI RAYMOND, W., *Contrato de Trabajo y Nuevos Sistemas Productivos*, Biblioteca de Derecho del Trabajo, ARA Editores, pág. 59 y 63.

⁷⁴ SELLAS I BENVINGUT, R., *El régimen jurídico del Teletrabajo...*, *op.cit.*, pp. 92-98.

⁷⁵ La consideración del Teletrabajo como trabajo a domicilio no tiene unos parámetros claros y unívocos en los países de la Unión Europea. En Francia, por ejemplo, se realiza esta distinción con base en la existencia o no de *remuneration forfaitaire*; en Italia, con base en si el control es continuo y directo o no, y en Portugal, queda fuera de la consideración de trabajo a domicilio el trabajo considerado intelectual. De hecho, el teletrabajo puede llevarse a cabo dependiendo de los países de la Unión Europea, bajo el estatus de *empleado*, como *autónomo*, como *quasi-self employed worker* (una categoría utilizada en Holanda), como *autónomo parasubordinado* (usada en Italia) o como *employe-like* (Austria). Véase, PURCALLA BONILLA, M.A. y BELZUNEGUI ERASO, A., "Marcos jurídicos...", *op.cit.*, pág. 66.

a una realidad, el Teletrabajo, que acaba de definirse bajo unas notas comunes. Respecto a la primera cuestión, la aplicación del régimen jurídico del trabajo a domicilio permitiría atraer al campo de aplicación del Derecho del Trabajo, prestaciones que formalmente se presentan como autónomas, algo que resulta especialmente importante en aquellos ordenamientos jurídicos que mantienen un concepto muy rígido de dependencia⁷⁶. Sin embargo, también es cierto que la legislación actual sobre el trabajo a domicilio no es una garantía de protección de todas las implicaciones que tiene el Teletrabajo, sea a domicilio, sea itinerante, en un centro de recursos compartidos o en una oficina de servicios electrónicos⁷⁷.

Respondiendo a la segunda cuestión, estamos de acuerdo con aquella interpretación que considera que, aunque bajo un perfil descriptivo sea posible configurar dos modalidades de Teletrabajo (común y a domicilio) en lo sustancial el Teletrabajo parece escapar a estas sistematizaciones. Y ello porque a pesar de las diferentes formas que éste puede adoptar, nos encontramos ante una única categoría de trabajo "a distancia", caracterizada por el lugar de la prestación, con independencia de que sea o no libremente elegido, y por el modo atípico en que ésta se desarrolla, independientemente del factor vigilancia⁷⁸. Se hace preciso, pues, elaborar una legislación específica que atienda a la nueva realidad, pudiendo ser la regulación del trabajo a domicilio el punto de partida de dicha normativa. Siguiendo el Acuerdo Marco Europeo las características de dicha regulación podrían ser las que se estudian a continuación.

III. RÉGIMEN JURÍDICO

1. CONSTITUCIÓN DE LA RELACIÓN JURÍDICA: VOLUNTARIEDAD Y REVERSIBILIDAD

Decíamos anteriormente, que una de las notas básicas que presiden la regulación del Teletrabajo en el Acuerdo Marco Europeo es el carácter voluntario de éste. La cláusula 3ª señala que "el Teletrabajo es voluntario para el trabajador y el empresario afectados. El Teletrabajo puede formar

⁷⁶ En definitiva, lo que justifica la existencia de una regulación específica del trabajo a domicilio es la necesidad de evitar el abuso del empresario y garantizar a estos trabajadores condiciones de trabajo equiparables a los trabajadores ordinarios.

⁷⁷ PURCALLA BONILLA, M.A. y BELZUNEGUI ERASO, A., "Marcos jurídicos...", *op.cit.*, pág. 65.

⁷⁸ THIBAUT ARANDA, J., *El Teletrabajo*, *op.cit.*, pp. 64-65. En el mismo sentido, ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., "Teletrabajo", *op.cit.*, pp. 811-814.

parte de la descripción inicial del puesto de trabajo⁷⁹ o puede incorporarse de forma voluntaria más tarde". Si el Teletrabajo no forma parte de la descripción inicial del puesto, y si el empresario hace una oferta en tal sentido, el trabajador puede aceptarla o rechazarla. Lo mismo cabe decir respecto del empresario cuando la oferta parte del trabajador. El carácter voluntario excluye la posibilidad de que el empresario, acudiendo al mecanismo de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo (art.41 ET) imponga al trabajador un cambio en la forma de trabajar⁸⁰. El trabajador, a su vez, goza de protección frente a posibles represalias del empresario ante la decisión de aquél de rechazar su propuesta de teletrabajar (cláusula 3ª Acuerdo Marco Europeo).

El cambio a la situación de Teletrabajo, con independencia de quién haya realizado la propuesta, en principio, sólo afecta a la "forma de realización del trabajo", o sea, al lugar y al concreto modo en que se hayan de prestar los servicios (por ejemplo, instrumentos de trabajo). Por lo tanto, la nueva forma de trabajar no afecta al estatus del trabajador⁸¹, por lo que no conlleva, necesariamente, una modificación su régimen jurídico laboral (tipo de contrato, salario, clasificación profesional, antigüedad etc⁸²). Ahora bien, dentro del contenido del acuerdo que instaura la nueva forma de trabajar, nada impide que se pacten nuevas condiciones de trabajo. Por ejemplo, seguramente será necesario pactar una nueva estructura del salario, dando entrada a las prestaciones extrasalariales.

Si el Teletrabajo no forma parte de la descripción inicial del puesto, la decisión de pasar a Teletrabajo es reversible por acuerdo individual o colectivo⁸³. La reversibilidad puede implicar una vuelta al trabajo en los locales de la empresa a demanda del trabajador o del empresario. Las modalidades y requisitos de esta reversibilidad se establecerán por acuerdo individual o colectivo⁸⁴ (por ejemplo: se podría exigir un tiempo mínimo como teletrabajador, la existencia o no de causas justificadas para volver a la situación ordinaria, la reserva o no del puesto de trabajo anterior y, en su caso, soluciones si en la empresa no existe un puesto asignable o posibilidad de intervención de

⁷⁹ Para PURCALLA BONILLA, M.A., y BELZUNEGUI ERASO, A., ("Marcos jurídicos...", *op.cit.*, pág. 82) este supuesto tiene lugar cuando el teletrabajador es contratado inicialmente para prestar sus servicios fuera de los centros de trabajo de la empresa.

⁸⁰En el mismo sentido, véase MELLA MÉNDEZ, L., "Comentario general...", *op.cit.*, pp. 28-29. Dentro de la doctrina, y con anterioridad al Acuerdo Marco Europeo, algunos autores admitieron la posibilidad de acudir a la modificación sustancial de condiciones de trabajo. Así, pero sólo respecto al teletrabajo móvil o en telecentros, véase CALVO GALLEGU, J., "Teletrabajo" en AA.VV., *Vademécum de contratación laboral*, Laborum, Murcia, 2001, pág. 368.

⁸¹ Cláusula 3ª del Acuerdo Marco Europeo de Teletrabajo.

⁸²MELLA MÉNDEZ, L., "Comentario general...", *op.cit.*, pág.29.

⁸³ Para PURCALLA BONILLA, M.A., y BELZUNEGUI ERASO, A., ("Marcos jurídicos...", *op.cit.*, pág. 82) en defecto de pacto, cabría la imposición unilateral de modificación sustancial de condiciones de trabajo.

⁸⁴ Cláusula 3ª del Acuerdo Marco Europeo de Teletrabajo.

los representantes de los trabajadores⁸⁵). El Acuerdo Marco Europeo parece limitar la reversibilidad al supuesto en que el Teletrabajo no forme parte de la descripción inicial del puesto por lo que no sería posible la renuncia o el cese unilateral del trabajador de la prestación de servicios bajo esta fórmula, lo que requeriría el pacto bilateral del trabajador y empresario⁸⁶. En cualquier caso, la reversibilidad podría ser ordenada por el empresario quien podría llevarla a cabo a través del procedimiento de modificación sustancial de las condiciones de trabajo⁸⁷.

2. IGUALDAD EN LAS CONDICIONES DE TRABAJO

En relación con las condiciones de trabajo, el Acuerdo Marco Europeo de Teletrabajo prevé que “los teletrabajadores se beneficiarán de los mismos derechos, garantizados por la legislación y los convenios colectivos aplicables, que los trabajadores comparables en los locales del empresario” (cláusula 4ª). Se consagra así, el principio de igualdad y no discriminación entre los teletrabajadores y los trabajadores internos de la empresa. El término “trabajador comparable” debe entenderse como aquél trabajador de la empresa que presente el mayor número de analogías con el teletrabajador, por compartir un mismo tipo de contrato –temporal o indefinido-, tarea o actividad laboral, grupo y categoría profesional, antigüedad y otros aspectos laborales similares⁸⁸.

3. FORMA DEL CONTRATO

Dado que no existe ninguna disposición legal que exija la forma escrita para el Teletrabajo, debería aplicarse el régimen general contenido en el art.8 ET, esto es, el contrato de Teletrabajo será oral o escrito según la modalidad de que se trate⁸⁹. Si se califica como trabajo a domicilio, forzosamente deberá seguirse la forma escrita (art. 13.2 ET) y se entregará un “documento de control” de la actividad de que se trate en el que deberá constar, al menos, el nombre del trabajador, la clase y

⁸⁵ MELLA MÉNDEZ, L., “Comentario general...”, *op.cit.*, pp. 29-30.

⁸⁶ HERNANDO DE LARRAMENDI, A., “Notas sobre la aplicación en España...”, *op.cit.*, pp. 81-82.

⁸⁷ MELLA MÉNDEZ, L., “Comentario general...”, *op.cit.*, pág.30.

⁸⁸ MELLA MÉNDEZ, L., “Comentario general...”, *op.cit.*, pp. 32-33. Respecto a la expresión “trabajador comparable” es la misma que se utiliza en la Directiva 97/81/CE del Consejo de 15 de diciembre sobre Trabajo a Tiempo parcial, DOCE núm. 14 de 20 de enero de 1998 y que recoge el art. 12 ET que conceptúa a este trabajador como “un trabajador a tiempo completo, de la misma empresa y centro de trabajo, con el mismo tipo de contrato y que realice un trabajo idéntico o similar”.

⁸⁹ THIBAUT ARANDA, *El Teletrabajo*, *op.cit.*, pág. 205. En el mismo sentido, SELLAS I BENVINGUT, R., *El régimen jurídico del Teletrabajo...*, *op.cit.*, pp. 55-65.

cantidad de trabajo, la cantidad de materias primas entregadas , las tarifas acordadas para la fijación del salario y la entrega y recepción de los objetos elaborados (art.13.4 ET).

Las peculiares condiciones en que se desarrolla la prestación de Teletrabajo aconsejan generalizar la forma escrita⁹⁰, no sólo por la deslocalización de la actividad o porque, frente a la homogeneidad en el centro de trabajo, las condiciones de trabajo individuales adquieren aquí una mayor relevancia, sino, sobre todo, porque en estos supuestos se plantean cuestiones particulares cuya respuesta no se encuentra todavía en las leyes, reglamentos o convenios⁹¹. De ahí que resulte razonable pedir que en el futuro se incluyera el Teletrabajo en la relación contenida en el art.8.2 ET⁹².

En cualquier caso, conforme al art. 8.5 ET, el empresario debe informar por escrito al teletrabajador de los elementos esenciales del contrato y de las principales condiciones de ejecución de la prestación laboral⁹³. Expresamente el Acuerdo Marco Europeo de Teletrabajo establece que tanto cuando forma parte de la descripción del puesto como cuando se opta por él con posterioridad, el empresario entregará al trabajador dicha información⁹⁴. Las especificidades del Teletrabajo normalmente requerirán informaciones escritas complementarias sobre cuestiones tales como el departamento al que está adscrito el teletrabajador, su inmediato superior u otras personas a las que pueda dirigirse para informarse sobre temas profesionales o personales,

⁹⁰ Sobre la formación del contrato electrónico de Teletrabajo, véase, SELLAS I BENVINGUT, R., *El regimen jurídico del Teletrabajo...*, *op.cit.*, pp. 65-76.

⁹¹ THIBAULT ARANDA, *El Teletrabajo*, *op.cit.*, pág. 206.

⁹² MELLA MÉNDEZ, L. ("Comentario general...", *op.cit.*, pp. 30-31) deduce de la exigencia de informar al trabajador de los elementos esenciales del contrato, que el contrato deba celebrarse por escrito, pues es la que mayor seguridad aporta al teletrabajador, algo que también se busca intencionadamente con la obligación de informar.

⁹³ La información sobre los elementos esenciales debe referirse, entre otros, a los siguientes aspectos: a) la identidad de las partes; b) el lugar escogido para teletrabajar y, en caso de ausencia de uno fijo o predominante, la precisión de que se va a prestar servicios en varios; también la sede de la empresa o el domicilio del empresario; c) la descripción tanto del puesto de trabajo (indicación de que es de teletrabajo, su categoría, clasificación en el organigrama empresarial) como de este último (concreta tarea a realizar por el trabajador; en su caso, modos y fechas de entrega del resultado); d) fecha de comienzo de la relación laboral y, en su caso, de transformación del puesto ordinario en otro de teletrabajo; e) si es de naturaleza temporal, duración previsible del contrato; f) la duración de las vacaciones pagadas a las que el teletrabajador tenga derecho y, si procede, la forma de determinación de aquéllas; h) la retribución del trabajador y su periodicidad, de la que pueden formar parte determinados conceptos que atiendan a las especiales condiciones de trabajo; i) la duración de la jornada o semana laboral del trabajador; j) el concreto Convenio o acuerdo colectivo que regule las condiciones laborales del teletrabajador. Véase, MELLA MÉNDEZ, L., "Comentario general...", *op.cit.*, pp. 30-31.

⁹⁴ Dicha información es la contenida en la Directiva 91/533/CEE, de 14 de octubre, relativa a la obligación del empresario de informar al trabajador acerca de las condiciones aplicables al contrato de trabajo o la relación laboral (DOCE núm. 288, de 18 de octubre).

modalidades de entrega de informes⁹⁵, la modalidad de comunicación existente entre las partes, el régimen de uso y disfrute del equipo de trabajo o la frecuencia y duración de las visitas de los encargados de prevención de riesgos laborales al lugar de trabajo⁹⁶.

4. VIDA PRIVADA Y PROTECCIÓN DE DATOS

El Acuerdo Marco Europeo de Teletrabajo establece que “el empresario respeta la vida privada del teletrabajador. Si se instala un sistema de vigilancia, éste deberá ser proporcional al objetivo perseguido” (cláusula 6ª)⁹⁷. En otro capítulo de este libro ha sido objeto de estudio la legitimidad de las medidas de control realizadas con las nuevas tecnologías (Capítulo 9). Lo dicho allí, es de aplicación también a los teletrabajadores. No obstante, respecto de la utilización de las videocámaras nos gustaría hacer una precisión. Atendiendo al principio de proporcionalidad de la medida, cabe decir que mientras sería pertinente instalar una videocámara en un telecentro a fin de proteger la seguridad y muy especialmente la confidencialidad de sus instalaciones y equipos, el control por videocámara resulta desproporcionado respecto de la misma finalidad cuando la prestación se realiza en el domicilio del teletrabajador (en tanto no tenga lugar reservado de trabajo).

Los interlocutores sociales europeos exigen que el sistema de control utilizado sea presentado de acuerdo con la Directiva 90/270/CEE, de 29 de mayo, relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y salud en los puestos de trabajo que incluyan pantallas de visualización⁹⁸. La referencia a esta Directiva se justifica no sólo porque los sistemas de control deben cumplir, en la medida de lo posible, las prescripciones de seguridad y salud allí contenidas (ej: en relación con las cámaras de televisión a control remoto y videocámaras, las referentes al calor, ruido, reflejos, deslumbramientos, emisiones o similares), sino también porque el Anexo de aquella prevé que “no deberá utilizarse ningún dispositivo cuantitativo o cualitativo de control sin que los trabajadores hayan sido informados” [punto tercero b)]. Esta última precisión parece aludir a sistemas de control a través de sofisticados programas que se instalan en el ordenador facilitado por la empresa y de

⁹⁵ Cláusula 3ª del Acuerdo Marco Europeo de Teletrabajo.

⁹⁶ MELLA MÉNDEZ, L., “Comentario general...”, *op.cit.*, pág. 31.

⁹⁷ Véase en relación con el control de la privacidad en el Teletrabajo, THIBAUT ARANDA, J., *El Teletrabajo*, *op.cit.*, pp. 121-164; GONZÁLEZ-MOLINA, M., D., y LÓPEZ AHUMADA, J., E., “El Teletrabajo y la privacidad del trabajador”, en, AA.VV., *Descentralización productiva...*, *op.cit.*, pp. 911-939..

⁹⁸ DOCE núm. 156 de 21 de junio.

cuya existencia y funcionamiento es difícil darse cuenta, de ahí la mención expresa a la necesaria información de aquél⁹⁹.

Una cuestión conexas al derecho a la intimidad de los trabajadores es la relativa a la Protección de Datos. Según el Acuerdo Marco Europeo de Teletrabajo, el empresario es responsable de la adopción de las medidas adecuadas, especialmente en relación con el *software*, para asegurar la protección de los datos utilizados y procesados por el trabajador para usos profesionales. En este sentido, aquél debe informar a éste de toda la legislación relevante sobre la materia, incluida la de la propia empresa. Es responsabilidad del trabajador el cumplimiento de dichas normas. El empleador deberá informar especialmente sobre cualquier limitación en el uso del equipo o de herramientas informáticas tales como Internet, así como sobre las sanciones previstas en caso de incumplimiento (cláusula 5ª)¹⁰⁰.

5. EQUIPAMIENTOS DE TRABAJO

El Acuerdo Marco Europeo prevé que todas las cuestiones relativas a los equipos de trabajo, a la responsabilidad y a los costes estarán definidas claramente antes de comenzar el Teletrabajo (cláusula 7ª). Dado que la finalidad de tal acuerdo previo es la seguridad jurídica y la claridad, parece oportuno que aquél se recoja por escrito, bien de forma individual (en el propio contrato o documento *ad hoc*), bien de forma colectiva (Convenio colectivo o acuerdo colectivo atípico). Como regla general, el empleador está encargado de proporcionar, instalar y mantener los equipos necesarios para el Teletrabajo "regular"¹⁰¹, excepto si el teletrabajador utiliza su propio equipo. Si se realiza de manera "regular"¹⁰², el empleador compensa o cubre los costes causados directamente por el trabajo, en particular los relativos a las comunicaciones. Proporcionará, además, un servicio adecuado de apoyo técnico. El empleador es responsable, de acuerdo con la

⁹⁹MELLA MÉNDEZ, L., "Comentario general...", *op.cit.* pp. 38-39.

¹⁰⁰Sobre la protección del datos en el Teletrabajo, véase MELLA MÉNDEZ, L., "Comentario general...", *op.cit.*, pp. 33-35. THIBAUT ARANDA, *El Teletrabajo*, *op.cit.*, pp. 141-161.

¹⁰¹ Para MELLA MÉNDEZ ("Comentario general...", *op.cit.*, pág. 40), la exigencia de que el Teletrabajo sea "regular" ["habitual" en otras traducciones] supone que las obligaciones del empresario descritas surgirán siempre que el equipo de trabajo sea el necesario para desarrollar la prestación laboral bajo la modalidad de Teletrabajo que inicialmente se acordó pero no para otra. Así, si se acordó teletrabajar en casa, el empresario es responsable de los instrumentos de trabajo necesarios para prestar los servicios en esas condiciones, pero no para teletrabajar de forma móvil si en determinado momento el trabajador decide prestar los servicios de esa manera y, por lo tanto, fuera de su domicilio.

¹⁰²Para MELLA MÉNDEZ ("Comentario general...", *op.cit.*, pág. 40), la precisión de que el Teletrabajo debe ser regular alude a que debe tratarse de un verdadero supuesto de Teletrabajo en el que el uso de las nuevas tecnologías resulte fundamental para el desarrollo de aquél, utilizándose durante la mayor parte de la jornada de trabajo, y no de forma anecdótica u optativa.

legislación nacional y los Convenios Colectivos, de los costes debidos a la pérdida o daño del equipo y los datos utilizados por el teletrabajador. Éste tiene que cuidar adecuadamente el equipo que se le proporciona y no recoger o difundir material ilícito mediante Internet.

Como el desglose de alguno de los gastos puede resultar farragoso, los convenios colectivos para fijar la compensación por gastos suelen establecer una cantidad a tanto alzado, anual o mensual, basada en el cálculo aproximado de los gastos en que pueda incurrir el teletrabajador¹⁰³.

6. SALUD Y SEGURIDAD

La cláusula 8ª del Acuerdo Marco Europeo estipula que “el empleador es responsable de la protección de la salud y seguridad profesional del teletrabajador, conforme a la Directiva 89/391¹⁰⁴ y otras Directivas específicas¹⁰⁵, la legislación nacional y los Convenios Colectivos pertinentes¹⁰⁶.”

Previamente a su incorporación al Teletrabajo, el empresario debe: informar al trabajador de los riesgos del puesto de trabajo o función y de las medidas y actividades de protección y prevención que hay que adoptar, en particular sobre las exigencias relativas a las pantallas de visualización¹⁰⁷ (art.5 RD 488/1997, sobre trabajo con equipos que incluyen pantallas de visualización¹⁰⁸). El empresario deberá velar por los riesgos, principalmente los psicológicos derivados del aislamiento. En este sentido la cláusula 9ª del Acuerdo Marco Europeo estipula que “el empleador garantiza que

¹⁰³ Véase, MELLA MÉNDEZ, “Comentario general...”, *op.cit.*, pág. 40.

¹⁰⁴Directiva 89/391/CEE del Consejo, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo (DOCE L 183, de 29 de junio de 1989)

¹⁰⁵Resulta fundamental en este sentido la Directiva 90/270/CEE del Consejo, de 29 de mayo de 1990, referente a las disposiciones mínimas de seguridad y de salud relativas al trabajo con equipos que incluyen pantallas de visualización (quinta Directiva específica con arreglo al apdo. 1 del art. 16 de la Directiva 89/391/CEE).(DOCE L 156, de 21 de junio de 1990)

¹⁰⁶ Sobre la Seguridad y Salud en el Teletrabajo, véase, MELLA MÉNDEZ, L., “Notas sobre la prevención de riesgos laborales en el teletrabajo”, en AA.VV., *Descentralización productiva...*, *op.cit.*, pp. 1023-1045; IGARTUA MIRÓ, M., T., “Teletrabajo y Prevención de Riesgos Laborales. Problemas y Propuestas de soluciones”, en, AA.VV., *Descentralización productiva...*, *op.cit.*, pp. 1045-1065; MESSIA DE LA CERDA BALLESTEROS, F., J., “La Prevención de riesgos laborales en el trabajo a distancia”, en, AA.VV., *Descentralización productiva...*, *op.cit.*, pp. 1089-1109; VICENTE PACHÉS, F., “Seguridad y Salud en el Teletrabajo”, en, AA.VV., *Descentralización productiva...*, *op.cit.*, pp. 1065-1089.

¹⁰⁷ La cláusula 8ª del Acuerdo Europeo de Teletrabajo estipula que “el empleador informa al teletrabajador sobre la política de la empresa en materia de salud y seguridad en el trabajo, en particular sobre las exigencias relativas a las pantallas de visualización. El trabajador aplica estas políticas de seguridad correctamente.”

¹⁰⁸ REAL DECRETO 488/1997, de 14 de abril, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas al trabajo con equipos que incluyen pantallas de visualización.(BOE de 23 de abril de 1997).

se tomen medidas para prevenir el aislamiento del teletrabajador con respecto a los demás trabajadores de la empresa, dándole oportunidad de reunirse regularmente con sus compañeros de trabajo y de acceder a las informaciones de la empresa.”

En cuanto a las obligaciones del trabajador (art.29 LPRL) a él le corresponde velar por su propia seguridad y salud en el trabajo, y, en particular, usar correctamente los aparatos y otros medios con que desarrolla su actividad. El teletrabajador en cuanto goza de mayor autonomía, se convierte en el único responsable de que exista la necesaria separación entre el espacio físico dedicado al trabajo y el resto de la vivienda, así como de prohibir la entrada en el lugar de trabajo y el manejo de las herramientas de trabajo a otras personas, que, aunque habiten en el lugar son ajenas al mismo.

Respecto al control de la observancia de las medidas de seguridad que se dispongan, el Acuerdo Marco Europeo indica en su cláusula 8ª que “con el fin de verificar la aplicación correcta de las disposiciones pertinentes en materia de salud y seguridad, el empleador, los representantes de los trabajadores y/o las autoridades competentes tienen acceso al lugar de Teletrabajo, dentro de los límites de la legislación y los Convenios Colectivos nacionales. Si el teletrabajador trabaja en el domicilio, dicho acceso está sujeto a notificación previa y al acuerdo de éste. El teletrabajador tiene derecho a solicitar visitas de inspección”. El término “representantes”¹⁰⁹ alude a los que tienen competencia específica en la materia, como son los Delegados de Prevención y los miembros del Comité de Seguridad y Salud, a los que pueden equiparse los trabajadores designados por el empresario, o sólo éste, para ocuparse de estas cuestiones. Por su parte, las autoridades competentes pueden ser los representantes de la Administración Laboral con competencia al respecto, de modo principal, la Inspección de Trabajo¹¹⁰

7. ORGANIZACIÓN DEL TRABAJO

¹⁰⁹ MELLA MÉNDEZ, L., “Comentario general...”, *op.cit.*, pág. 42.

¹¹⁰ A la Inspección de Trabajo y Seguridad Social le corresponde ejercer, entre otras funciones, la vigilancia del cumplimiento de las normas del orden social en cualesquiera “lugares en que se ejecute la prestación laboral” (art.4.1 Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, (BOE de 15 de noviembre de 1997) y por consiguiente también del Teletrabajo. El Art.5.1 Ley 42/1997 prevé que “si el centro sometido a inspección coincidiese con el domicilio de la persona física afectada (los Inspectores de Trabajo) deberán obtener su expreso consentimiento o, en su defecto, la oportuna autorización judicial”. Sobre la actuación de la Inspección en el Teletrabajo, véase, FERNÁNDEZ.ORRICO F., J., “El uso del teletrabajo como relación laboral, y su conexión con la actuación de la Inspección de Trabajo, a la luz del artículo 18 de la Constitución”, en, AA.VV., *Descentralización productiva...*, *op.cit.*, pp.981-999.

El Acuerdo Marco Europeo de Teletrabajo prevé que “dentro del marco de la legislación, los convenios colectivos y las normas de la empresa aplicables, el teletrabajador gestionará la organización de su tiempo de trabajo” (cláusula 9ª). El trabajador, pues parece gozar de autonomía para distribuir los tiempos de trabajo y descanso. Dicha flexibilidad, sin embargo, será mayor o menor en función de la modalidad de Teletrabajo de que se trate y de la comunicación que exista con la empresa. Mientras que en la modalidad interactiva *on line* el empresario está en condiciones de organizar y controlar la prestación laboral del teletrabajador como si éste estuviera en la empresa, marcando la jornada, el horario o pausas a través de sofisticados programas informáticos; sin embargo, en la modalidad *off line*, el control del trabajo diario parece más difícil, posponiéndose aquél al término de la tarea o contrato.

No puede olvidarse que las normas sobre jornada tienen como finalidad proteger al trabajador, quien no puede superar los límites establecidos en el art. 34 y ss. ET. En la modalidad de Teletrabajo sin conexión con la empresa, existe una manera indirecta de controlar que el trabajador no realiza una jornada superior: a través de la “carga” de trabajo encomendada. En este sentido, el Acuerdo Marco Europeo prevé que “la carga de trabajo y los promedios de rendimiento del teletrabajador serán equivalentes a aquellos de los “trabajadores comparables” que presten servicios en los locales del empresario.

8. FORMACIÓN

Reitera el Acuerdo Marco Europeo de Teletrabajo la aplicación del principio de igualdad y no discriminación, en relación con los derechos a la formación y promoción profesionales. Así se prevé que “los teletrabajadores tendrán el mismo acceso a la formación y a las oportunidades de promoción profesional que los trabajadores comparables en el local del empresario y estarán sujetos a las mismas normas de evaluación que estos otros trabajadores “ (cláusula X). La formación debe ser no sólo la recibida por el resto de los trabajadores (ej: sobre normativa laboral general, idiomas...) sino también específica y exclusiva para ellos, en cuanto relativa al equipo técnico puesto a su disposición y las características de esta concreta forma de organización del trabajo. En determinados supuestos, la formación debe hacerse extensible a otras personas de la empresa, como el supervisor del teletrabajador, sus compañeros directos de trabajo (por ejemplo, si trabajan en equipo) o representantes¹¹¹.

9. DERECHOS COLECTIVOS

Rige también el principio de igualdad de trato respecto de los derechos colectivos de los teletrabajadores¹¹², pues aquéllos serán los mismos que los que tengan los trabajadores internos de la empresa. Así pues, no cabe duda de que esta concreta forma de trabajar no incide negativamente en los derechos de representación (unitaria y sindical), negociación colectiva, huelga o adopción de otras medidas de conflicto colectivo por parte de los teletrabajadores. El Acuerdo Marco Europeo, sin embargo, tras aludir a todos ellos de forma genérica, sólo entra a hacer matizaciones respecto del derecho de representación. En cuanto a tal derecho¹¹³, se prevé la aplicación a los teletrabajadores de “las mismas condiciones para participar y ser elegidos en elecciones para órganos de representación de los trabajadores” o que prevean la representación de éstos (cláusula 11ª)¹¹⁴. Se aplica, así, lo ya previsto para los tradicionales trabajadores a domicilio, La participación de los teletrabajadores en las elecciones a órganos de representación puede ser tanto como elector como elegible, pudiendo llegar a representar no sólo a otros posibles teletrabajadores sino también a trabajadores internos.

Exige también el Acuerdo que se especifique el centro de trabajo al que se adscriba el trabajador para ejercer sus derechos colectivos. La necesidad de tal especificación responde a lo previsto en el art. 62. 1 ET, que prevé como únicas unidades electorales la “empresa” y, en su caso, el “centro de trabajo”, pero no otros posibles lugares de trabajo, aun de carácter comunitario, como por ejemplo un telecentro ajeno a la empresa.

En otro orden de cosas, el Acuerdo Marco Europeo recoge expresamente como competencia de los representantes de los trabajadores la de ser informados y consultados sobre la introducción del Teletrabajo en la empresa, de acuerdo con lo dispuesto en la normativa existente al respecto y la práctica habitual.

¹¹¹ Sobre los derechos de formación y promoción del teletrabajador véase, MELLA MÉNDEZ, L., “Comentario general...”, *op.cit.*, pp. 46-48.

¹¹² Sobre esta cuestión, véase, ESTEBAN LEGARRETA, R., “Teletrabajo y Derecho colectivo del trabajo. Algunas reflexiones”, en AA.VV., *Descentralización productiva...*, *op.cit.*, pp. 999-1023.

¹¹³ Sobre los derechos colectivos de los teletrabajadores véase, MELLA MÉNDEZ, L., “Comentario general...”, *op.cit.*, pp. 48-51.

¹¹⁴ Los teletrabajadores serán incluidos en el censo laboral, no sólo para el proceso electoral del comité de empresa o delegados de personal, sino también para la determinación de la dimensión en la empresa o centro de trabajo, a efectos de la elección del comité de empresa europeo, de los procesos de modificación de las condiciones de trabajo y expedientes de regulación de empleo y su determinación como individuales o colectivos; y para todas aquellas cuestiones en que se haga cualquier referencia al número de empleados, tanto la legislación europea, como el ordenamiento nacional y los convenios colectivos.

BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV., *Relaciones Laborales 2000*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000.
- AA.VV., *Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del Trabajo*, X CONGRESO NACIONAL DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2000.
- BELZUNEGUI ERASO, A., *Teletrabajo: estrategias de flexibilidad*, Consejo Económico y Social, Colección Estudios, núm.130, 2002.
- CALVO GALLEGU, J., "Teletrabajo" en AA.VV., *Vademécum de contratación laboral*, Laborum, Murcia, 2001, pp.364-376.
- ESTEBAN LEGARRETA, R., "Teletrabajo y Derecho colectivo del trabajo. Algunas reflexiones", en, AA.VV., *Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del Trabajo*, X CONGRESO NACIONAL DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2000, pp. 999-1023.
- FERNÁNDEZ. ORRICO F., J., "El uso del teletrabajo como relación laboral, y su conexión con la actuación de la Inspección de Trabajo, a la luz del artículo 18 de la Constitución", en, AA.VV., *Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del Trabajo*, X CONGRESO NACIONAL DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2000, pp.981-999.
- FISCELLA, F. M., y FISCELLA, F.P., "El Teletrabajo", *Revista de Trabajo y Seguridad Social del Centro de Estudios Financieros*, núm. 242, mayo 2003, pp. 131-176.
- GIL GARCÉS, E., "Discapacidad, empleo y nuevas tecnologías", *Revista de Trabajo y Seguridad Social del Centro de Estudios Financieros*, núm. 204, mayo 2001, pp. 111-164.
- GONZÁLEZ-MOLINA, M., D., y LÓPEZ AHUMADA, J., E., "El Teletrabajo y la privacidad del trabajador", en, AA.VV., *Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del Trabajo*, X CONGRESO NACIONAL DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2000, pp. 911-939.
- HERNANDO DE LARRAMENDI, A., "Notas sobre la aplicación en España del Acuerdo Marco europeo sobre teletrabajo", *Revista Relaciones Laborales*, núm. 21, noviembre 2003, pp. 79-88.
- IGARTUA MIRÓ, M., T., "Teletrabajo y Prevención de Riesgos Laborales. Problemas y Propuestas de soluciones", en, AA.VV., *Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del Trabajo*, X CONGRESO NACIONAL DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2000, pp. 1045-1065.
- MARTÍNEZ LÓPEZ, F.J., LUNA HUERTAS, P., y ROCA PULIDO, J.C., "El Teletrabajo en España: Análisis comparativo con la Unión Europea", *Relaciones Laborales*, núm.18, septiembre 2001, pp. 69-90.

- MELLA MÉNDEZ, L., "Comentario general al Acuerdo Marco sobre el teletrabajo", *Revista Relaciones Laborales*, núm. 1, 2003, pp.21-52.
- MELLA MÉNDEZ, L., "Notas sobre la prevención de riesgos laborales en el teletrabajo", en AA.VV., *Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del trabajo (X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social)*, Madrid, 2000, pp. 1023-1045.
- MERCADER UGUINA, J., *Derecho del Trabajo, Nuevas Tecnologías y Sociedad de la Información*, Lex Nova, 2002.
- MESSIA DE LA CERDA BALLESTEROS, F., J., "La Prevención de riesgos laborales en el trabajo a distancia", en, AA.VV., *Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del Trabajo*, X CONGRESO NACIONAL DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2000, pp. 1089-1109.
- Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente, *Teletrabajo*, Serie Monografías, 1994
- MONTOYA MELGAR, A., *Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid, 2003
- PÉREZ DE LOS COBOS, F. Y THIBAUT ARANDA, J., *El Teletrabajo en España, perspectiva jurídico laboral*, Consejo Económico y Social, 2001.
- PURCALLA BONILLA, M.A. y BELZUNEGUI ERASO, A., "Marcos jurídicos y experiencias prácticas de Teletrabajo", *Aranzadi Social*, febrero 2004, pp. 49-91.
- RODRÍGUEZ SAÑUDO, F., "La integración en el ámbito de la relación laboral", en AA.VV., *Trabajo subordinado y trabajo autónomo en la delimitación de fronteras del Derecho del Trabajo. Estudios en homenaje del profesor José Cabrera Bazán*, Tecnos, Madrid, 1999.
- SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C., "Teletrabajo y poder de dirección: el control a distancia", en, AA.VV., *Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del Trabajo*, X CONGRESO NACIONAL DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2000, pp. 939-957.
- SANGUINETI RAYMOND, W., *Contrato de Trabajo y Nuevos Sistemas Productivos*, Biblioteca de Derecho del Trabajo, ARA Editores.
- SELLAS I BENVINGUT, R., *El regimen jurídico del Teletrabajo en España*, Aranzadi, Pamplona, 2001.
- SEMPERE NAVARRO, A.V., y SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C., *Nuevas Tecnologías y Relaciones Laborales*, Aranzadi, Pamplona, 2002.
- SIERRA BENÍTEZ, E.,M., "Teletrabajo: una aproximación al concepto y regulación jurídico-laboral", en, AA.VV., *Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del Trabajo*, X CONGRESO NACIONAL DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2000, pp. 873-895.
- THIBAUT ARANDA, J., *El Teletrabajo*, Consejo Económico y Social, Colección Estudios, núm.88, 2000.

EL MARCO JURÍDICO DEL TELETRABAJO

- THIBAUT ARANDA, J., "Teletrabajo y Teledisponibilidad", en, AA.VV., *Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del Trabajo*, X CONGRESO NACIONAL DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2000, pp. 895-911.

--- VICENTE PACHÉS, F., "Seguridad y Salud en el Teletrabajo", en, AA.VV., *Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del Trabajo*, X CONGRESO NACIONAL DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2000, pp. 1065-1089.

PÁGINAS WEB:

- Fundación Europea para la mejora de las Condiciones de Vida y Trabajo: <<http://www.fr.eurofound.eu.int/working/working.htm>>.
- Euro-Telework: <<http://www.telework-mirti.org/spa.htm>>.
- Asociación Española de Teletrabajo: <<http://www.aet-es.org/>>