

Máster Universitario en Asesoría Jurídica de Empresa
Facultad de Derecho
Universidad de León
Curso 2017 / 2018

El teletrabajo en España: aspectos generales.

Teleworking in Spain: general aspects.

Realizado por la alumna Doña Lara Prieto Chamorro.

Tutorizado por el profesor Don Roberto Fernández Fernández.

ÍNDICE:

RESUMEN.....	3
ABSTRACT.....	3
OBJETO DEL TRABAJO.....	4
METODOLOGÍA UTILIZADA.....	5
DESARROLLO DEL TRABAJO	7
1. Antecedentes del teletrabajo.....	7
2. Concepto de teletrabajo.....	11
3. Regulación del teletrabajo.....	15
4. Modalidades del teletrabajo.....	17
5. La forma del contrato.....	21
6. Condiciones laborales.....	23
6.1 Relación entre empleador y trabajador.....	23
6.2 Conciliación laboral.....	27
6.3 La jornada laboral.....	30
6.4 Prevención de riesgos laborales.....	34
6.5 La retribución.....	37
6.6 Suspensión y excedencia.....	41
a) Suspensión.....	41
b) Excedencia.....	42
6.7 Potestad disciplinaria y extinción del contrato.....	44
7. Ventajas del teletrabajo.....	46
CONCLUSIONES.....	49
BIBLIOGRAFÍA.....	51

RESUMEN DEL TRABAJO.

El teletrabajo tiene sus raíces en los antiguos trabajos artesanales realizados en los domicilios. Actualmente esta modalidad se ha desarrollado como consecuencia del aumento del uso de las tecnologías así como por la preocupación de garantizar la conciliación entre la vida profesional y personal del trabajador.

Lo que este permite es desempeñar la actividad laboral en un lugar distinto al centro de trabajo por medio de distintos métodos, ya sea en el domicilio del trabajador, en telecentros, o combinando el trabajo realizado a distancia con el llevado a cabo en la empresa, pretendiendo ajustarse a las necesidades del empleado, y ahorrando costes al empresario.

Es una modalidad que se caracteriza por la voluntariedad y la autonomía del trabajador. Si bien es cierto que las condiciones de los teletrabajadores serán iguales a las de los demás trabajadores, existen algunos matices en la relación laboral que la hacen distinta en lo que se refiere a la jornada, a los tiempos de trabajo, al control ejercido por el empresario y a la prevención de riesgos laborales, que en ocasiones chocan con los derechos fundamentales a la intimidad y a la imagen así como al derecho al secreto de las comunicaciones.

Palabras clave: medios de comunicación, telecentros, voluntariedad, conciliación de la vida personal y profesional, igualdad, jornada laboral, derecho a la intimidad.

ABSTRACT:

Teleworking has its roots in the ancient handcrafts made at home. Nowadays, this modality has been developed as a result of an increase in the use of technologies as well as the concern to insure the conciliation of working and family life of the workers.

This enable to perform work activity in a different place from the place of work through different methods, whether in the worker's home, telecentres or combining remote work with company work.

The aim is accommodating the employee needs and saving costs to the employer.

This is a type of work which is characterized by the worker's voluntary and self-management.

It is true that conditions for workers will be the same as any other worker. There are some nuances in labour working which make it different with regard to hours of work, time of work, control by the employer and prevention of occupational risks, which sometimes, do conflict with fundamental rights related to privacy and brand as well as the right to privacy in communications.

Key words: media, telecentres, willfulness, conciliation of working and family lifes, equality, labour working, right to privacy.

OBJETO DEL TRABAJO:

El objeto de este trabajo de fin de Máster se centra fundamentalmente en estudiar en qué consiste el teletrabajo en España, conocer las distintas modalidades que se dan en la realidad y que quedan reflejadas en nuestro derecho, compararlo con las demás clases de trabajo, así como los problemas que se presentan en la sociedad respecto del mismo.

Para todo ello, es necesario analizar a fondo la regulación existente acerca del tema, que he de decir que es bastante reducida y en ocasiones contradictoria.

Se trata de una investigación de tipo documental, en la que se analizan cuáles son los agentes, circunstancias, y la contextualización que se tiene en cuenta a la hora de redactar los preceptos que regulan este tipo de trabajo; elementos que los Tribunales y los distintos autores también tienen en consideración para fundamentar y formular la doctrina y jurisprudencia existente.

Es cierto que esta modalidad de trabajo es conocida por la sociedad, pero hay muchos aspectos desconocidos por los mismos, que plantean dudas y que las disposiciones sobre la materia no dejan muy claros, pues como indico más abajo son varias las definiciones existentes sobre ello y cada una tiene sus características particulares. Estos aspectos son aquellos sobre los que yo pretendo ahondar y encontrar una respuesta.

Las preguntas más frecuentes sobre este tema versan sobre si el poder de dirección del empresario es compatible con la autonomía de la que goza el trabajador, sobre si son lícitos los instrumentos utilizados para ejercer el control sobre la producción, o si por el contrario no entrarían dentro de la legalidad por atentar contra la intimidad y la vida privada del empleado, también acerca de la jornada laboral, la remuneración o en materia de prevención de riesgos laborales.

Además esta es una materia que está en constante evolución, pues los medios tecnológicos necesarios para desempeñar la actividad laboral están sometidos a muchos cambios lo que incidirá en el modo de realizar el trabajo y consecuentemente en la redacción de los preceptos sobre el mismo.

Pues bien, con este trabajo lo que pretendo es dejar clara la respuesta a estas incógnitas; es decir, explicar qué directrices puede dar el empresario y qué aspectos quedan en manos del trabajador con motivo de la autonomía que goza por su situación. Indicar qué elementos son los que se mantienen en comparación con los trabajadores ordinarios y en cuáles se diferencian. Conocer cuáles son las situaciones en las que se puede encontrar el empleado para acceder a esta situación o cuáles son los trabajos a desarrollar que pueden derivar en una situación de esta índole, pues esta modalidad no se establece al libre arbitrio, ni a modo de privilegio sino por razones justificadas.

METODOLOGÍA UTILIZADA:

Para conseguir los objetivos indicados anteriormente es necesario llevar a cabo una exhaustiva investigación jurídica acerca del tema presentado. El método utilizado en este trabajo es el analítico-descriptivo, que consiste en desarrollar los principales puntos y características de la materia estudiada, mostrando a su vez el funcionamiento que indican las normas y finalmente apuntando una serie de ideas respecto a la investigación realizada. Para mostrar las conclusiones obtenidas seguí una serie de fases que expongo a continuación:

1. Elección del tema y realización de un esquema provisional:

Una vez asignado el tutor, como pertenece al área del Derecho del Trabajo, se exponen una serie de temas sobre esta materia que tienen incidencia e importancia en la actualidad, eligiendo así el que suscite un mayor interés.

Tras la elección del tema, se procede a redactar un esquema provisional.

2. Búsqueda de la normativa aplicable y breve resumen de los apartados del esquema.

Tras realizar el esquema provisional, se realiza una búsqueda de la legislación aplicable al tema elegido, teniendo en cuenta la legislación vigente. Una vez encontrados los preceptos correspondientes a los puntos del esquema, se redactan pequeños resúmenes que nos van a indicar el objeto de los mismos.

3. Compilación de medios de información y resto de fuentes y extracción de ideas.

Una vez centrado el objeto de cada apartado, este se desarrolla a través de lo dispuesto en diferentes libros, revistas, páginas web, jurisprudencia y demás medios de información, siempre intentando buscar las ediciones más actualizadas. Dicha bibliografía se ha podido conseguir gracias al Área de Derecho del Trabajo de la Facultad de Derecho y Ciencias del Trabajo, así como a los recursos electrónicos de los que dispone dicha facultad (Aranzadi - Digital) y de la Rioja (Dialnet). Encontrada la información se procede a su lectura, comparando unos documentos con otros para extraer una idea sobre la materia investigada, conociendo las diferentes posturas que existen acerca del tema, así como los problemas que se plantean y a lo que se intentará dar respuesta.

4. Redacción del trabajo.

A continuación, se comienzan a redactar los apartados del esquema en el orden establecido, gracias a lo investigado y a las ideas extraídas al consultar los medios de información. La redacción será clara, resolviendo los problemas planteados, plasmando las posturas encontradas y acreditando lo investigado con la jurisprudencia existente al caso. Es importante estar al tanto de los posibles pronunciamientos aplicables a la materia.

El esquema desarrollado se divide en 7 apartados, que a su vez se dividen en subapartados, ordenados de una manera lógica. Por ello, en primer lugar se hace hincapié en los antecedentes del teletrabajo, así como en la regulación aplicable a dicha materia. Posteriormente se exponen las características de esta modalidad, indicando sus peculiaridades y finalmente tras indicar la extinción del contrato se hace un repaso de los beneficios que aporta con un apartado dedicado a las ventajas que se derivan de este.

5. Revisión y corrección.

Tras haber redactado varios apartados se presentan ante el tutor, para que este indique las correcciones que se deben llevar a cabo. En base a las correcciones se modifica el trabajo las veces que sea necesario, hasta presentar la versión definitiva con todas las modificaciones y cambios necesarios. Una vez presentada la versión definitiva es necesario recibir el visto bueno del tutor para proceder a su defensa.

DESARROLLO DEL TRABAJO.

1. Antecedentes del teletrabajo.

Para desarrollar este estudio es preciso analizar los antecedentes que dieron lugar al nacimiento de este tipo de trabajo.

El surgimiento del teletrabajo se remonta al siglo XX, momento en que comenzaron a predominar las sociedades mercantiles y con ello la concentración de capital y el aumento del número de centros de trabajo. Esto trajo consigo un incremento del uso de las máquinas industriales, comenzando a surgir problemas de organización, así como de eficiencia productiva y entre los propios trabajadores.

Es de destacar que en este periodo de tiempo las mujeres también se incorporaron al mundo laboral lo que implicó una mayor dificultad a la hora de conciliar la vida laboral con la personal, impulsando el nacimiento de otras formas de trabajo.

Todo ello fue el detonante para buscar un modo de trasladar el trabajo a un lugar distinto con el fin de liberar los centros de trabajo.

Así, aquellos trabajadores que desempeñaban un cargo relacionado con los medios informáticos y aquellos de oficina que no necesitaban manejar los medios de producción fueron ubicados en otros lugares, pudiendo trabajar desde el domicilio y naciendo el teletrabajo, término que no se utilizaba entonces.

Antes de la reforma del año 2012, el teletrabajo se consideraba como una modalidad dentro del trabajo a domicilio, regulada en el artículo 13 ET, entendiendo por tal: *“aquella prestación de la actividad laboral que se realizase en el domicilio del trabajador o en el lugar libremente elegido por este y sin vigilancia del empresario.”*¹

Pero tal realidad presentaba problemas, pues si bien es cierto que el trabajador realiza el trabajo con más libertad no hay que dejar de lado que se trata de un trabajador por cuenta ajena, de modo que tiene que darse la relación de dependencia con el empresario, regulada en el artículo 1.1 ET.

La realidad es que el hecho de que un trabajador organice su jornada laboral a su propio criterio y como más le convenga, no tiene por qué suponer que no exista dependencia, pues finalmente va a ser el empresario el que supervise y dé el visto bueno sobre todo lo trabajado y sea el que desde el principio imponga las pautas a seguir. Además; se

¹ Artículo 13.1 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Estatuto de los Trabajadores.

encargará de ordenar qué trabajo es el que hay que realizar,² pues el proceso productivo no puede quedar en manos del trabajador, ni tampoco podrá rechazar aquellas órdenes que se le emitan sin ser sancionado. Lo más normal es que los medios utilizados para realizar la actividad sean aportados por la empresa, pues así lo recoge el mismo Estatuto de los Trabajadores.

Por lo tanto esa relación desequilibrada entre trabajador y empresario sigue presente.

1.1 Características generales en la regulación anterior.

El mismo artículo 13 ET establecía que el contrato debía estar formalizado por escrito indicando el lugar donde el trabajador iba a prestar sus servicios con el fin de que se cumplan las exigencias referentes a la higiene y a la prevención de riesgos.

En cuanto al salario debía ser como mínimo igual al de un trabajador de la misma categoría que prestase sus servicios en el centro de trabajo, lo que indica que estos trabajadores no se trataban de manera preferente, sino equiparándolos a los demás y conforme a sus habilidades y estudios, respetándose de este modo el principio de igualdad entre los trabajadores.

El artículo mencionado establecía que el empresario se encargase de llevar a cabo el control de la actividad laboral mediante un documento donde se indicase el nombre del trabajador, la clase y la cantidad de trabajo que debía llevar a cabo, los materiales entregados para ello, así como los importes correspondientes al salario y demás aspectos que sean necesarios. El hecho de no entregar dicho documento no implicaba que no se pudiese celebrar el contrato, sin perjuicio de la sanción administrativa que conllevara aparejada.

En lo que se refiere a la forma de redacción de este documento, el empresario tampoco puede salir beneficiado de la misma, no pudiendo estar redactado de una manera abusiva³ ni desproporcionada en cuanto a los derechos del trabajador.

Gracias a este documento, no solo el empresario examina el trabajo de aquellos trabajadores que no realizan su trabajo en el centro de trabajo, sino que también posibilita a estos para poder defenderse de posibles desigualdades y abusos por parte del empleador.⁴

² STSJ de Aragón (Sala de lo Social) 9 octubre 2002 (JUR 274412).

³ STSJ de Cataluña (Sala de lo Social) 1 abril 1997 (AS 1997/2001).

⁴ STSJ de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Social) 5 septiembre 1995 (AS 1995/3397).

También se da la posibilidad de que estos trabajadores puedan ejercer sus derechos de representación colectiva.

En materia de jornada, vacaciones y descansos semanales el artículo 13 no establecía nada, pero se presumía que tenían los mismos derechos que los demás trabajadores, aplicando analógicamente lo dispuesto para el salario.

El dilema que se presentaba era la forma de controlar el tiempo de estos descansos, de conocer si realmente el trabajador los estaba respetando o no. Esta idea se afianza con la derogación mediante la Disposición Derogatoria Única del Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, del artículo 3 del Real Decreto 2001/1983, de 28 de julio, donde se regulaba la jornada de trabajo y se excluía expresamente de esa regulación el contrato de trabajo a domicilio.

Respecto al poder disciplinario del empresario este se mantenía, pudiendo imponer sanciones e incluso procediendo a llevar a cabo un despido disciplinario.

Eran muchos los estudiosos que se aferraban a esa idea de falta de organización para indicar que no estaríamos ante un trabajador por cuenta ajena⁵ y que por lo tanto no se trataría de trabajo a domicilio, sino que estaríamos ante un trabajador autónomo económicamente dependiente.⁶

Todas estas especialidades hicieron tambalear el principio de no discriminación entre los trabajadores, pues se creía que los trabajadores a domicilio tenían una posición de mayor “comodidad” sobre los demás.

De modo que todos estos problemas trajeron la necesidad de realizar una regulación precisa de este tipo de trabajo, alejándose de la regulación ordinaria de los trabajadores por cuenta ajena y llegando a la conclusión de que el hecho de que haya varias regulaciones distintas no infringe el principio de no discriminación siempre que se respete lo que el propio principio indica y es que no se vulnera el principio de no discriminación siempre que las diferencias se encuentren justificadas por las características especiales de cada trabajo.

⁵ STSJ del País Vasco (Sala de lo Social) 14 mayo 2002 (JUR 222591).

⁶ LOUSADA AROCHENA, J.F. y RON LATAS, R.P.: “La regulación del trabajo a domicilio en el derecho español precedente”, en AA.VV. (Directora: Lourdes Mella Méndez, Coordinadora: Alicia Villalba Sánchez) *Trabajo a distancia y teletrabajo. Estudios sobre su régimen jurídico en el derecho español y comparado*, 1ª ed., Cizur Menor (Aranzadi- Thomson), 2015, pág. 37 y 38.

Es claro que este trabajo presenta diferencias en relación a los trabajos realizados en el centro de trabajo, pero esas distinciones se encuentran justificadas y acreditadas, por lo tanto no se entiende que se esté dando un trato desigual y con preferencias.

No se consideraba celebrado un contrato de teletrabajo cuando el lugar que hubiese elegido el trabajador para llevar a cabo la actividad estuviese relacionado con la empresa para la que presta servicios, como por ejemplo cuando se tratase de una sede o una oficina de la propiedad de la mercantil, así como tampoco aquellos que comuniquen con locales o talleres de la misma. Es necesaria la concurrencia del carácter personal, de manera que no estaríamos ante el desempeño de un trabajo por cuenta ajena cuando es necesaria la ayuda de otras personas⁷.

Quedaban expresamente excluidos los trabajos en talleres de familia efectuados en un domicilio para solventar las necesidades domésticas, el trabajo a domicilio por cuenta propia, constitutivo de un arrendamiento civil de obra, y los trabajos realizados en el domicilio de un tercero, por ello queda excluido el trabajo como empleado de hogar, ya que tenía un régimen propio.

La mayoría de autores coinciden en que normalmente el trabajo a domicilio se refería a trabajos relacionados con la contabilidad o la informática, que permiten su localización fuera del centro de trabajo.

Resulta interesante que existan autores que al referirse al tradicional trabajo a domicilio indiquen que este se trata de aquel trabajo manual y artesanal realizado en el domicilio del trabajador⁸; bajo mi punto de vista no estaríamos en la mayoría de los casos ante un trabajador a domicilio, sino ante un trabajador autónomo.

Otros muchos autores optan por asemejar este tipo de trabajo con un contrato de ejecución de obra, debido a la flexibilidad que tiene el trabajador a la hora de trabajar.⁹

⁷ SEMPERE NAVARRO, A.V. y KAHALE CARRILLO, D.T.: *Teletrabajo*, Madrid (Francis Lefebvre), 2013, pág. 5, 6, 7 y 8.

⁸ MELLA MÉNDEZ, L.: “Configuración general del trabajo a distancia en el derecho español”, en AAVV. (Directora: Lourdes Mella Méndez, Coordinadores: Esperanza Macarena Sierra Benítez, M^a Belén Cardona Rubert, Jaime Cabeza Pereiro) *El teletrabajo en España: aspectos teórico – prácticos de interés*, 1^a ed., Madrid, (Wolters Kluwer) 2017, pág. 25.

⁹ LOUSADA AROCHENA, J.F. y RON LATAS, R.P.: “La regulación del trabajo a domicilio en el derecho español precedente”, en AA.VV. (Directora: Lourdes Mella Méndez, Coordinadora: Alicia Villalba Sánchez) *Trabajo a distancia y teletrabajo. Estudios sobre su régimen jurídico en el derecho español y comparado*, 1^a ed., Cizur Menor (Aranzadi- Thomson), 2015, pág. 39 a 41.

2. Concepto de teletrabajo.

La realidad es que existen varios términos para referirse a este tipo de trabajo, internacionalmente se utilizan expresiones como teledesplazamiento (telecommuting), trabajo en red (networking), o trabajo en casa (homeworking).

En el ámbito nacional también se denomina trabajo remoto, trabajo electrónico, trabajo no presencial e incluso teledesplazamiento, aunque he de decir que muchas veces estos términos no pueden ser utilizados como sinónimos, pues presentan algunos matices que hacen diferenciarlos unos de otros.

Antes de la reforma de 2012 se presentaron varias definiciones, entre ellas destaca aquella dada por la OIT: *“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”*.¹⁰ O la que elaboró un grupo de expertos de la Comisión Europea y de la Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo, que decía así: *“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 importante del tiempo de trabajo desde uno o más lugares distintos del puesto de trabajo tradicional, utilizando tecnologías informáticas y/o de telecomunicaciones”*.¹¹

Sobre esta definición llama la atención que mencione expresamente al trabajador autónomo, cuando las demás definiciones estudiadas dejan claro que debe ser un trabajador por cuenta ajena, de tal modo que debe cumplir los requisitos propios de los trabajadores de este tipo regulados en el artículo 1.1 ET, y precisamente el cumplimiento de estas características es lo que más problemas planteaba como ya indiqué más arriba. Por otra parte, el trabajador a distancia viene reglado en el Estatuto de los Trabajadores, norma que se encarga de ordenar la relación del trabajador por cuenta ajena con el empresario, pues los trabajadores autónomos tienen su propia normativa. Si los trabajadores autónomos se encontraran dentro de esta categoría, esta modalidad de trabajo no vendría definida en el Estatuto de los Trabajadores.

¹⁰ GAETA, L., MANACORDA, P. y RIZZO, R.: *Il telelavoro: l'ufficio a distanza*, Roma (Ediesse) 1995, pág. 10.

¹¹ THIBAUT ARANDA, J.: *El teletrabajo*, Madrid (Consejo Económico Social), 2000, pág. 23, 24 y 25.

También nombra al trabajador a domicilio como una modalidad de trabajo dentro del trabajo a distancia, lo que lleva a pensar que el trabajo a domicilio no es lo mismo que el teletrabajo, pero existen muchas discrepancias acerca de este tema.

Es de resaltar la contrariedad existente, hay corrientes que defienden que el teletrabajo y el trabajo a domicilio es lo mismo y es por ello que el artículo 13 ET de la regulación anterior se titulaba el trabajo a domicilio, y aunque actualmente se encuentre bajo otra rúbrica sigue siendo lo mismo.

Mientras que para otras no se trataría de lo mismo, y precisamente se cambió el nombre porque difiere en varios puntos, el trabajo a domicilio sería una modalidad del teletrabajo y esto se sustenta con la nueva regulación.

También la doctrina elaboró una definición sobre esta clase de trabajo, entendiéndolo como: *“la prestación de servicios por cuenta ajena fuera del centro de trabajo, fundamentalmente en el domicilio del propio trabajador, y cuya realización se lleva a cabo mediante conexión telefónica e informática, excluyéndose de tal concepto, obviamente los trabajadores autónomos.”*¹²

A diferencia de la explicación dada por la Comisión Europea, en esta definición se expone claramente que los trabajadores autónomos quedan excluidos del teletrabajo, precisamente porque si trabajador y empresario son la misma persona y este desempeña el trabajo en su propio domicilio, podría darse el caso de que el centro de trabajo fuese el propio domicilio. Debido a todas estas contradicciones fue necesario que el teletrabajo se definiese más detalladamente. Definición que no me parece del todo concreta y explícita, pues deja varios puntos sin resolver, a lo que haré alusión más adelante.

En estas definiciones se encuentra un elemento común, y es la exigencia del uso de medios informáticos a la hora de practicar esta clase de trabajos. En todas se cita explícitamente que debe haber una conexión telefónica e informática, o que es necesario el uso de medios de telecomunicación o tecnológicos para que exista ese vínculo entre el trabajador a distancia y la empresa, pues gracias a estos se mantienen comunicados, pudiendo recibir las órdenes correspondientes y pudiendo controlar el trabajo realizado por el trabajador.

¹² MARTÍN FLOREZ, L.: “Outsourcing y teletrabajo: Consideraciones jurídico - laborales sobre nuevos sistemas de organización del trabajo”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 71, 1995, pág. 413.

La realidad es que en la definición dada por el ET no se mencionaba que debiesen utilizarse medios informáticos, pero se presume que para realizar este tipo de actividades es necesario el empleo de estos dispositivos.

Finalmente la Ley 3/2012, de 6 de julio, reformó el mencionado artículo 13 ET, elaborándose una definición de teletrabajo cuya redacción actual establece que: *“Tendrá la consideración de trabajo a distancia aquel en que la prestación de la actividad laboral se realice de manera preponderante en el domicilio del trabajador o en el lugar libremente elegido por este, de modo alternativo a su desarrollo presencial en el centro de trabajo de la empresa”*.

Una modificación importante es que pasó de denominarse “trabajo a domicilio” a “trabajo a distancia”, ya que se consideró que no se trataba de un trabajo a domicilio como tal, sino una variable de este, pues difería en varias características, de modo que con la nueva designación hace referencia tanto al trabajo a domicilio de la antigua regulación como al concepto actual.

Se eliminó de la definición anterior la expresión “sin vigilancia del empresario”, pues se consideró que esta expresión era incorrecta, ya que la vigilancia del empresario sí se da.¹³ Aunque no sea de forma física, el empresario sí ejerce un control sobre las tareas realizadas por estos trabajadores y es por medio de los medios informáticos empleados en el trabajo. De hecho existe la idea de que la vigilancia es mucho mayor porque el trabajo realizado queda grabado en estos dispositivos, pudiendo llegar incluso a ser abusiva. De modo que aunque el empresario no se encuentre presente o revisando el trabajo en el momento exacto en el que se está realizando, siempre podrá acceder a lo que se ha hecho, mientras que en otro tipo de trabajos como son aquellos realizados con máquinas en el centro de trabajo, si no se encuentra el empresario físicamente mientras se está llevando a cabo la actividad este desconoce cómo se ha realizado.

En esta definición también se incluye la palabra “preponderante”, de tal manera que es posible, aunque el lugar elegido por el trabajador para realizar su tarea a distancia sea su domicilio o lugar no relacionado con la empresa, que en ocasiones la lleve a cabo en otros lugares distintos.

En la redacción anterior esta posibilidad no se planteaba, pues daba a elegir o entre el domicilio o entre un lugar elegido por el mismo trabajador libremente, pero no mencionaba la posibilidad de poder estar en el domicilio y en otro lugar distinto, como

¹³ STS (Sala de lo Social) 22 abril 1996 (RJ 3334).

puede ser en el centro de trabajo, debido a esto podemos estar ante un trabajador mixto, esto es trabajador a distancia y presencial. Es necesario que predomine el trabajo a distancia, pues de lo contrario estaríamos ante un trabajador presencial y no ante una modalidad del teletrabajo.

Esto también es posible gracias a los avances tecnológicos que permiten trasladar los medios informáticos y de telecomunicaciones de un lugar a otro, pudiendo trabajar con el mismo dispositivo en distintos lugares.

Anteriormente, si el lugar elegido por el trabajador era una sede u oficina propiedad de la empresa, el trabajador no se consideraba dentro de la categoría del trabajo a domicilio de ningún modo. Actualmente para ser considerado trabajador a distancia tampoco puede desarrollar la totalidad de su actividad en un centro de este tipo, pero como ya he dicho antes, sí puede ejercer parte de ella, siempre que sea menor la actividad ejercida en este lugar a la llevada a cabo en el domicilio o el lugar elegido por el trabajador, diferencia que se ha producido con la nueva regulación.

Así, aquellas actividades que por su naturaleza precisen la realización del trabajo en el domicilio o en lugar distinto al centro de trabajo no se consideran subsumidas bajo la modalidad de trabajo a distancia, siendo los elementos informáticos y de telecomunicaciones meros instrumentos de auxilio. En el teletrabajo no se considerarían instrumentos de auxilio, sino medios principales sin los que no se podría desarrollar la actividad¹⁴.

Es importante mencionar que existen autores que entienden que el teletrabajo regulado en el ET es a tiempo parcial, de modo que indican que: *“aunque el legislador no lo dice literalmente, se configura un modelo de teletrabajo en el que el trabajador realiza la prestación laboral fuera del centro de trabajo tradicional no de manera exclusiva, sino de modo alternativo a su desarrollo presencial en aquel”*.¹⁵ De esta idea se extrae que para un sector doctrinal es necesario que parte de la actividad sea desarrollada en el

¹⁴ MELLA MÉNDEZ, L.: “Configuración general del trabajo a distancia en el derecho español”, en AAVV. (Directora: Lourdes Mella Méndez, Coordinadores: Esperanza Macarena Sierra Benítez, M^a Belén Cardona Rubert, Jaime Cabeza Pereiro) *El teletrabajo en España: aspectos teórico – prácticos de interés*, 1^a ed., Madrid (Wolters Kluwer) 2017, pág. 24 a 26.

¹⁵ MELLA MÉNDEZ, L.: “Caracteres del teletrabajo regulado”, en AAVV. (Directora: Lourdes Mella Méndez, Coordinadores: Esperanza Macarena Sierra Benítez, M^a Belén Cardona Rubert, Jaime Cabeza Pereiro), *El teletrabajo en España: aspectos teórico – prácticos de interés*, 1^a ed., Madrid (Wolters Kluwer), 2017, pág. 29.

centro de trabajo obligatoriamente, sin perjuicio de que la mayor parte se desenvuelva en un lugar distinto a este.

He de decir que la definición dada con la reforma de 2012, me parece precaria, pues deja en el aire muchos puntos que deberían ser aclarados.

En primer lugar, no se deja claro si es necesario el uso de los medios tecnológicos, cuando todos los estudiosos de la materia así como la doctrina coinciden en el necesario uso de la misma; por lo tanto, creo que debería hacerse una mención expresa, pues se ha llegado a la conclusión de que si en el trabajo realizado no se han utilizado estos instrumentos no estaríamos ante un tipo de teletrabajo.

La explicación que se ofrece al hecho de no hacer alusión expresa al uso de los medios tecnológicos es que esta definición lo que pretende no es otra cosa que garantizar una regulación de mínimos. Esto es, que el enunciado dado sea capaz de abarcar varios tipos de trabajo a distancia y que todos puedan quedar subsumidos bajo este, todo ello con el fin de evitar la existencia de vacíos legales.

En segundo lugar, no se esclarece si el trabajo a domicilio es un sinónimo del trabajo a distancia o si por el contrario es una modalidad dentro de este. Con la regulación de 1995 este problema no existía pues el artículo 13 ET se titulaba el trabajo a domicilio, pero con el cambio de su nomenclatura ha surgido la duda de si es lo mismo o no; considero que es un problema que se podía haber previsto y solucionado, añadiendo en la definición alguna alusión sobre esta materia.

He de decir que esta definición tampoco hace referencia a más características de este tipo de trabajo, solamente se refiere al lugar donde se va a llevar a cabo la prestación, es cierto que es lo más característico del teletrabajo, pero creo que se deberían mencionar más aspectos que identifican el trabajo descrito, como es la flexibilidad en la jornada.

Dicha definición tampoco hace alusión al hecho de si el trabajador debe encontrarse dentro del grupo de los trabajadores por cuenta ajena, de modo que entiendo que un teletrabajador puede serlo tanto por cuenta propia como por cuenta ajena.

3. Regulación del teletrabajo.

Esta forma de trabajo encuentra su regulación en el Estatuto de los Trabajadores, concretamente en el artículo 13 como ya indiqué anteriormente.

Pero también son las Comunidades Autónomas las que se encargan de dictar disposiciones sobre esta materia mediante normas específicas. Destacan entre ellas: Real Decreto 9/2011, de 17 de marzo, por el que se regula la jornada de trabajo no

presencial mediante teletrabajo en la Administración de Castilla y León; el Real Decreto 127/2012, de 6 de julio, por el que se regula la prestación del servicio en la modalidad no presencial, mediante la fórmula del teletrabajo, en la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura; la Instrucción de 6 de agosto de 2014, del Director General de la Función Pública y Calidad de los Servicios, para la implantación del programa piloto de la modalidad de teletrabajo en la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón o la Orden de 20 de diciembre de 2013, conjunta de la Vicepresidencia y Consellería de Presidencia, Administraciones Públicas y Justicia y de la Consellería de Hacienda, por la que se regulan la acreditación, la jornada y el horario de trabajo, la flexibilidad horaria y el teletrabajo de los empleados públicos en el ámbito de la Administración General y del Sector Público de la Comunidad Autónoma de Galicia, entre otras.

Los acuerdos y convenios colectivos actualmente van conteniendo cláusulas sobre ello, aunque son de menor número; un ejemplo es el convenio de Repsol, que lo incluye en su artículo 15.7, bajo el apartado de “*medidas de conciliación de la vida personal, familiar y laboral.*” En él se hace un desarrollo muy detallado de lo que va a consistir esta clase de trabajo, comenzando por una explicación sobre los antecedentes y el objeto, y continuando con las modalidades y los requisitos para acceder al mismo.¹⁶

La jurisprudencia, los estudios doctrinales y las buenas prácticas en el sector también son piezas fundamentales a la hora de codificar esta materia, pues la regulación actual es muy general e imprecisa, por lo que los problemas concretos que se planteen serán resueltos gracias a estas fuentes.¹⁷

Por otro lado, los Convenios de la OIT también tienen especial relevancia en esta materia, como el Convenio nº 177 y la Recomendación nº 184 sobre el Trabajo a domicilio de 1996.

Un hito importante fue el Acuerdo Marco Europeo de 16 de julio de 2002, sobre Teletrabajo, que define el mismo como: “*una forma de organización y/o de realización*

¹⁶ Página web del Boletín Oficial del Estado. Resolución de 18 de octubre de 2016 de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el VI Convenio colectivo de Repsol, SA. (https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2016-10191).

¹⁷ MELLA MÉNDEZ, L.: “Configuración general de trabajo a distancia en el derecho español”, en AA.VV.: (Directora: Lourdes Mella Méndez, Coordinadores: Esperanza Macarena Sierra Benítez, M^a Belén Cardona Rubert y Jaime Cabeza Pereiro) *El teletrabajo en España: aspectos teórico – prácticos de interés*. 1^a ed., Madrid (Wolters Kluwer) 2017, pág. 20 a 24.

del trabajo, utilizando las tecnologías de la información en el marco de un contrato o de una relación de trabajo, en la cual un trabajo que podría ser realizado igualmente en los locales de la empresa se efectúa fuera de estos locales de forma regular. El presente acuerdo cubre a los teletrabajadores. Se entiende por teletrabajador toda persona que efectúa teletrabajo según la definición anterior.”¹⁸

Este acuerdo además de aportar la definición de teletrabajo, delimita su ámbito de aplicación, así como las condiciones de empleo, establece su carácter voluntario, la protección de datos, los equipamientos, la vida privada, la salud y seguridad.

Bajo mi punto de vista esta definición es más acertada que la establecida en el ET, pues es más concreta y más detallada sobre lo que consiste efectivamente el teletrabajo, dejando claro que no solo es una forma de realizar el trabajo, sino que también es una manera de organizar el mismo.

Pero cae en contradicción con la definición dada por el ET, pues si nos ceñimos a lo dispuesto en esta, solo será teletrabajo aquel en el que intervienen medios tecnológicos, de manera que los trabajos artesanales no entrarían dentro de este concepto; sin embargo, si atendemos a la definición dada por el ET, el teletrabajo abarcaría otras modalidades en las que no se emplean medios de información.

4. Modalidades del teletrabajo.

En cuanto a las modalidades del teletrabajo no existe una única clasificación.

Hay autores que dividen el teletrabajo en dos grandes grupos: el teletrabajo “tradicional” y el teletrabajo “moderno”.

En el primer grupo se hace referencia al trabajo manual y artesanal que se realiza en el domicilio, donde no se hace uso de medios informatizados, de manera que el trabajo a domicilio aquí tiene la consideración de una clase de teletrabajo y no un sinónimo del mismo.¹⁹

Respecto al segundo grupo, se refiere a aquellos trabajos en los que predomina el uso de las nuevas tecnologías, mediante las cuales se puede ejercer un control efectivo sobre la

¹⁸ DE LAS HERAS GARCÍA, A. *El teletrabajo en España: un análisis crítico de normas y prácticas*, Madrid (CEF), 2016, pág. 42 y 43.

¹⁹ THIBAUT ARANDA, J. “El teletrabajo a domicilio”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 100, 2000, pág. 458 a 460.

actividad realizada, como la utilización del ordenador, de un Smartphone o un programa informático propio de la empresa.²⁰

Respecto a esta clasificación me encuentro en duda sobre si es acertado incluir el trabajo “tradicional” dentro del teletrabajo, pues entiendo que cuando nos referimos al mismo hacemos alusión a aquel en el que se emplean medios tecnológicos, pues así ha quedado constatado en las diferentes definiciones dadas por los grupos que se ocupan del estudio de esta materia.

Si bien es cierto que la definición dada no hace mención ninguna a estos medios informáticos, por lo tanto no es un requisito indispensable, pero considero que al no emplear medios tecnológicos la vigilancia y la potestad de dirección del empresario no se hace efectiva. Por otro lado, si el empresario decidiese instalar algún instrumento para controlar por ejemplo la jornada, que no se encontrase incorporado al medio de trabajo, como un dispositivo para fichar el comienzo y la finalización de la actividad, estaríamos ante un supuesto de invasión de la intimidad del trabajador, pues no hay que olvidar que estamos ante el domicilio de una persona, y el derecho a la intimidad así como a la inviolabilidad del domicilio son derechos fundamentales recogidos en el art 18 CE y que por lo tanto deben ser respetados.

Otra clasificación es aquella que diferencia entre el teletrabajo como relación laboral que hace referencia a la actividad llevada a cabo por el trabajador como persona sometida a la potestad empresarial y que debe cumplir las exigencias del art 1.1 ET.

El teletrabajo como arrendamiento de servicios consiste en que un empleador contrata a un autónomo para la realización de determinados trabajos. Sobre este tipo de trabajo se plantea la duda de si realmente pertenece al ámbito laboral o por el contrario nos encontramos ante una materia de carácter mercantil, dependiendo del tratamiento que se le dé al trabajador autónomo.²¹

Y por último el teletrabajo como forma de organización interna empresarial, es decir el entendido como un sistema de producción que la sociedad emplea para prestar los

²⁰ MELLA MÉNDEZ, L.: “Configuración general de trabajo a distancia en el derecho español”, en AA.VV.: (Directora: Lourdes Mella Méndez, Coordinadores: Esperanza Macarena Sierra Benítez, M^a Belén Cardona Rubert y Jaime Cabeza Pereiro) *El teletrabajo en España: aspectos teórico – prácticos de interés*. 1^a ed., Madrid (Wolters Kluwer) 2017, pág. 25, 26 y 27.

²¹ SUÑÉ LLINÁS, E.: “El teletrabajo”, *Informática y derecho: Revista Iberoamericana de Derecho Informático*, núm. 19-22, 1998, pág. 587.

servicios, dando la posibilidad de descentralizar el trabajo a lugares distintos de su sede principal.

Otra distinción es aquella que tiene en cuenta el lugar donde se desarrolla el trabajo, así distingue entre el trabajo a domicilio, que es aquel en el que el trabajador presta sus servicios desde su vivienda o desde otro lugar libremente elegido por él mismo, suele llevarse a cabo desde el ordenador, de manera que este pueda conectarse con el del centro de trabajo. En este caso con la denominación “trabajo a domicilio” no se hace alusión a los trabajos tradicionales y artesanos como destacaban otros autores, sino a aquellos trabajos que se realizan en el domicilio pero implican el uso del ordenador u otros dispositivos informáticos, como es en el caso de los periodistas o algunos administrativos.

El trabajo en telecentros, esto es aquel en el que trabajador no trabaja en su domicilio, pero tampoco lo hace en el centro de trabajo, sino en lugares donde se encuentran los instrumentos tecnológicos necesarios para desempeñar la actividad laboral. La creación de este tipo de centros se llevó a cabo con motivo de acentuar la actividad económica en el medio rural y se suelen denominar “telecottages”.

Esta modalidad en España no se encuentra muy desarrollada; sin embargo ha tenido mucho éxito en los Países Nórdicos y por el interés público que supone la conservación del medio rural ha conseguido un gran apoyo por parte de la Unión Europea.

Tiene la ventaja de que el trabajador pueda realizar su trabajo en centros más próximos a su residencia, facilitando la conciliación de la vida laboral con la personal.

Estos centros pueden tener un carácter público de modo que pueden acudir personas de distintas empresas, e incluso pertenecer a una empresa distinta de la que prestan servicios. Si estos centros descentralizados pertenecen a la empresa empleadora se suelen denominar oficinas-satélite. Es importante mencionar también aquellos edificios en los que se alquilan distintas oficinas para desarrollar el trabajo, pero que no se encuentran en el mismo lugar que el centro de trabajo.²²

El último grupo está conformado por los teletrabajadores móviles, es decir, aquellos que eligen donde prestar sus servicios, que no será nunca en la empresa usuaria, sino en otras empresas, ya sean pertenecientes a los clientes, proveedores, u otras que tengan relación con la misma. Además, lo harán a través de un medio informático que les

²² SUÑÉ LLINÁS, E.: “El teletrabajo”, *Informática y Derecho: Revista Iberoamericana de Derecho Informático*, núm. 19-22, 1998, pág. 589.

permita comunicarse con la empresa a la que pertenecen. Sobre todo tendrán este sistema de trabajo aquellos que se dediquen al sector de ventas, inspección, etc.

Dependiendo de la comunicación entre la empresa y el teletrabajador también existe una tipificación, a saber:

Off line: consiste en que el teletrabajador ejecuta la prestación sin ningún sistema informático de la empresa, simplemente se comunica con la misma a través de distintos medios como son los e-mails.

One way line: como bien dice el nombre, se trata de una comunicación unidireccional entre el trabajador y el empleador, es decir, o se comunica el empleador con el trabajador o viceversa, pero nunca ambos.

On line: Se trata de un diálogo continuo entre empleado y empresario a través del ordenador, garantizando un control por parte de la empresa, incluso de mayor envergadura que el aplicado a los trabajadores físicos, pues este control se lleva a cabo sobre el mismo dispositivo mediante el cual se está realizando la actividad económica objeto de la sociedad.

Por último también podría hacerse la distinción en función de la duración del contrato, si es por tiempo determinado o por tiempo indefinido, a jornada completa o parcial, así como entre aquellos teletrabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia,²³ sobre esta distinción no existe unanimidad, ya que como he dicho anteriormente existen autores que dentro del teletrabajo no incluyen a los trabajadores autónomos. En este sentido algún autor indica que: *“el teletrabajo convierte al trabajador que utilice esta modalidad de organización del trabajo en subordinado y no en trabajador autónomo.”*²⁴

5. La forma del contrato.

En la regulación vigente, el artículo 13.2 ET se encarga de regular la forma del contrato, al igual que en la regulación de 1995, de manera que el acuerdo donde se indique que el

²³ DE LAS HERAS GARCÍA, A. *El teletrabajo en España: un análisis crítico de normas y prácticas*, Madrid (CEF), 2016, pág. 55, 56 y 57.

²⁴ VALENCIANO SAL, A. “El teletrabajo, ¿un nuevo sistema de organización del trabajo?”, *Revista de Información Laboral*, núm. 5, 2012, BIB 2013/51975.

([http://0aranzadi.aranzadigital.es.catoute.unileon.es/maf/app/document?docguid=I8c3561c091ab11e2821c010000000000&srguid=i0ad82d9b00000163d9ba8b92c211e51f&src=withinResuts&spos=4&epos=4&displayid=&publicacion=&clasificacionMagazines=&fechacomun=&numeropub-tiponum=](http://0aranzadi.aranzadigital.es.catoute.unileon.es/maf/app/document?docguid=I8c3561c091ab11e2821c01000000000&srguid=i0ad82d9b00000163d9ba8b92c211e51f&src=withinResuts&spos=4&epos=4&displayid=&publicacion=&clasificacionMagazines=&fechacomun=&numeropub-tiponum=))

trabajo se va a realizar a distancia debe constar por escrito, por lo tanto no serán válidos los pactos verbales, que carecen de carácter probatorio. El incumplimiento de este requisito no impide la celebración del contrato.

El otro requisito que es indispensable es la entrega de una copia básica del contrato a los representantes legales de los trabajadores a fin de que comprueben que se respetan las normas, y a la oficina de empleo, en el plazo de 10 días desde la formalización del contrato, según lo dispuesto en el art 8 ET, salvo los contratos de relación laboral especial de alta dirección, cuyo fin es garantizar una seguridad jurídica al trabajador, de manera que dicho sujeto tenga certeza de las condiciones laborales que ha contratado y pueda comprobar su legalidad.²⁵ Dicha copia contendrá todos los datos del contrato salvo el documento nacional de identidad, el domicilio, el estado civil y cualquier otro dato que pueda afectar al derecho a la intimidad, en virtud de lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo.

Se deberá tener en cuenta la regulación llevada a cabo en el convenio colectivo, pues en ocasiones estos prevén un procedimiento formal específico respecto de los contratos realizados a los teletrabajadores.²⁶

Este acuerdo puede incluirse tanto al inicio de la actividad laboral en el momento en que se celebra el contrato como posteriormente a su celebración, incluso si han pasado varios años de relación laboral con la empresa y se toma la decisión de cambiar el puesto de trabajo del trabajador.

Es importante mencionar que al igual que los demás contratos puede tomar diferentes formas en lo que se refiere a la contratación laboral, puede ser tanto un contrato indefinido, como temporal, a tiempo parcial o a jornada completa. Igualmente es posible que el trabajador se encuentre en una situación de pluriempleo, o que tenga un contrato mixto, de manera que realice parte de su trabajo en el domicilio o lugar distinto al centro de trabajo y el resto en la empresa para la que presta servicios.²⁷

²⁵ Directiva 91/533/ CEE del Consejo, de 14 de octubre de 1991, relativa a la obligación del empresario de informar al trabajador acerca de las condiciones aplicables al contrato de trabajo o a la relación laboral.

²⁶ MELLA MÉNDEZ, L.: “Configuración general de trabajo a distancia en el derecho español”, en AA.VV. (Directora: Lourdes Mella Méndez, Coordinadores: Esperanza Macarena Sierra Benítez, M^a Belén Cardona Rubert y Jaime Cabeza Pereiro) *El teletrabajo en España: aspectos teórico – prácticos de interés*, 1^a ed., Madrid (Wolters Kluwer) 2017, pág. 56 y 57.

²⁷ LOUSADA AROCHENA, J.F y RON LATAS, R.P: “La regulación del trabajo a domicilio en el derecho español precedente”, en AA.VV. (Directora: Lourdes Mella Méndez, Coordinadora: Alicia

En relación con el contrato es importante resaltar que está prohibida la imposición unilateral del teletrabajo por parte del empresario, de manera que aquellas cláusulas del contrato que incluyan esta imposición serán nulas, pues se entiende que vulnera el contenido y los límites de los artículos 40 y 41 ET ya que supone una extralimitación de las facultades empresariales y de los poderes de disposición normativa de los negociadores, por tanto para realizar este tipo de trabajo es necesario el acuerdo de ambas partes.²⁸

Esta regulación muestra que los teletrabajadores tienen un tratamiento similar a los demás trabajadores, pues se les aplican los mismos preceptos.

En esta dirección se ha señalado que: “*Las particulares condiciones en que se ejerce el teletrabajo no tienen relevancia suficiente para justificar un trato empresarial desigual para con otros trabajadores de la empresa que realizan su actividad en el centro de trabajo.*”²⁹

Si bien es cierto que pueden disfrutar de algún privilegio, como es el conocimiento previo de la prestación laboral debida o cómo se ejercen los poderes organizativos del empresario, el control del tiempo de trabajo, del cumplimiento de la normativa de seguridad y salud, qué tipo de conexión habrá con la empresa o el modo de garantizar los derechos.³⁰

Villalba Sánchez) *Trabajo a distancia y teletrabajo. Estudios sobre su régimen jurídico en el derecho español y comparado*, 1ª ed., Cizur Menor (Aranzadi- Thomson), 2015, pág. 20.

²⁸ STS (Sala de lo Social) 11 abril 2005 (RJ 4060).

²⁹ LAFONT NICUESA, L. “El teletrabajo desde la perspectiva de la protección de los derechos constitucionales del teletrabajador”, *Revista de Información Laboral. Legislación y convenios colectivos*, núm.9, 2004.BIB 2013/51242.

([http://0aranzadi.aranzadidigital.es.catoute.unileon.es/maf/app/document?docguid=Ieba720d091ab11e2821c010000000000&srguid=i0ad6adc600000163b6b246a053221b3f&src=withinResuts&spos=7&epos=7&displayid=&publicacion=&clasificationMagazines=&fechacomun=&numeropub-tiponum=](http://0aranzadi.aranzadidigital.es.catoute.unileon.es/maf/app/document?docguid=Ieba720d091ab11e2821c01000000000&srguid=i0ad6adc600000163b6b246a053221b3f&src=withinResuts&spos=7&epos=7&displayid=&publicacion=&clasificationMagazines=&fechacomun=&numeropub-tiponum=)).

³⁰ GARCÍA ROMERO, B. *Teletrabajo. Aspectos individuales de las relaciones de trabajo*. Madrid (Civitas) ,2012. BIB 2012/51230.

(<http://0aranzadi.aranzadidigital.es.catoute.unileon.es/maf/app/document?docguid=Ic9132c20765911e2b5c5010000000000&srguid=i0ad6adc600000163b6b246a053221b3f&src=withinResuts&spos=5&epos=5&displayid=&publicacion=&clasificationMagazines=&fechacomun=&numeropub-tiponum=>).

6. Condiciones laborales.

6.1 Relación entre empleador y trabajador.

Como he dicho anteriormente existe una relación laboral entre trabajador y empresario a través de la celebración de un contrato, pero al estar ante una situación de teletrabajo cambia la manera de desarrollar el poder empresarial de dirección y control, así como los deberes de los trabajadores respecto al modo de prestar los servicios para los que ha sido contratado.

Al igual que en las relaciones laborales con los trabajadores físicos, el vínculo entre ambos se rige por el principio de buena fe, que intenta equilibrar los derechos e intereses de las partes durante la vigencia del contrato, contenido en los artículos 5.1 a), 20.2 ET y en el art. 1258 C.C.

En cuanto a la utilización de los medios informáticos aportados por la empresa es importante hacer hincapié en los límites al uso extralaboral de los mismos, tanto por parte del trabajador en el caso de que los emplee para su uso personal, como por parte de la empresa si lleva a cabo una vigilancia excesiva sobre estos, que como ya he mencionado, su uso multiplica las facultades de control empresarial.

Así, el art 20.3 ET establece que el empleador podrá adoptar las medidas que considere oportunas para cerciorarse del cumplimiento de las obligaciones y deberes por parte del trabajador, siempre y cuando respete los derechos fundamentales de este.³¹

De ello se deriva la obligación de la existencia de un registro de jornada en todas las empresas, independientemente de que el trabajo se realice en el centro de trabajo o no o mediante medios mecánicos o informáticos.³²

El problema que se plantea en el teletrabajo es el modo de conciliar este control con el trabajo realizado a distancia.

Una parte de la doctrina es fiel a la idea de que la esencia del teletrabajo precisamente es la autogestión y la autonomía de la que goza el teletrabajador y que mediante la implantación de los sistemas de control se estarían coartando estas características fundamentales, abogando por la opción de no establecer ningún tipo de control diario, sin perjuicio de que se lleve a cabo una valoración respecto al trabajo del empleado

³¹ STSJ de Castilla y León, Valladolid (Sala de lo Social) 3 febrero 2016 (AS 2016/99)

³² SAN (Sala de lo Social) 4 diciembre 2015 (AS 2016/97).

sobre el conjunto del proyecto. Todo ello sin olvidar que el trabajador debe realizar sus tareas en el tiempo y en la forma debida.

Por otra parte, existen quienes apoyan la idea del control de la jornada no ya para garantizar la realización del trabajo, sino para que no se llegue a vulnerar la esfera personal y familiar del teletrabajador.

Lo que se trata con ello es evitar que el trabajo invada la vida personal, y como consecuencia de ello no se produzca la desconexión necesaria. De modo que si se realiza un control efectivo de la jornada laboral, también se controlarán los tiempos de descanso impuestos por ley, garantizando su cumplimiento. Es importante enfatizar en el respeto a estos tiempos de trabajo, pues no son pocos los casos que se han dado en los que el teletrabajador ha sufrido estrés laboral por no saber separar el tiempo de trabajo del personal.³³

En definitiva es preciso llevar a cabo un control de la actividad laboral tanto en beneficio del empresario como del trabajador.

En el caso del teletrabajo el control se realizará mediante el instrumento a través del cual el teletrabajador ejerce su actividad laboral, generalmente será a través de un correo electrónico, un programa electrónico elaborado por la misma o de un chat que el empresario monitorizará, lo que inevitablemente supone una intromisión en la vida personal del trabajador, pues podrá acceder a sus mensajes o como mínimo podrá conocer quién es el emisor de los mismos, vulnerando el secreto en las comunicaciones. En esta línea se ha señalado que³⁴: *“están surgiendo múltiples interrogantes - muchos de ellos con una dimensión constitucional -, ligados a temas como el posible uso privado o personal por parte de los trabajadores de elementos como internet o el correo electrónico.”*

El control ejercido a través del e-mail presenta otros problemas como es el hecho de que muchas veces se abusa de este método, pues en ocasiones se realiza un envío masivo de

³³ MIRÓ MORROS, D. “El control de la jornada y el teletrabajo”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 920, 2016. BIB 2016/3966.

([http://0aranzadi.aranzadidigital.es.catoute.unileon.es/maf/app/document?docguid=I44cd970047d111e6963e010000000000&sruid=i0ad82d9a00000163cb2501d9cc5e7374&src=withinResuts&spos=1&epos=1&displayid=&publicacion=&clasificacionMagazines=&fechacomun=&numeropub-tiponum=](http://0aranzadi.aranzadidigital.es.catoute.unileon.es/maf/app/document?docguid=I44cd970047d111e6963e01000000000&sruid=i0ad82d9a00000163cb2501d9cc5e7374&src=withinResuts&spos=1&epos=1&displayid=&publicacion=&clasificacionMagazines=&fechacomun=&numeropub-tiponum=)).

³⁴ GALA DURÁN, C: “La regulación del uso de las nuevas tecnologías en las empresas: situación actual y posibles recomendaciones”, en AA.VV.: (Coordinadores: Ana. I. Herrán, Aitziber Emaldi Cirión y Marta Enciso), *Derecho y nuevas tecnologías*, 1ª ed., Bilbao (Universidad de Deusto), 2011, pág. 153.

información a través del mismo por parte de la sociedad y que además no tiene relación con el trabajo llevado a cabo.

Por otro lado, es necesario determinar el horario en que se deben mandar estos documentos, pues fuera de la jornada laboral no debería producirse.

Normalmente cuando las comunicaciones se realizan a través de esta modalidad la entidad crea un correo electrónico específico para que el trabajador se comunique solamente con la empresa, por lo que también hay que hacer incidencia en que el trabajador no puede utilizar este medio para su uso privado, pues además de que se ha creado para la comunicación exclusiva con el empresario, la empresa puede verse perjudicada si se desvía información de la misma allí contenida. La empresa tampoco podrá dar este correo a otras entidades sin el permiso del trabajador, ya que estamos ante datos de carácter personal, cuya transmisión puede constituir un delito.

A grandes rasgos, los mencionados límites a dicho control son en primer lugar, lo establecido en el contrato de trabajo, de manera que este no puede rebasar más allá de lo vinculado con la relación laboral. El segundo, el derecho a la dignidad y a la intimidad del trabajador³⁵, derechos fundamentales regulados en los artículos 10 y 18 CE y por último el respeto al secreto de las comunicaciones.

Es cierto que en el momento en que se comienza a vigilar al trabajador resulta muy difícil respetar estos derechos al cien por cien, por ello se ha llegado a la conclusión de que basta con que la protección del derecho se vea reducida mínimamente, que siempre se actúe de la manera menos perjudicial posible y que en los casos en que sea necesario intervenir en la vida privada del trabajador se haga siempre proporcionalmente, de la forma más idónea y en supuestos de real necesidad.³⁶

También se deberá dar aviso a los representantes legales de la implantación de estos mecanismos de control, según lo dispuesto en el art. 64.5.f) ET. Respecto a este aviso, no es de carácter obligatorio, por lo tanto se puede llevar a cabo su instalación sin informar de ello, pero el hecho de hacerlo vincula al empresario en cuanto a las razones y finalidades declaradas para establecerlo. Obviamente en el caso de los controles ocultos instalados con el propósito de demostrar un incumplimiento por parte del trabajador no es necesario informar de su existencia.³⁷

³⁵ STC (Sala Segunda) 18 octubre 1993 (RTC 1993/292).

³⁶ STC (Sala Primera) 10 abril 2000 (RTC 2000/98).

³⁷ STC (Sala Primera) 10 julio 2000 (RTC 2000/186).

En cuanto al límite del respeto al secreto de las comunicaciones, se refiere al caso en que el empresario es el titular de los medios e instrumentos puestos a disposición del trabajador. Lo que se quiere expresar con ello es que la titularidad de los mismos no le da derecho al empresario a ejercer ilimitadamente el derecho a controlar la actividad del trabajador.³⁸

Además, dentro del secreto de las comunicaciones se encuentra también el deber de guardar secreto sobre la identidad de los interlocutores.³⁹

Estas ideas se ven afianzadas con numerosos artículos de la legislación vigente, teniendo especial mención la Ley Orgánica de Protección de Datos, y el Reglamento 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, cuya entrada en vigor ha tenido lugar el 25 de mayo de este mismo año y que tanta relevancia tienen actualmente, cuyo principal objetivo es garantizar la existencia de un consentimiento por parte del trabajador a la hora de transmitir sus datos así como la necesaria conexión entre los datos personales que se solicitan y la finalidad que tiene el envío de los mismos en el ámbito laboral⁴⁰.

Dejando a un lado el control empresarial, hay que hacer mención al poder de dirección del mismo respecto a la potestad del empresario de dar órdenes y dirigir la ejecución del trabajo.

Al igual que en las demás formas de trabajo, será el empresario el que se encargue de indicar qué trabajo hay que realizar independientemente de que en el contrato se haya acordado que el trabajador sea el que decida organizar su trabajo autónomamente o por el contrario sea el empresario el que dé las pautas sobre cómo debe realizar el mismo.

Un ejemplo es aquel en el que el empresario indica la fecha en que determinada prestación debe estar finalizada y presentada y es el trabajador el que decide cómo

³⁸ STC (Pleno) 26 marzo 1987 (RTC 37/1987) y STC (Sala Primera) 7 noviembre 2005 (RTC 2005/281).

³⁹ STC (Sala Primera) 20 mayo 2002 (RTC 2000/123), STC (Sala Primera) 5 noviembre 2007 (RTC 2000/230) y STC (Sala Segunda) 24 marzo 2003 (RTC 2003/256).

⁴⁰ CARDONA RUBERT, M^a B.: “Trabajo a distancia y relación individual: aspectos críticos II”, en AA.VV.: (Directora: Lourdes Mella Méndez, Coordinadores: Esperanza Macarena Sierra Benítez, M^a Belén Cardona Rubert y Jaime Cabeza Pereiro) *El teletrabajo en España: aspectos teórico – prácticos de interés*. 1^a ed., Madrid (Wolters Kluwer), 2017, págs. 142 a 167.

organizar su tiempo a fin de tener el trabajo realizado para esa fecha,⁴¹ siendo esta una manifestación del deber de obediencia que tiene que respetar el trabajador, regulado en los artículos 5 c) y 20.2 ET. El trabajador también tiene el deber de adoptar un comportamiento adecuado a la hora de realizar su trabajo, tanto en el uso de aparatos que se han puesto a su disposición para el desempeño del mismo, como en el trato con clientes, proveedores u otros miembros de la plantilla de la empresa, pues así lo dispone el art. 29.2.1º, 2º y 6º LPRL.

Las instrucciones y órdenes del empresario serán legítimas siempre que se ciñan al objeto del contrato, y sean correspondientes a la categoría profesional del trabajador, pues el hecho de ser teletrabajador no impide que este pertenezca a un grupo profesional.

En este tipo de trabajo también se dan los casos en los que en el contrato se incorporan cláusulas de permanencia o de secreto o confidencialidad que deben ser respetadas por el trabajador.

El empresario mantendrá el poder disciplinario y sancionador, regulado en el art. 54 ET, en el caso de que el trabajador infrinja estos deberes, pudiendo incluso rescindir el contrato, pedir responsabilidad civil por los daños y perjuicios ocasionados o incluso responsabilidad penal para el caso en que el acto realizado por este sea constitutivo de un delito⁴².

6.2 Conciliación laboral.

Actualmente una de las principales preocupaciones en el sector laboral tanto a nivel estatal como europeo es la conciliación de la vida laboral y personal de aquellos trabajadores que tienen familiares a su cargo.

Esto se ve reflejado tanto con la creación de puestos de trabajo que permiten una mayor flexibilidad a la hora de distribuir la jornada como es el teletrabajo, objeto de este estudio, como con la elaboración de distintas normas cuya finalidad es afianzar esta idea. Destaca la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y Consejo relativa a la conciliación de la vida laboral y familiar que establece en su art. 9.1 que: *“los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que los trabajadores con*

⁴¹ STS (Sala de lo Social) 19 febrero 2014 (RJ 2014/2075).

⁴² DE LAS HERAS GARCÍA, A. *El teletrabajo en España: un análisis crítico de normas y prácticas*, Madrid (CEF), 2016, págs. 64 a 70.

hijos de hasta una edad determinada, que será como mínimo de doce años, y los cuidadores tengan derecho a solicitar fórmulas de trabajo flexible para ocuparse de sus obligaciones familiares”.⁴³ O el Código de Trabalho portugués que en el art. 166.3 indica que “*aparte de las situaciones referidas en el número anterior (ser víctima de violencia doméstica), el trabajador con hijo de edad hasta 3 años tiene derecho a ejercer la actividad en régimen de teletrabajo, cuando este sea compatible con la actividad desempeñada y la entidad patronal disponga de recursos y medios para tal efecto.*”⁴⁴ Este país aplica esta medida a modo de prolongación del permiso por maternidad o paternidad, manteniendo el salario y sin que la Seguridad Social tenga que pagar por este periodo.

Considero que es una manera eficaz de garantizar la compatibilidad del cuidado de hijos con el trabajo, que a su vez está potenciando la natalidad del país, ya que las parejas no encuentran tantos impedimentos a la hora de formar una familia, pues el hecho de que alguno de los progenitores se encuentre trabajando en el mismo lugar en el que se encuentra su hijo, que con una edad inferior a tres años es indiscutible que necesita un mayor cuidado, y que además continúen trabajando y por tanto percibiendo el salario que obtenían, totalmente necesario para cubrir los gastos que implica el hecho de tener hijos, es un gran incentivo para la creación de familias en ese país, ya que los progenitores no ven reducidos sus recursos económicos.

En el ordenamiento polaco también encontramos medidas de esta índole, por ejemplo con la Ley de 20 de abril de 2004 sobre promoción del empleo e instituciones del mercado de trabajo cuyo objetivo es reincorporar al mercado laboral a aquellas personas que han tenido que dimitir de su puesto de trabajo a causa del cuidado de al menos un hijo menor de seis años o de otro familiar dependiente. Lo que propone esta Ley es conceder una subvención al empresario que contrate quien se encuentre en la situación descrita.⁴⁵ En España destacó el Acuerdo para conciliar la vida familiar y laboral, de 10

⁴³ MELLA MÉNDEZ, L. “La configuración del teletrabajo en el Derecho Portugués: algunas reflexiones al hilo del ordenamiento español”, en AA.VV. *Los actuales cambios sociales y laborales: nuevos retos para el mundo del trabajo*. Suiza (Peter Lang), 2017, pág. 317.

⁴⁴ MELLA MÉNDEZ, L. “La configuración del teletrabajo en el Derecho Portugués: algunas reflexiones al hilo del ordenamiento español”, en AA.VV. *Los actuales cambios sociales y laborales: nuevos retos para el mundo del trabajo*. Suiza (Peter Lang) 2017, pág. 317.

⁴⁵ MELLA MÉNDEZ, L. “El trabajo a distancia como medida de flexibilidad y conciliación laboral”, *Iuslabor*, núm. 2, 2017, pág. 1 a 4.

de marzo de 2003, mediante el cual se premiaba a las empresas que incentivaban estas medidas y apoyaban a los trabajadores con cargas familiares con unos certificados, titulándolas de “familiarmente responsables”.⁴⁶

Estas medidas de flexibilidad también se pueden ver reflejadas en la responsabilidad social corporativa presente en las políticas de distintas entidades, sobre todo en aquellas que tienen gran incidencia en el mercado.

Esta posibilidad de modular el modo de organizar el trabajo es una de las características más destacadas del teletrabajo, pero no sería posible sin el uso de las nuevas tecnologías que permiten trasladar la actividad laboral a un lugar distinto del centro de trabajo, de manera que aquí se vuelve a plantear el problema de si es necesario el uso de medios tecnológicos para tipificar a este modo de trabajar como teletrabajo o por el contrario esto no es requisito indispensable.

Por otro lado, resultaría lógico que sea el propio trabajador el que organizase su forma de trabajo si lo que se pretende es que este pueda convivir con estas dos “vidas” de una manera cuanto menos digna⁴⁷, pues ¿quién va a conocer mejor la situación en la que se encuentra el empleado? y ¿quién es el empresario para indicar que es lo que más le conviene?, lo cual hace plantearme si realmente en estos casos las facultades del empresario incluyen la posibilidad de indicar qué horario es el que mejor se ajusta al trabajador, o si por el contrario se estaría “sobrepasando” sus límites, siempre teniendo presente que nos referimos a la modalidad de teletrabajo, cuya característica principal es la autonomía organizativa, como ya he mencionado anteriormente, en la que lo importante no es el modo de desarrollar la prestación laboral sino el resultado de la misma.

Y en el caso de que esto fuera cierto, ¿en qué posición queda el empresario respecto de su poder empresarial, si ni siquiera puede ejercer un control sobre la jornada laboral del trabajador a su cargo? Bajo mi punto de vista el legislador debería aclarar estos puntos, indicando los límites tanto del poder del empresario respecto de la organización de la jornada, como de la autonomía del trabajador, que en ningún caso puede considerarse absoluta.

⁴⁶ DE LAS HERAS GARCÍA, A. *El teletrabajo en España: un análisis crítico de normas y prácticas*, Madrid (CEF), 2016, pág. 140.

⁴⁷ STSJ (Sala de lo Social) Cantabria 31 diciembre 1999 (AS 1999/4511).

Normalmente cuando se acuerda este tipo de trabajo las partes están atendiendo a sus intereses particulares, si bien es cierto que aunque el trabajador puede solicitar en cualquier momento tener la condición de teletrabajador, siempre que el trabajo desarrollado lo permita, el empresario está en su derecho de denegar su petición, pues como ya he dicho tiene una finalidad conciliatoria de la vida familiar, no hay intención por parte del legislador de otorgar esta condición a modo de privilegio, se debe ajustar a unas circunstancias razonadas, es por ello que tampoco el empresario puede imponer esta forma de trabajar.

La preocupación por la conciliación de la vida laboral, no solo tiene efectos positivos en el trabajador sino también para la empresa. De modo que si el trabajador realiza sus labores en un ambiente cómodo y con las menores preocupaciones posibles, este será más efectivo a la hora de desarrollar su trabajo, lo que se verá reflejado en la producción de la empresa, luego disminuirán los costes, así como los índices de absentismo y se incrementarán los ingresos de la misma.⁴⁸

6.3 La jornada laboral.

El Estatuto de los Trabajadores no hace mención alguna a la jornada laboral que corresponde en caso de estar en situación de teletrabajo, por lo que en el supuesto de que se haya pactado una jornada determinada entre el empresario y el trabajador habrá que estar a lo que se disponga en el contrato, o en los convenios colectivos⁴⁹ aplicables al sector en cuestión.

Uno de los interrogantes que se plantean en estos casos es la dificultad a la hora de distinguir entre tiempo de trabajo y la vida personal, normalmente se hará mediante el tiempo destinado a la jornada laboral; sin embargo, no es el único método, también se llevará a cabo a través del rendimiento una vez finalizado el trabajo, teniendo en cuenta tanto los objetivos alcanzados como la calidad del trabajo satisfecho, esta medida generalmente se utiliza en empresas de telecomunicaciones. El cumplimiento de objetivos se puede controlar fácilmente cuando se trata de un trabajo que se puede medir

⁴⁸ SIERRA BENÍTEZ, E.M.: “Trabajo a distancia y relación individual: aspectos críticos I”, en AA.VV.: (Directora: Lourdes Mella Méndez, Coordinadores: Esperanza Macarena Sierra Benítez, M^a Belén Cardona Rubert y Jaime Cabeza Pereiro) *El teletrabajo en España: aspectos teórico – prácticos de interés*. 1^a ed., Madrid (Wolters Kluwer) 2017, págs, 89 a 93.

⁴⁹ STS (Sala de lo Social) 28 septiembre 2009 (RJ 2009/5658).

en unidades, como puede ser un número de páginas hechas, pero esto resulta más difícil en aquellos trabajos en los que es necesario un proceso de creación como aquellos en los que se utilizan programas informáticos.

Respecto a la normativa aplicable, ya sea en aquellos supuestos en que el trabajador organiza su propia jornada, como aquellos en los que esta ha sido pactada con el empresario, se regulará por la normativa laboral, pues no existe una normativa específica del trabajo a distancia, se debería elaborar un texto referente al teletrabajo donde se concretasen estas características, pues creo que no basta con que el Estatuto de los Trabajadores mencione esta modalidad en un artículo. Siguiendo esta idea algún autor expresa que: *“La necesidad de enfocar desde un punto de vista diferente el teletrabajo y los teletrabajadores viene a ser una exigencia más para que esta figura jurídica no acabe siendo una especie dentro del género del trabajo a domicilio, sino para que goce de una auténtica regulación legal, inexistente hasta la fecha.”*⁵⁰

Tanto el límite de la jornada, como los descansos y vacaciones son derechos de los trabajadores que no se pueden obviar independientemente de la condición que tengan estos. Así lo establece el art. 40.2 CE: *“Asimismo, los poderes públicos fomentarán una política que garantice la formación y readaptación profesionales; velarán por la seguridad e higiene en el trabajo y garantizarán el descanso necesario, mediante la limitación de la jornada laboral, las vacaciones periódicas retribuidas y la promoción de centros adecuados.”*

Respecto al periodo de vacaciones o descansos, hay que resaltar que el hecho de tener la condición de teletrabajador no impide que en estos periodos pueda ser llamado para sustituir a trabajadores que están disfrutando de los mismos y que carecen de esta condición, de manera que este deba desempeñar su trabajo en el centro de trabajo.

De manera que el respeto a estos derechos es una obligación de los poderes públicos, y en el caso de que se estuviese haciendo caso omiso a esta disposición estaríamos ante

⁵⁰ LEONÉS SALIDO, J.M.: “ Razonas urgentes para una regulación del teletrabajo en España”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 431, 2000, BIB 2000/24.

(<http://0aranzadi.aranzadidigital.es.catoute.unileon.es/maf/app/document?docguid=Ief7a20b090cf11db957f01000000000&srguid=i0ad82d9b00000163f4afc211dc2a42ec&src=withinResuts&spos=10&epos=10&displayid=&publicacion=&clasificacionMagazines=&fechacomun=&numeropub-tiponum=>)

una infracción de carácter constitucional. Igualmente tendrán el mismo tratamiento los periodos festivos y las horas nocturnas y extraordinarias realizadas.⁵¹

Controlar las horas extraordinarias cuando se ha fijado una jornada laboral no es tarea difícil, el problema se presenta en el momento en que el trabajador es quién organiza su trabajo, de manera que será este quien tenga la carga de la prueba. Esta es una de las cuestiones que incitan a llevar un mayor control de la jornada, o como mínimo a establecer un horario, pues en estos casos es difícil demostrar si se han hecho horas extraordinarias, y en el caso de que no se llegue a demostrar el trabajador perderá la retribución o el descanso correspondiente a las mismas.

Este control también da facilidad a la hora de controlar el trabajo nocturno, que como sabemos recibe una mayor retribución, si bien hay que resaltar que aquel trabajo que se puede realizar en horario normal, y es el trabajador el que decide llevarlo a cabo a partir de las 10 de la noche no será retribuido como horario nocturno, salvo los casos en que se le haya impuesto.

El Estatuto de los Trabajadores indica que no es preciso que la jornada laboral se lleve a cabo enteramente en el domicilio o lugar elegido por el trabajador, sino que basta con que desarrolle la mayoría de la misma. Sobre esta idea existen opiniones dispares, así la mayoría de la doctrina afirma que no es necesario que la prestación de servicios se lleve a cabo fuera del centro de trabajo de manera exclusiva, siguiendo lo dispuesto en el art.13 ET. Mientras que otro sector opta por establecer un porcentaje, y es que apoyan la idea de que para considerar el trabajo a distancia como teletrabajo es necesario que se lleve a cabo al menos el 20% de la jornada laboral fuera del centro de trabajo y siempre que se trabaje 5 días y el mismo número de horas todos los días, pues ese porcentaje equivaldría a más de un día laboral.

Por otro lado, otro sector indica que no es necesario establecer que la mayoría del tiempo de trabajo se realice a distancia sino que lo que importa es que la mayoría del volumen de trabajo se haya llevado a cabo fuera, esto es, es posible que se realicen más horas en el centro de trabajo, pero si la mayoría del trabajo exigido se ha realizado a distancia, aunque implique un número menor de horas, el trabajo efectuado entrará dentro de la condición de teletrabajo. Esta opinión dista de la redacción dada por el

⁵¹ SIERRA BENÍTEZ, E.M.: “Trabajo a distancia y relación individual: aspectos críticos I”, en AA.VV.: (Directora: Lourdes Mella Méndez, Coordinadores: Esperanza Macarena Sierra Benítez, M^a Belén Cardona Rubert y Jaime Cabeza Pereiro) *El teletrabajo en España: aspectos teórico – prácticos de interés*. 1^a ed., Madrid (Wolters Kluwer), 2017, págs. 94 y 95.

Estatuto de los Trabajadores, pero eso no significa que carezca de sentido, ya que parece lógico pensar que si el conjunto del trabajo exigido se ha desarrollado fuera del centro de trabajo estamos ante un trabajo ejecutado a distancia.

Si la jornada se lleva a cabo a elección del trabajador, será necesario que la empresa como mínimo establezca el periodo máximo que va a durar el desempeño del mismo, luego será el trabajador el que elija el modo de hacerlo, respetando los periodos de descanso. Es perfectamente lícito que el trabajador se organice como considere oportuno, pero será el empresario el que conozca cuando el trabajo debe estar satisfecho para que la empresa funcione adecuadamente.

Respecto al horario de la jornada laboral, aunque se haya pactado que el propio trabajador es el que distribuye su horario, muchas veces esta flexibilidad se ve frustrada por el propio tipo de trabajo que se va a desempeñar. Esto es, si estamos ante un trabajador que se dedica por ejemplo al sector de la telefonía, es razonable que el trabajo se lleve a cabo en las horas de atención al cliente, si por el contrario desarrolla otro trabajo que no implica la comunicación con otras personas, como en el caso de un programador, podrá desarrollar su actividad laboral en el tiempo que considere conveniente.

En los casos en que el horario ha sido impuesto por el empresario, otra cuestión que hay que tener en cuenta son los incumplimientos del mismo. El trabajador deberá comunicar al empresario los casos en los que se va a ausentar del puesto de trabajo ya sea por razones médicas, de enfermedad o de otra clase, mientras que si este se encarga de organizar su jornada laboral, no es necesaria esta comunicación, sino que él mismo decidirá cuándo o cómo va a compensar las horas en que no realizó el trabajo correspondiente.

En estos casos en que la jornada ya se encuentra fijada, si la prestación laboral se está llevando a cabo tanto en el centro de trabajo como en un lugar distinto al mismo, se deberá indicar qué periodo se ejerce en el lugar de trabajo y cuál no. Y en el caso de que se ejerza enteramente en un lugar diferente al centro de trabajo, dentro de la jornada laboral se deben incluir aquellas situaciones en que el trabajador debe acudir a reuniones, cursos y otros imprevistos que la entidad empleadora exige.⁵²

⁵² DE LAS HERAS GARCÍA, A. *El teletrabajo en España: un análisis crítico de normas y prácticas*, Madrid (CEF), 2016, págs. 128 a 145.

6.4 Prevención de riesgos laborales.

Al igual que los trabajadores que desarrollan su actividad laboral en el centro de trabajo los teletrabajadores deben encontrarse protegidos de las posibles adversidades a las que se encuentran expuestos a la hora de realizar su trabajo. Así lo dispone el apartado 4 del art. 13 ET: *“Los trabajadores a distancia tienen derecho a una adecuada protección en materia de seguridad y salud resultando de aplicación, en todo caso, lo establecido en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, y su normativa de desarrollo.”* Y el apartado 8 del Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo, que establece lo siguiente: *“El empresario es responsable de la protección de la salud y de la seguridad profesionales del teletrabajador conforme a la directiva 89/391, así como a las directivas particulares, legislaciones nacionales y convenios colectivos pertinentes.”* Además de los múltiples convenios colectivos existentes en los que se regula esta materia.

Ambas normas coinciden en que al teletrabajador se le debe aplicar la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, dando a entender que el modo y el lugar donde se prestan los servicios no influyen en la protección dada al trabajador. Sobre esta idea he de mencionar que existen posturas contrarias. Algunos autores exponen que *“se debería excluir la aplicación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, al igual que se hace en la relación laboral especial de empleados de hogar y articular una norma reglamentaria que contemple unas obligaciones mínimas de acorde con las especialidades y las dificultades prácticas de su aplicación.”*⁵³

La peculiaridad que presenta el teletrabajo es que el empresario en estos casos ve en cierto modo minimizada su responsabilidad. Generalmente en materia de prevención de riesgos laborales tanto el empresario como el trabajador tienen una serie de deberes que cumplir, pero en el caso del teletrabajo el hecho de que el trabajador pueda escoger su lugar de trabajo supone la carga de asumir una mayor responsabilidad, equiparándose a la del empresario. Si el empleado opta por desempeñar su trabajo en el domicilio, el empresario no puede acordar las mismas medidas de prevención que tiene en el centro de trabajo, pues carece de potestad sobre el domicilio del mismo. Estaríamos de nuevo

⁵³ TOSCANI GIMÉNEZ, D. “Algunas propuestas de reforma del derecho del trabajo como punto de partida para el diálogo social”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 5, 2009, BIB 2009/664.

(<http://0aranzadi.aranzadidigital.es.catoute.unileon.es/maf/app/document?docguid=I9de2fc30516c11deb33701000000000&srguid=i0ad82d9a00000163f990e52cc4b0ed63&src=withinResuts&spos=1&epos=1&displayid=&publicacion=&clasificacionMagazines=&fechacomun=&numeropub-tiponum=>).

ante un conflicto de derechos, entre el deber y el derecho de garantizar una seguridad en el trabajo y el derecho a la intimidad.

Una de las medidas empleadas consiste en que la empresa envíe una notificación al trabajador, siempre que cumpla con los requisitos exigidos, solicitando su permiso para entrar en el domicilio a fin de examinar los riesgos a los que allí se encuentra sometido y estudiar aquellas medidas que se pueden aplicar para minimizarlos, de manera que el deber que asumen el trabajador es el de colaborar con el empresario, mostrándole su aceptación.

Sin embargo, resulta comprensible que el empleado se muestre reticente a dar este permiso, pues no debemos olvidar que se trata de su domicilio e intimidad, y desde el momento en que el empresario invade su entorno aumenta la dificultad de desconexión entre la vida personal y familiar y la profesional.

En el caso de que la empresa reciba una negativa a esta medida, existe otra vía de colaboración por parte del teletrabajador y es la autocomprobación de los riesgos laborales existentes, siempre que este se haya formado e instruido previamente. Esta opción es la que siguen los trabajadores de la UNED. Este método no es tan eficaz como el primero, ya que el empleado no cuenta con los conocimientos que puede tener el responsable de la prevención de riesgos contratado por la entidad. En el caso de que se opte por esta segunda posibilidad ¿Cómo sabe el empresario que el trabajador ha actuado adecuadamente y está aplicando las medidas previstas para garantizar su seguridad o incluso que ha llevado a cabo esta “autocomprobación”? Es cierto que tras este estudio el trabajador deberá enviar un cuestionario cumplimentado acerca de la comprobación realizada, ya sea satisfactoria o mostrando las incidencias encontradas, pero esto no garantiza fehacientemente que se ha llevado a cabo. En mi opinión, la única manera que encuentro para garantizar la seguridad que se exige es que el especialista en esta materia supervise la autocomprobación realizada, ya sea de forma física o mediante dispositivos de localización como indica la jurisprudencia.⁵⁴ No obstante, la mayoría de la doctrina y los legisladores optan por seguir esta segunda opción, alegando que es más garantista de los derechos constitucionales y del significado del concepto “teletrabajo”, siempre y cuando la información dada al trabajador se haya impartido por expertos y sea de calidad, de modo que sea hayan

⁵⁴ STC (Sala Primera) 10 junio 2000 (RTC 186/2000), STSJ (Sala de lo Social) Castilla – La Mancha 10 junio 2014 (AS 2014/1619), STSJ (Sala de lo Social) País Vasco 18 junio 2014 (AS 2014/1212) y STSJ (Sala de lo Social) Andalucía, Sevilla 30 septiembre 2010 (JUR 2010/416957).

adquirido realmente los conocimientos necesarios para llevar a cabo esta autocomprobación.

El principal problema que se presenta en estos casos tiene lugar si el trabajador tiene algún percance. Si el trabajador es el encargado de comprobar los medios que garantizan su seguridad, ¿qué grado de responsabilidad le corresponde al empresario? Todo dependerá de las instrucciones y las explicaciones dadas por este y el modo de aplicarlas del trabajador. ¿Y en el caso de que el trabajador hubiese mentido en el cuestionario para defraudar al empresario? Todas ellas son cuestiones de difícil respuesta, que tampoco son fáciles de demostrar.

Respecto a esto, los estudiosos en la materia se encuentran de acuerdo en que independientemente de que se haya optado por la autocomprobación o no, el empresario tendrá la misma intensidad protectora, encargándose de valorar las aptitudes y las capacidades de los trabajadores, evaluando los riesgos, proporcionando los equipos de protección correspondientes, vigilando el estado de salud de los mismos, así como dando los documentos y la formación necesaria para conocer sus obligaciones.

Hay que tener en cuenta que los trabajos realizados en la modalidad de teletrabajo suelen ser aquellos relacionados con trabajos de oficina, por lo que están sometidos a menos riesgos, pues no manipulan sustancias o manejan máquinas peligrosas, lo cual tampoco exime ni al empresario ni al trabajador de sus obligaciones.⁵⁵

Por ello, aunque los riesgos pueden ser físicos y/o psíquicos, en estos casos suelen ser de carácter psíquico, sobre todo por la presión de no saber separar el trabajo de la vida personal, siendo un instrumento eficaz para frenar este riesgo la imposición de una jornada laboral, idea que tanto debate crea en esta materia.

Especial mención tiene el tecnoestrés, que tanta importancia se le está dando actualmente, este se da en el momento en que el trabajador recibe altas demandas de trabajo y entiende que no tiene los suficientes recursos tanto personales como materiales para hacerle frente.

En cuanto a los problemas de carácter físico, suelen ser aquellos relacionados con la vista, por el periodo que se pasa frente al instrumento de trabajo, que suele ser el ordenador, así como aquellos relacionados con las posturas que el sujeto adopta para

⁵⁵ DE LAS HERAS GARCÍA, A. *El teletrabajo en España: un análisis crítico de normas y prácticas*, Madrid (CEF), 2016, pág. 235 a 240.

desarrollar su trabajo. De este modo el anexo del mencionado Acuerdo dispone que el empresario se debe encargar de que el empleado desarrolle su trabajo en un espacio cuya dimensión sea suficiente para posibilitar los cambios de postura y movimientos ordinarios del trabajador. En segundo lugar deberá preocuparse por que el lugar de trabajo tenga una iluminación clara y suficiente en consonancia con la prestación que se va a realizar, y que se encuentre ubicado donde las fuentes de luz no provoquen un deslumbramiento. Cuestiones difíciles de garantizar cuando el trabajador desempeña su trabajo en el domicilio, ya que será él mismo el que conozca cual es el espacio del que dispone para llevar a cabo su actividad, y el que además se deberá de preocupar por la iluminación, lo que el empresario puede hacer es encargarse de comprar un mobiliario como son lámparas con una buena iluminación o sillas que aporten una mayor comodidad.⁵⁶

En último lugar hay que mencionar que en ocasiones el teletrabajo se presenta como una medida para hacer frente a los riesgos laborales. Esto es, en aquellos supuestos en que el trabajador sufra de algún daño físico o psíquico derivado del desarrollo de la actividad laboral en el centro de trabajo, si se puede paliar trasladando el mismo a un lugar distinto, como es el domicilio, el empresario puede ofrecer esta posibilidad. Esta medida se suele dar en aquellos casos en que un trabajador sufre acoso laboral, que puede derivar en el sufrimiento de alguna enfermedad.⁵⁷

6.5 La retribución.

La remuneración es uno de los elementos de la relación laboral a tener en cuenta para decidir si realizar un trabajo a distancia o no.

Son numerosos los Decretos autonómicos que establecen que en los supuestos de trabajo no presencial será el propio trabajador el que aporte los medios de trabajo, como puede ser el ordenador, además de ser el que asuma los costes de limpieza, luz y

⁵⁶ MELLA MÉNDEZ, L.: “Configuración general de trabajo a distancia en el derecho español”, en AA.VV.: (Directora: Lourdes Mella Méndez, Coordinadores: Esperanza Macarena Sierra Benítez, M^a Belén Cardona Rubert y Jaime Cabeza Pereiro) *El teletrabajo en España: aspectos teórico – prácticos de interés*, 1^a ed., Madrid (Wolters Kluwer), págs. 66 a 75.

⁵⁷ SIERRA BENÍTEZ, E.M.: “Trabajo a distancia y relación individual: aspectos críticos I”, en AA.VV.: (Directora: Lourdes Mella Méndez, Coordinadores: Esperanza Macarena Sierra Benítez, M^a Belén Cardona Rubert y Jaime Cabeza Pereiro) *El teletrabajo en España: aspectos teórico – prácticos de interés*, 1^a ed., Madrid (Wolters Kluwer), 2017, págs. 121 a 123.

mantenimiento, salvo en el País Vasco, cuya Administración aporta una serie de recursos como son medios tecnológicos para desarrollar la actividad laboral, o comprometerse a hacer frente al pago de los gastos de los problemas técnicos que puedan ocasionarse. Frente a esto existen autores que entienden que los gastos de luz y de la línea telefónica siempre deberían ser sufragados por el empleador. Igualmente, el mencionado Acuerdo establece que de manera general y salvo pacto en contrario, el empresario tendrá la obligación de proveer, instalar y mantener el equipo necesario para que el empleado pueda desempeñar el teletrabajo. Regla que como he dicho no se ha seguido por la mayoría de los convenios colectivos, lo que lleva a plantearse la fuerza ejecutiva de las normas y si se debería sancionar el hecho de no acatar estas disposiciones.⁵⁸

En el caso en que el empleado sea quien aporte los medios de trabajo cabe pensar que el trabajador le supone un menor coste al empresario, de modo que lo lógico sería que percibiese una mayor retribución, pues no solo está desarrollando el trabajo que le corresponde, sino que está desempeñando otros como son los de limpieza y mantenimiento, que en el caso de encontrarse en el centro de trabajo los llevaría a cabo la persona contratada para ello. La realidad es que impera la idea de que este trabajo realizado a mayores se compensa con la comodidad de trabajar en el lugar elegido, y si es en el propio domicilio el ahorro que supone no tener que trasladarse al centro de trabajo.

La principal cuestión a la que se quiere llegar es que los teletrabajadores tienen una retribución similar a la de los demás trabajadores, no encontrándose en una situación privilegiada, pero he de decir que existen algunos convenios colectivos que recogen disposiciones donde se establece un complemento salarial para aquellos que se encuentran en situación de teletrabajo.

Por lo que el salario base será igual para todos los trabajadores que forman parte de la empresa, pero la cuantía a percibir variará en función de la categoría profesional, de la calidad del trabajo y de la responsabilidad del mismo.

En cuanto a los complementos extrasalariales, lo que se pretende es que todos los trabajadores tengan el derecho a los mismos complementos, pero la realidad es que muchas veces esto no es posible. Normalmente desaparecerán los gastos de transporte,

⁵⁸ DE LAS HERAS GARCÍA, A. *El teletrabajo en España: un análisis crítico de normas y prácticas*, Madrid (CEF), 2016, pág. 145 a 152.

dietas, uniforme, asistencia y puntualidad.⁵⁹ Incluso los complementos por nocturnidad o trabajo en día festivo pueden dejar de existir en aquellos supuestos en que el trabajador distribuye su jornada laboral.

En cuanto a los permisos retribuidos se pueden ver afectados, pues si el trabajador puede organizar las horas de su trabajo como considere oportuno, se entiende que cogerá dichos permisos cuando no coincidan con las horas en que desempeña su trabajo. Respecto a los descansos son nulos los pactos que sustituyan los mismos por una compensación económica.

En los casos en que resulte imposible llevar a cabo la prestación de trabajo por causas no imputables al trabajador y relacionadas con la infraestructura productiva, como es el hecho de que se produzca una avería en el instrumento de trabajo, no se computará ese tiempo a efectos de determinar la prestación. El problema que se presenta en los trabajados a distancia, es que es muy difícil conocer qué cuantía se ha dejado de percibir por el tiempo en que el trabajador no ha llevado a cabo la prestación, pues el sistema de retribución empleado normalmente es aquel basado en la producción. Sobre todo dependerá de lo dispuesto en el convenio colectivo, que será el que regule qué complementos aporta la empresa o el sector en concreto para el que se prestan los servicios. Así, por ejemplo, el convenio del BBVA establece que si el trabajador antes de desempeñar su trabajo a distancia cobraba una ayuda alimentaria, continuará haciéndolo.

Es importante mencionar el novedoso complemento de disponibilidad que progresivamente se va incluyendo en los convenios colectivos, sobre todo en aquellas empresas en que existen teletrabajadores. Se trata de una cantidad que se otorga a estos empleados caracterizados por su flexibilidad horaria a la hora de trabajar, asociado a estos nuevos métodos de trabajar, en los que la puntualidad y la asistencia queda en un segundo plano. La cuestión que se suscita en este caso es determinar si estas horas tienen la consideración de horas extraordinarias, y por ende deben ser retribuidas con una mayor cuantía. Y en el caso de que lo fueran nos encontramos con la dificultad de concretar qué horas son extraordinarias y cuáles forman parte de la jornada laboral, pues como he dicho anteriormente en la mayoría de los casos es el trabajador el que organiza su jornada laboral como mejor cree conveniente.

⁵⁹ GARCÍA ROMERO, B. *Teletrabajo. Aspectos individuales de las relaciones de trabajo*. Madrid (Civitas), 2012. BIB 2012/23571.

a) Sistemas de retribución.

Hay tres sistemas de retribución: el primero, es aquel que consiste en el pago de una cantidad de dinero en función de las horas realizadas.

El segundo atiende a la calidad del trabajo realizado, este segundo normalmente es el utilizado para los supuestos de teletrabajo, pues como ya hemos mencionado anteriormente, en aquellos casos en que no se ha establecido una jornada laboral es muy difícil controlar las horas realizadas. Esto no supone que esta forma de retribuir se aplique únicamente al trabajo a distancia, sino que también se llevará a cabo en otro tipo de trabajos donde se pueda realizar.

Y el tercero es aquel que combina estos dos primeros, tiene en cuenta tanto la calidad del trabajo llevado a cabo, como las horas empleadas en ello.

Existe una nueva modalidad de salario a la que he de hacer referencia y es el llamado “salario emocional”, es decir toda retribución no económica que ofrece la empresa destinada a satisfacer las necesidades del trabajador, ya sea relacionado con los tiempos de descanso, implantando salas destinadas para ello, o de otro tipo.

En el caso de los teletrabajadores es más complicado garantizar estas medidas si desarrollan su trabajo en el domicilio, diferente es el caso en que desempeñen su trabajo en telecentros, pues alguna medida de este tipo sí se puede aplicar.⁶⁰

Con esta clase de “salario” lo que se pretende es otorgar una serie de beneficios a los empleados de manera que se incentive su motivación y rendimiento en el trabajo, lo que incide directamente sobre la producción total de la empresa. Es una manera de atraer y retener el talento en las entidades y sobre todo se ha comenzado a utilizar en grandes empresas tecnológicas como son Google o Apple.⁶¹

⁶⁰ SIERRA BENÍTEZ, E.M.: “Trabajo a distancia y relación individual: aspectos críticos I”, en AA.VV.: (Directora: Lourdes Mella Méndez, Coordinadores: Esperanza Macarena Sierra Benítez, M^a Belén Cardona Rubert y Jaime Cabeza Pereiro) *El teletrabajo en España: aspectos teórico – prácticos de interés*. 1^a ed., Madrid (Wolters Kluwer), 2017, págs. 96 a 110.

⁶¹ PÉREZ DEL PRADO, D. “¿Qué es el salario emocional? Hacia nuevas fórmulas de acción empresarial.” *Revista de Información Laboral*, núm. 1, 2018, BIB2018/6082.

(<http://0aranzadi.aranzadidigital.es.catoute.unileon.es/maf/app/document?docguid=If6fff650138811e893e301000000000&srguid=i0ad6adc600000164127a3ca45329f901&src=withinResuts&spos=25&epos=25&displayid=&publicacion=&clasificacionMagazines=&fechacomun=&numeropub-tiponum=>)

6.6 Suspensión y excedencia.

a) Suspensión.

La regulación existente acerca de esta materia es totalmente aplicable a los supuestos de teletrabajo; sin embargo, en ocasiones es preciso adaptar estas disposiciones, sobre todo en aquellas situaciones referidas a la incapacidad temporal, riesgo durante el embarazo o lactancia, así como los periodos de adopción y acogimiento. Claro está que en una situación de este tipo no es lo mismo desarrollar la actividad laboral en un centro de trabajo que en el propio domicilio donde las condiciones laborales se encontrarán más ajustadas a las necesidades del empleado. A modo de ejemplo, pueden darse casos en que el trabajador se encuentre enfermo, y que por las posibilidades de contagio con otros trabajadores se le diese la baja médica, siempre que desarrollase su trabajo de manera ordinaria, pero en el caso de llevar a cabo el trabajo en casa y aún estando enfermo puede realizar su trabajo perfectamente, no cogerá dicha baja cuando se haya acordado entre las partes. O en los casos de riesgo durante el embarazo o la lactancia en los que el teletrabajador acuerda no coger la baja porque desempeñar su trabajo desde el domicilio no le supone el riesgo que al que sí se encuentra sometido en el centro de trabajo.

De hecho, existen empresas que ofrecen el teletrabajo como una medida alternativa en supuestos de suspensión, ya sea por riesgo durante el embarazo o lactancia, o por causas organizativas, económicas, técnicas o de producción. De tal manera que si el trabajador está de acuerdo en acogerse a esta medida, siempre que sea suficiente para paliar los peligros a los que se encuentra expuesto, no será necesario suspender la actividad laboral, incentivando de este modo la conciliación de la vida laboral con la personal.

En lo que se refiere al permiso por paternidad o maternidad, existen autores que entienden que en ningún caso puede omitirse este periodo por encontrarse en situación de teletrabajo, alegando que es cierto que en el caso de trabajar en el domicilio el trabajador se encuentra junto a su hijo, pero esto no implica que se deban incumplir estos derechos, sino que se deben garantizar igualmente, pues como ya he dicho tiene que haber igualdad de trato entre los trabajadores, cualquiera que sea el cargo en el que se encuentren.⁶²

⁶² GARCÍA ROMERO, B. *Teletrabajo. Aspectos individuales de las relaciones de trabajo*. Madrid (Civitas), 2012. BIB 2012/51230.

Mientras que por otro lado otros autores defienden la posibilidad de pactar que el teletrabajo se pueda compatibilizar con dicho permiso, siempre que se trabaje a tiempo parcial y sea durante las cuatro últimas semanas del permiso; lo que pretenden con ello es frustrar las oportunidades existentes de defraudar cuando un trabajador acepta teletrabajar como medida alternativa y a su vez se encuentra disfrutando de los permisos mencionados.⁶³

Cualquiera que sea la situación que da lugar a la suspensión del trabajo, el trabajador mantiene la obligación de comunicar las incidencias y continuar sometido al control correspondiente respecto de la prestación laboral que la empresa haya puesto a disposición del mismo.

Respecto a aquellos supuestos en que es necesario suspender la relación laboral por que el empresario no facilita tarea al teletrabajador, ya sea porque los instrumentos de trabajo no funcionan o porque hay poca demanda respecto del trabajo realizado a distancia cabe la probabilidad de que el empresario ofrezca al mismo la posibilidad de realizar durante este tiempo la prestación laboral en el centro de trabajo y así evitar su suspensión. En los casos en que el teletrabajador simultanee el trabajo a distancia con el trabajo desarrollado en el centro de trabajo, no será necesario suspender la relación laboral, pues bastará con la actividad desempeñada en el centro de trabajo, manteniendo el mismo salario.⁶⁴

b) Excedencia.

Al igual que en la suspensión del trabajo, los teletrabajadores pueden encontrarse en situación de excedencia en las mismas condiciones que los demás trabajadores.⁶⁵

([http://0aranzadi.aranzadidigital.es.catoute.unileon.es/maf/app/document?docguid=Ic9132c20765911e2b5010000000000&srguid=i0ad6adc600000163b6b246a053221b3f&src=withinResuts&spos=5&epos=5&displayid=&publicacion=&clasificacionMagazines=&fechacomun=&numeropub-tiponum=](http://0aranzadi.aranzadidigital.es.catoute.unileon.es/maf/app/document?docguid=Ic9132c20765911e2b501000000000&srguid=i0ad6adc600000163b6b246a053221b3f&src=withinResuts&spos=5&epos=5&displayid=&publicacion=&clasificacionMagazines=&fechacomun=&numeropub-tiponum=)).

⁶³ SIERRA BENÍTEZ, E.M.: “Trabajo a distancia y relación individual: aspectos críticos I”, en AA.VV.: (Directora: Lourdes Mella Méndez, Coordinadores: Esperanza Macarena Sierra Benítez, M^a Belén Cardona Rubert y Jaime Cabeza Pereiro) *El teletrabajo en España: aspectos teórico – prácticos de interés*. 1^a ed., Madrid (Wolters Kluwer), 2017, pág 115.

⁶⁴ DE LAS HERAS GARCÍA, A. *El teletrabajo en España: un análisis crítico de normas y prácticas*, Madrid (CEF), 2016, págs. 170 y171.

⁶⁵ STS (Sala de lo Social) 18 mayo 1990 (AS 1990/4358).

Si bien es cierto que los supuestos de excedencia voluntaria se verán reducidos en los casos en que se desarrolle el trabajo a distancia, ya que facilita la conciliación de la vida profesional con la familiar, que es lo que principalmente se pretende cuando se solicita una medida de este tipo.

Durante el periodo de excedencia se da la oportunidad al trabajador de encontrar un trabajo que atienda de manera adecuada a las necesidades personales del mismo, pues si no se diese, se estaría favoreciendo a aquellas personas que pueden hacer frente a sus gastos sin que precisen desarrollar trabajo alguno y a su vez se estaría privando a aquellas otras de obtener ingresos para su sustento. Sobre esto, se presume que existe buena fe por parte del trabajador y que el trabajo que va a realizar durante este tiempo asegura el cumplimiento de estas necesidades; pero serán pocos estos casos, ya que no encuentro modo más efectivo para garantizar esto que trabajar desde el domicilio.⁶⁶

El mayor problema se produce con la reincorporación del trabajador cuando la excedencia es voluntaria, pues solamente se conserva el puesto de trabajo durante el primer año, mientras que en la forzosa se conserva el puesto de trabajo durante todo el tiempo en que dure la misma como establece el art 46.1 ET *“La excedencia podrá ser voluntaria o forzosa. La forzosa, que dará derecho a la conservación del puesto y al cómputo de la antigüedad durante su vigencia, se concederá por la designación o elección para un cargo público que imposibilite la asistencia al trabajo. El reingreso deberá ser solicitado dentro del mes siguiente al cese en el cargo público.”* Así, una vez que ha concluido el periodo de excedencia voluntaria, el teletrabajador tendrá derecho a un puesto igual o similar a su categoría si existe dicha plaza en la empresa, de lo contrario no contará con tal garantía, en el caso del teletrabajo, al trabajador le resulta más difícil demostrar que anteriormente ese puesto era necesario si el empresario decide suprimirlo, ya que tiene un carácter “invisible”.⁶⁷

⁶⁶ SIERRA BENÍTEZ, E.M.: “Trabajo a distancia y relación individual: aspectos críticos I”, en AA.VV.: (Directora: Lourdes Mella Méndez, Coordinadores: Esperanza Macarena Sierra Benítez, M^a Belén Cardona Rubert y Jaime Cabeza Pereiro) *El teletrabajo en España: aspectos teórico – prácticos de interés*, 1^a ed., Madrid (Wolters Kluwer), 2017, págs.116 a 118.

⁶⁷ GARCÍA ROMERO, B. *Teletrabajo. Aspectos individuales de las relaciones de trabajo*. Madrid (Civitas), 2012. BIB 2012/51230.

(<http://0aranzadi.aranzadidigital.es.catoute.unileon.es/maf/app/document?docguid=Ic9132c20765911e2bbc501000000000&srguid=i0ad6adc600000163b6b246a053221b3f&src=withinResuts&spos=5&epos=5&displayid=&publicacion=&clasificacionMagazines=&fechacomun=&numeropub-tiponum=>).

Otra cuestión que hay que tener en cuenta es que tras el periodo de excedencia, el trabajador a distancia tiene derecho a rechazar la vacante ofrecida en el momento de reintegrarse si no se trata de un puesto a distancia, o no se lleva a cabo en un telecentro. Esto no impide que el empresario reserve un puesto de trabajo distinto, que se lleve a cabo en los centros de trabajo, pues será el trabajador el que decida aceptarlo o no. También cabe la posibilidad de reincorporarse a la empresa en una plaza perteneciente al centro de trabajo, y posteriormente acordar con el empresario su desarrollo en el domicilio u otro lugar elegido por el trabajador.

En cuanto a la excedencia por cuidado de hijos, al igual que en los supuestos de suspensión, el teletrabajo se ha utilizado como una medida para sustituir este periodo de excedencia, de manera que el trabajador continúa percibiendo el salario y a su vez atiende a las circunstancias que le motivan a coger la excedencia forzosa.⁶⁸

6.7 Potestad disciplinaria y extinción del contrato.

Por lo que se refiere a la potestad disciplinaria, claramente existente, su ejercicio está subsumido a la comisión por parte de los trabajadores de las infracciones contenidas en los convenios colectivos correspondientes a las empresas. En el caso del teletrabajo que es lo que aquí nos atañe, al empresario le resulta más difícil demostrar el incumplimiento de la normativa, pues como ya he mencionado anteriormente el ejercicio del control es difícil.

Igualmente, al ejercer la modalidad de teletrabajo puede darse la posibilidad de que existan otro tipo de sanciones que para los trabajadores del centro de trabajo no estén previstas, sobre todo serán aquellas relacionadas con el secreto en las comunicaciones; a su vez habrá sanciones que no le son de aplicación, como las faltas de asistencia o puntualidad en el trabajo que se verán sustituidas por el cumplimiento del plazo de entrega del trabajo exigido. Algunos autores apuntan a que tampoco será causa de sanción, incluso de despido; aquellas ofensas llevadas a cabo entre los trabajadores en situación de teletrabajo. Si bien es cierto que en este supuesto es más difícil llevar a cabo las mismas, pero no es imposible; pues mediante los medios de comunicación puede darse también una clase de acoso laboral, como ocurre con la emisión de correos

⁶⁸ DE LAS HERAS GARCÍA, A.: *El teletrabajo en España: un análisis crítico de normas y prácticas*, Madrid (CEF), 2016, pág. 166 a 168.

electrónicos indebidos, o la realización de llamadas impertinentes al teletrabajador o viceversa.

Existe jurisprudencia que equipara la falta de asistencia al trabajo, con el nulo desempeño del mismo por parte del teletrabajador, pues entienden que en el caso del trabajo a distancia la asistencia se garantiza realizando las tareas impuestas, ya que no existe otro modo de demostrar que se está llevando a cabo el trabajo correspondiente.⁶⁹

Considero que la falta de asistencia en esta modalidad de trabajo también tiene cabida en aquellos supuestos en que se ha establecido una jornada laboral, que aunque su número es mínimo, sí existen.

Al igual que a los demás trabajadores, estos incumplimientos pueden derivar en una sanción de tal entidad que dé lugar a la extinción del contrato. En este caso estaríamos ante un despido disciplinario regulado en el art. 54 ET. De este modo, les son de aplicación las disposiciones del Estatuto de los Trabajadores relativas a la extinción del mismo en cualquiera de sus formas, reguladas en el art. 49 y 52 ET.

He de hacer hincapié en el punto c del mencionado artículo 52, que se refiere a la extinción del contrato por causas económicas, técnicas, organizativas, y de producción. Hay autores que defienden que en los casos en que por estos motivos el empresario solicite al trabajador realizar su trabajo a distancia, y reciba una negativa por parte del mismo, este puede llevar aparejada la extinción del contrato, siempre que se encuentre realmente justificado que de otro modo la empresa no puede funcionar adecuadamente.⁷⁰ Otros están totalmente en contra de esta idea apoyándose en el principio de voluntariedad, alegando que se está vulnerando la esencia del Acuerdo Europeo sobre el Teletrabajo, que no indica expresamente la prohibición de despido por estas causas, pero se presumen. Estos alegan que su ejercicio es totalmente voluntario y además es necesario un pacto entre empresario y trabajador, por lo que no cabría un despido por estas razones.

Por otra parte, esta exigencia se debe referir al traslado del empleado a un telecentro, ya que es obvio que el empresario carece de potestad sobre el domicilio del empleado y por

⁶⁹ STCT 27 enero 1981 (RTCT 1981/445).

⁷⁰ GARCÍA ROMERO, B. *Teletrabajo. Aspectos individuales de las relaciones de trabajo*. Madrid (Civitas), 2012. BIB 2012/23571.

(<http://0aranzadi.aranzadigital.es.catoute.unileon.es/maf/app/document?docguid=Ic9132c20765911e2bbc501000000000&sruid=i0ad6adc600000163b6b246a053221b3f&src=withinResuts&spos=5&epos=5&displayid=&publicacion=&clasificacionMagazines=&fechacomun=&numeropub-tiponum=>).

lo tanto no puede imponer que este desarrolle su trabajo en él. Respecto a esto hay autores que entienden que si lo que se está pidiendo es trasladarse a un telecentro propiedad de la empresa y el trabajador se niega, sí sería causa de despido, pues surge estando dentro del ámbito empresarial, cuestión que genera bastante duda, pues como mostré anteriormente hay quienes consideran que para estar en situación de teletrabajo es necesario desempeñar la prestación laboral en un lugar totalmente desvinculado de la empresa, requisito al que no hace referencia el Estatuto de los Trabajadores ni el Acuerdo Marco.

Además, la implantación del teletrabajo supone una modificación sustancial por lo que es necesario que los representantes de los trabajadores estén al tanto de tal suceso y lo aprueben.⁷¹

Indudable es que el teletrabajador puede extinguir la relación laboral voluntariamente, en virtud del art. 50 ET, en las mismas circunstancias que los demás trabajadores, con derecho a la correspondiente indemnización cuando así sea necesario.

7. Ventajas del teletrabajo.

La modalidad de teletrabajo no solo ha nacido como consecuencia de las circunstancias que rodean el trabajo actual, sino que además trae consigo una serie de beneficios y ventajas tanto para el trabajador como para la empresa.

En la sociedad actual en la que impera cada vez más el uso de medios tecnológicos se fomenta la conciliación de la vida personal con la profesional, una de las mayores preocupaciones actuales. En este sentido *“el teletrabajo ofrece la gran ventaja de actuar como medida de flexibilidad laboral para ambas partes de la relación laboral. Para el trabajador, dicha flexibilidad se relaciona, de modo principal, con la posibilidad de conciliar mejor su vida laboral y privada, pues el hecho de poder trasladar el puesto de trabajo al hogar familiar posibilita la combinación del cuidado simultáneo de las responsabilidades familiares. Sin duda, si queremos atender a ambos*

⁷¹ SIERRA BENÍTEZ, E.M.: “Trabajo a distancia y relación individual: aspectos críticos I”, en AA.VV.: (Directora: Lourdes Mella Méndez, Coordinadores: Esperanza Macarena Sierra Benítez, M^a Belén Cardona Rubert y Jaime Cabeza Pereiro) *El teletrabajo en España: aspectos teórico – prácticos de interés*. 1^a ed., Madrid (Wolters Kluwer), 2017, págs. 118 a 121.

aspectos de la vida a lo largo de la jornada laboral, parece más sencillo y factible llevar el trabajo al domicilio que los familiares al centro de trabajo.”⁷²

Lo que se pretende al facilitar esta conciliación es que el trabajo no invada la vida personal del trabajador pues no debemos olvidar que se “trabaja para vivir” y no al revés. De esta opinión se extrae la idea de que si el trabajador puede organizar su actividad laboral de la manera que más le convenga, este a su vez desarrollará su trabajo de una manera más activa y más eficiente, lo que implica un aumento de la productividad.

De este modo algunos autores apuntan que “*estos aumentos se atribuyen a la inexistencia de interrupciones y a una mejor concentración, a un incremento de la motivación y a la satisfacción en el trabajo.*”⁷³

Otra ventaja que aporta el trabajo a distancia es el fomento de la inserción al mundo laboral de aquellas personas que encuentran dificultades para acceder al mismo, ya sea por tener cargas familiares, o por otras circunstancias, como aquellas personas que padecen una discapacidad física o psíquica y que necesitan tener un puesto adaptado a su situación, o han contraído una enfermedad contagiosa que le impide trabajar junto a otras personas, o por razones de raza, etnia o religión.

Por otro lado, disminuyen los niveles de absentismo, pues desarrollar la actividad laboral en un lugar adaptado a tus circunstancias y elegido por ti favorece la asistencia al mismo, o en el caso en que un trabajador se encuentra indisposto a la hora de comenzar la jornada laboral, este puede retrasar su trabajo al momento en que se encuentre mejor. Así como las excedencias y suspensiones de la relación laboral, ya que el teletrabajo se ofrece como alternativa para paliar estas situaciones.⁷⁴

La principal ventaja para el empresario es la reducción de costes que implica, ya sea por el ahorro en espacios e instalaciones en las que se desarrolla la actividad laboral, en las dietas por desplazamiento, o en los gastos de luz y mantenimiento; todo ello con la contraprestación de depositar una mayor confianza en el trabajador.

⁷² MELLA MÉNDEZ, L. “El trabajo a distancia como medida de flexibilidad y conciliación laboral”, *Iuslabor*, núm. 2, 2017, pág. 1 a 4.

⁷³ SUÑÉ LLINÁS, E.: “El teletrabajo”, *Informática y Derecho: Revista Iberoamericana de Derecho Informático*, núm. 19-22, 1998, págs. 8 y 9.

⁷⁴ DE LAS HERAS GARCÍA, A.: *El teletrabajo en España: un análisis crítico de normas y prácticas*, Madrid (CEF), 2016, págs. 138, 392 y 393.

Además supone una ayuda al medioambiente, pues con ello se reducen los niveles de contaminación, ya que consecuentemente se aminora la utilización de medios de transporte, así como de instalaciones que pueden emitir sustancias nocivas, igualmente cuando se desempeña el trabajo en un telecentro, pues se entiende que se encuentra situado en un lugar más próximo.⁷⁵

Otro beneficio que se deriva de esto, es el desarrollo de los medios rurales. La ausencia de necesidad de trasladarse a los centros de trabajo, ayuda a compatibilizar la residencia en el medio rural con el desempeño del trabajo.

También favorece el alargamiento de la vida activa, esto significa que llegada la edad de jubilación aumentan los supuestos de jubilación parcial o compatibilidad de jubilación con la vida laboral, pues desarrollar la prestación laboral en un lugar donde puedes gestionar tu tiempo, como es tu domicilio, no implica tanto esfuerzo como ir al centro de trabajo, siempre teniendo en cuenta que la mayoría de estos trabajos son de oficina.

⁷⁵ MELLA MÉNDEZ, L. SIERRA BENÍTEZ E.M, CARDONA RUBERT M.A, CABEZA PEREIRO, J.: “Conclusiones críticas”, en AA.VV.: (Directora: Lourdes Mella Méndez, Coordinadores: Esperanza Macarena Sierra Benítez, M^a Belén Cardona Rubert y Jaime Cabeza Pereiro) *El teletrabajo en España: aspectos teórico – prácticos de interés*. 1^a ed., Madrid (Wolters Kluwer), 2017, págs. 215 a 220.

CONCLUSIONES:

De la investigación realizada cabe extraer las siguientes conclusiones:

Primera: Esta modalidad de trabajo surge a causa de la incorporación de la mujer al mundo laboral, pues fue el detonante para que se promoviera la preocupación por la conciliación entre la vida profesional y personal, ya que como sabemos las labores familiares se vinculaban a la mujer.

Segunda: El teletrabajo no es un premio ni un privilegio que se da a los trabajadores, sino que es una modalidad de trabajo distinta, estrechamente relacionada con el aumento del uso de los medios tecnológicos y que atiende a determinadas necesidades. Como todas las clases de trabajo tiene sus beneficios y desventajas.

Tercera: Es necesaria una regulación más exacta y detallada acerca de la materia, pues esta se caracteriza por ser imprecisa y por su generalidad. Además existen puntos contradictorios entre las distintas disposiciones y otros aspectos que son fundamentales carecen de regulación. Hay que tener en cuenta que los medios de comunicación están en constante cambio y esta materia evolucionará acorde a estos cambios.

Cuarta: Este tipo de trabajo se caracteriza por la autonomía de la que dispone el empleado así como por la voluntariedad a la hora de acordar su uso. Estas características en algunos supuestos suponen un problema a la hora de ejercer la potestad empresarial y disciplinaria, pues las normas no definen los límites de ambos.

El hecho de gozar de esta autonomía a veces presenta el problema de discernir entre la vida laboral y personal del trabajador, pudiendo llegar a vulnerar derechos fundamentales como son el derecho a la intimidad, la imagen o el secreto de las comunicaciones.

Quinta: El teletrabajo no se desarrolla obligatoriamente en el domicilio del trabajador, sino que éste puede desempeñarlo en telecentros, o incluso combinar la actividad laboral en el centro de trabajo con el realizado a distancia, siempre que las horas en este último sean mayores.

Sexta: La regla general es que el tratamiento hacia los teletrabajadores será igual al de los trabajadores ordinarios, sin perjuicio de que por las peculiaridades de la relación laboral existan algunas diferencias, ya sea respecto a la jornada, los criterios a tener en cuenta para remunerar a dicha persona, el control ejercido o en la prevención de riesgos laborales.

Séptima: Esta modalidad no solo supone una ventaja en materia de conciliación laboral sino que también disminuye los niveles de absentismo, promueve la inserción laboral de sectores de población que encuentran dificultades en su integración. También se utiliza como medida para evitar supuestos de suspensión o excedencia, e incluso promueve la reducción de los niveles de contaminación ambiental.

BIBLIOGRAFÍA.

CARDONA RUBERT, M^a B.: “Trabajo a distancia y relación individual: aspectos críticos II”, en AA.VV.: (Lourdes Mella Méndez, Esperanza Macarena Sierra Benítez, M^a Belén Cardona Rubert y Jaime Cabeza Pereiro) *El teletrabajo en España: aspectos teórico – prácticos de interés*. 1^a ed., Madrid (Wolters Kluwer,) 2017.

DE LAS HERAS GARCÍA, A. *El teletrabajo en España: un análisis crítico de normas y prácticas*, Madrid (CEF), 2016.

GALA DURÁN, C: “La regulación del uso de las nuevas tecnologías en las empresas: situación actual y posibles recomendaciones”, en AA.VV.: (Ana. I. Herrán, Aitziber Emaldi Cirión y Marta Enciso), *Derecho y nuevas tecnologías*. 1^a ed., Bilbao (Universidad de Deusto), 2011.

GARCÍA ROMERO, B. *Teletrabajo. Aspectos individuales de las relaciones de trabajo*. Madrid (Civitas), 2012. BIB 2012/23571.

GRAY, M. y HODSON, N. y GORDON, G.: “*El teletrabajo. Aspectos generales.*”, Madrid (Fundación Universidad – Empresa), 1995.

LAFONT NICUESA, L. “El teletrabajo desde la perspectiva de la protección de los derechos constitucionales del teletrabajador”, *Revista de Información Laboral. Legislación y convenios colectivos*, núm. 9, 2004.

LEONÉS SALIDO, J.M: “Razones urgentes para una regulación del teletrabajo en España”, *Actualidad jurídica Aranzadi*, núm. 431, 2000. BIB 2000/24.

LOUSADA AROCHENA, J.F y RON LATAS, R.P: “*La regulación del trabajo a domicilio en el derecho español precedente*”, en AA.VV. (Lourdes Mella Méndez, Alicia Villalba Sánchez) *Trabajo a distancia y teletrabajo. Estudios sobre su régimen jurídico en el derecho español y comparado*, 1^a ed. Cizur Menor (Aranzadi- Thomson), 2015.

MARTÍN FLOREZ, L.: “Outsourcing y teletrabajo: Consideraciones jurídico - laborales sobre nuevos sistemas de organización del trabajo”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 71, 1995.

MELLA MÉNDEZ, L.: “Configuración general de trabajo a distancia en el derecho español”, en AA.VV.: (Directora: Lourdes Mella Méndez, Coordinadores: Esperanza Macarena Sierra Benítez, M^a Belén Cardona Rubert y Jaime Cabeza Pereiro) *El teletrabajo en España: aspectos teórico – prácticos de interés*. 1^a ed., Madrid (Wolters Kluwer), 2017.

- “El trabajo a distancia como medida de flexibilidad y conciliación laboral”, *Iuslabor*, núm. 2, 2017.

- “La configuración del teletrabajo en el Derecho Portugués: algunas reflexiones al hilo del ordenamiento español”, en AA.VV. *Los actuales cambios sociales y laborales: nuevos retos para el mundo del trabajo*. Suiza (Peter Lang) 2017.

- MELLA MÉNDEZ, L; SIERRA BENÍTEZ E.M; CARDONA RUBERT M.A y CABEZA PEREIRO, J.: “Conclusiones críticas”, en AA.VV.: (Directora: Lourdes Mella Méndez, Coordinadores: Esperanza Macarena Sierra Benítez, M^a Belén Cardona Rubert y Jaime Cabeza Pereiro) *El teletrabajo en España: aspectos teórico – prácticos de interés*. 1^a ed. (Wolters Kluwer), 2017.

MIRÓ MORROS, D. “El control de la jornada y el teletrabajo”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 920, 2016.

PÉREZ DEL PRADO, D. “¿Qué es el salario emocional? Hacia nuevas fórmulas de acción empresarial.” *Revista de Información Laboral*, núm. 1, 2018, BIB2018/6082.

SEMPERE NAVARRO, A.V. y KAHALE CARRILLO, D.T.: *Teletrabajo*, Madrid (Francis Lefebvre), 2013.

SIERRA BENÍTEZ, E.M.: “Trabajo a distancia y relación individual: aspectos críticos I”, en AA.VV.: (Directora: Lourdes Mella Méndez, Coordinadores: Esperanza Macarena Sierra Benítez, M^a Belén Cardona Rubert y Jaime Cabeza Pereiro) *El teletrabajo en España: aspectos teórico – prácticos de interés*. 1^a ed., Madrid (Wolters Kluwer), 2017.

SUÑÉ LLINÁS, E.: “El teletrabajo”, *Informática y Derecho: Revista Iberoamericana de Derecho Informático*, núm. 19-22, 1998.

THIBAUT ARANDA, J.: *El teletrabajo*, Madrid (Consejo Económico Social), 2000.

- “El teletrabajo a domicilio”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 100, 2000.

TOSCANI GIMÉNEZ, D. “Algunas propuestas de reforma del derecho del trabajo como punto de partida para el diálogo social”. *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 5, 2009, BIB 2009/664.

VALENCIANO SAL, A. “El teletrabajo, ¿un nuevo sistema de organización del trabajo?”, *Revista de Información Laboral*, núm. 5, 2012, BIB 2013/51975.