

EL IMPACTO DEL TELETRABAJO EN EL DERECHO DEL TRABAJO A LA LUZ DE LA NUEVA REGULACIÓN ESPAÑOLA

O IMPACTO DO TELETRABALHO NO DIREITO DO TRABALHO A LUZ DA NOVA REGULAMENTAÇÃO ESPANHOLA

JESÚS LAHERA FORTEZA

Profesor Titular de Derecho del Trabajo Universidad Complutense de Madrid (UCM/España) y Consultor del despacho Abdon Pedrajas & Molero. Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid (UCM/España). Ha actuado como investigador en las Facultades de Derecho: Université de Nantes (Francia), Università de Ferrara (Italia), Università de Catania (Italia) y en el Instituto Max Planck de Derecho Social de Munich (Alemania).

RESUMO

O teletrabalho é uma forma de prestação de trabalho que põe em questão as notas clássicas que caracterizam o contrato de trabalho. Por isto, a delimitação legal desta forma de trabalhar é uma controvérsia constante que obriga a uma reinvenção de algumas das características do contrato de trabalho: por conta alheia e dependente. O novo artigo 13 do *Estatuto de los Trabajadores* (ET), após a reforma legal havida em 2012, se situa neste contexto de mudanças. Este *paper* apresentará, a título de conclusão, um conjunto de desafios que merecem legislações específicas de teletrabalho e que, seguramente, irão sendo aprovadas a medida que se expandirá esta forma de trabalhar e, com ela, o crescimento do número de trabalhadores sujeitos aos problemas que dela sucedem.

PALAVRAS CHAVE: Teletrabalho. Reforma Legal Espanhola. Direitos Fundamentais.

RESUMEN

El teletrabajo es una forma de prestación laboral que pone en cuestión las notas clásicas que caracterizan el contrato de trabajo. Por ello, la delimitación laboral de

esta forma de trabajar es una controversia constante que obliga a una reinversión de los indicios de la ajenidad y la dependencia. El nuevo art. 13 del Estatuto de los Trabajadores (ET), tras la reforma laboral 2012 en España, se sitúa en este contexto de cambio. Este *paper* presentará, a título de conclusión, un conjunto de retos que merecen legislaciones específicas laborales de teletrabajo y que, seguramente, irán aprobándose a medida que se vaya expandiendo esta forma de trabajar y, con ella, creciendo el número de afectados por los problemas que de ella sucedan.

PALABRAS CLAVE: Teletrabajo. Reforma Laboral Española. Derechos Fundamentales.

1. INTRODUCCIÓN

El teletrabajo es una forma de prestación laboral que pone en cuestión las notas clásicas que caracterizan el contrato de trabajo. El trabajo presencial en una organización de medios de producción empresarial encaja perfectamente en la delimitación del contrato de trabajo sobre la ajenidad, en utilidad patrimonial y riesgos, y la dependencia del trabajador sujeto a poderes contractuales empresariales, pero el trabajo a distancia desactiva parte de los fundamentos de ambas categorías jurídicas. Por ello, la delimitación laboral o autónoma de esta forma de trabajar es una controversia constante que obliga a una reinversión de los indicios de la ajenidad y la dependencia.

De un lado, el control empresarial y el ejercicio del poder de dirección tienen, en esta organización laboral, una forma específica de manifestación, bien distinta al trabajo presencial. La dependencia queda relajada cuando el trabajador no está en la empresa, sino en un local ajeno o en su propio domicilio, por lo que es necesario atender a la especificación del trabajo mediante instrucciones o a la utilización de un control tecnológico para verificar la naturaleza laboral de la prestación. El art.1 del convenio OIT 177 así lo subraya, al igual que el AETL. Por ello era sorprendente en el caso español que el art.13 ET persistiera en situar el trabajo a domicilio en un espacio sin vigilancia del empresario. Ahora ya no es así, en el nuevo art.13 ET el trabajo a distancia puede tener control y vigilancia tecnológica de la empresa. La dirección y el control empresarial, de muchas maneras tecnológicas, resulta encajable en una renovada dependencia sin presencia física del trabajador en

centros de la empresa. La incorporación de este indicio en la ley avala la laboralidad frente al criterio anterior.

De otro lado, la propiedad de los medios informáticos que sustentan el teletrabajo suele ser un indicio que determina la laboralidad o no de la prestación. A pesar de que el convenio OIT 177 relaja este requisito, al definir al teletrabajador “independientemente de quién proporciona el equipo”, el AETL subraya que los medios y costes deben estar a cargo de la empresa, lo que, en España, suele ir unido a, con matices, separar trabajos autónomos donde el equipo, riesgos y costes son del trabajador, de prestaciones laborales donde estas variables las soporta la empresa (SSTS 29 de Enero de 1996, 22 de Abril de 1996 y 11 de Abril de 2005). La ajenidad en los riesgos y la propiedad de medios de producción son nociones que ponen en tensión esta particular forma de trabajar, que puede efectuarse bajo subordinación pero con una menor ajenidad. La propiedad de los medios informáticos del trabajador no debería ser obstáculo para declarar la laboralidad, es un dato al que se le da un exceso de importancia. Nada aporta el nuevo art 13 ET a este debate de indicios, que no aclara el papel de la propiedad de los medios utilizados en el teletrabajo.

El debate sobre la naturaleza jurídica del teletrabajo es resuelto, en ocasiones, con terceras vías, al reconocer el ordenamiento una categoría intermedia entre laboral y autónomo propicia para absorber teletrabajadores. Es el caso de España donde una ley de 2007 creó la figura del “*autónomo económicamente dependiente*”, definido como un trabajador por cuenta propia y con medios propios de producción que tiene al menos el 75 por 100 de sus ingresos con una misma empresa. Un teletrabajador, con autonomía, equipos propios e independencia, pero que trabaja en exclusiva, o casi en exclusiva, para una misma empresa, puede ser categorizado como “autónomo económicamente dependiente”, con la aplicación consecuente de un régimen jurídico singular de protección mayor que el autónomo puro. La absorción de teletrabajadores en autónomos económicamente dependientes puede ser una tendencia, en estas opciones, que tercian en la difícil delimitación laboral o autónoma de esta forma de trabajar a distancia. Pero, a la luz de la experiencia española donde esta tercera vía no ha calado en la práctica, es preferible optar por una nueva laboralidad que integre tanto el control a distancia, como la propiedad de los medios informáticos, y cierta autonomía en los tiempos de

trabajo. Porque si no el teletrabajo puede verse abocado al trabajo autónomo, con desprotección de quien lo efectúa.

2. LA VOLUNTARIEDAD EN LOS CAMBIOS DE TRABAJO PRESENCIAL A TELETRABAJO

Las decisiones empresariales de transformar un trabajo presencial en teletrabajo, debido a las innovaciones tecnológicas o a estrategias de la empresa, están planteando problemas. Es interesante, en este sentido, la presencia en el AETL del principio europeo de voluntariedad del trabajador en estos cambios, aunque hay que darle el valor jurídico de un acuerdo necesitado de receptividad por la negociación colectiva. Conforme al art.3 del AETL, la voluntariedad se expresa en pactos iniciales de teletrabajo o en novaciones pactadas de un contrato de trabajo presencial, teniendo derecho el trabajador a rechazar una oferta empresarial en esta dirección. Como precisa el AETL, la negativa del trabajador no debería ser motivo de despido ni de modificación de condiciones laborales. Las normativas europeas, en la línea de este criterio, deben tender a respetar la voluntariedad del trabajador, de tal manera que ni la empresa ni un acuerdo colectivo puedan imponerle esta forma de prestación laboral si el contrato de trabajo inicial no conllevaba esta singularidad. Así, en Francia, tras la ley 2012/387, los arts.122-9 a 122-11 Code du Travail aseguran esta voluntariedad, impidiendo que el rechazo a una oferta de trabajo a distancia sea motivo de despido.

En el caso español, la recepción jurisprudencial de este principio de voluntariedad ha sido clara porque el TS ha declarado inviable utilizar los procedimientos de modificación de condiciones laborales del art. 41 ET para transformar trabajos presenciales en teletrabajos (STS 11 de Abril de 2005). El nuevo art.13.2 ET acoge claramente la voluntariedad al, como ha sido expuesto, exigir *acuerdo* en el contrato de trabajo inicial o posterior. Dada la redacción del art.13 ET, que se refiere al domicilio del trabajador o lugar elegido por éste, al estar en juego un elemento esencial, como la esfera privada, debe existir acuerdo entre las partes. De ahí se puede deducir que se impide el despido por negarse al cambio, que es la fórmula francesa, más clara en las consecuencias de la voluntariedad.

Aún así, caben interpretaciones flexibles que modulan este principio y abren vías de transformación a través de esta organización del trabajo. Puede entenderse que si el cambio adoptado es el paso de un trabajo presencial a prestar el trabajo en un local informatizado de la empresa no se nova en contrato sino que opera una modificación locativa y organizativa encajable en los procedimientos de los arts.40 y 41 ET. Sin embargo, la transformación del contrato de trabajo en un trabajo a domicilio, pasando el trabajador de un centro de la empresa a su casa, es una novación contractual, que afecta a un elemento esencial del mismo y a la propia intimidad del trabajador, siendo inviable sin pacto expreso entre empresa y trabajador.

Como ha sido anticipado, es la línea adoptada en el nuevo art.13 ET. En trabajos a distancia en domicilios y lugares elegidos por el trabajador, se exige pacto. Mientras que en los expulsados teletrabajos fuera de la definición del art.13 ET, los que se realizan en centros tecnológicos de la empresa, no es imprescindible el pacto y puede aparecer la orden empresarial de enviar a trabajar a ese centro, sin que pueda negarse el trabajador, o pueda ser despedido si se niega.

El teletrabajo, por tanto, cuestiona los límites de las decisiones de flexibilidad interna contempladas en los ordenamientos laborales, siendo necesario modular el principio de voluntariedad con vías que faciliten la descentralización tecnológica en las empresas. Quizás el domicilio del trabajador es el límite, porque está en juego la intimidad y esfera personal. Ha sido la opción adoptada en España tras el nuevo art.13 ET. Pero esta fórmula es controvertida al chocar contra la definición de la OIT y del acuerdo europeo, más amplia y, por tanto, protectora del trabajador.

3. ADAPTACIÓN DE LA PROTECCIÓN DE LA SALUD EN EL TRABAJO

La protección de la salud en el trabajo tiene que adaptarse sustancialmente para ser efectiva en el teletrabajador. Es muy difícil aplicar la normativa general de prevención de riesgos laborales en trabajos a distancia, mucho más en teletrabajos a domicilio. Esta necesidad de adaptación es tenida en cuenta en el art.8 del convenio OIT 177 con una remisión a las legislaciones nacionales que contemple incluso la posibilidad de prohibir por estas razones determinados trabajos a

domicilio. De igual manera, el art.8 AETL prevé cierta adaptación de la normativa europea de salud laboral en esta organización laboral.

El nuevo art.13.4 ET afirma que *“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 de prevención de riesgos laborales 31/1995 y su normativa de desarrollo”*. (art.13.4 ET). La referencia a la salud laboral del colectivo ya estaba en la regulación anterior pero ahora es más firme y clara. La remisión a la normativa general de prevención de riesgos laborales lo asegura, pero obliga a interpretaciones que acomoden estas reglas con la singularidad del trabajo a distancia.

Queda claro que el teletrabajador ejerce el derecho a la protección a la salud laboral y que la empresa es responsable de ofrecer las correspondientes medidas de seguridad, siendo responsable en caso de daños derivados de un accidente o enfermedad conexas al trabajo. El problema, que tambalea toda esta normativa de prevención de riesgos laborales, se presenta en la forma de proteger cuando el trabajador está a distancia, sino en su propio domicilio. Son interesantes, en este sentido, las normas de salud laboral en pantallas de visualización, en el caso de España RD 488/97, que tienen especial proyección en este ámbito. El resto de deberes de salud laboral exigen una adecuación al medio tecnológico y la singularidad de prestar el trabajo.

El control del cumplimiento de las medidas de salud laboral tiene, a su vez, especiales problemas desde el doble punto de vista de la empresa y la autoridad laboral, sobre todo en trabajos a domicilio. El control de la empresa de la salud del teletrabajador está sujeto al consentimiento de éste mientras que el de la Inspección de Trabajo puede ser viable mediante una autorización judicial de visita al domicilio. En España se puede canalizar esta autorización al Inspector en el art.76.5 de la ley de jurisdicción social 36/2011, en el marco de procesos abiertos. Pero las vías comunes de control de la salud, y de exigencia de responsabilidades tanto del trabajador como de la empresa, son puestas en cuestión por el teletrabajo, lo que merma la protección de la salud en este colectivo, pese a los esfuerzos normativos de adaptación.

El cambio español deja clara la vinculación del teletrabajo con la salud laboral. Pero puede quedarse en una proclamación, poco efectiva. Esta materia

exige reglamentos técnicamente detallados, y el art.13 ET no tiene, por ahora, en España, ningún desarrollo reglamentario, ni siquiera en esta cuestión de la salud laboral.

4. NUEVA REPRESENTACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN LA EMPRESA

La presencia de teletrabajadores en las empresas está replanteando los cauces de representación de intereses laborales. El art.4 del convenio OIT 177 atiende a la necesidad de garantizar la libertad sindical del colectivo mientras que el AETL asegura los mismos derechos colectivos que el resto de trabajadores. La igualdad de derechos y la integración de los teletrabajadores en los sistemas de representación de los trabajadores son incuestionables pero el problema se plantea a la hora de hacer efectivo el principio de representación. Los teletrabajadores, salvo que estén adscritos a un centro informatizado de la empresa, están aislados y carecen del fundamento presencial de la defensa de un interés colectivo. El colectivo entra dentro del cómputo de la plantilla, como expresa el AETL, para elegir representantes de los trabajadores, en el caso español delegados de personal o comités de empresa conforme a los art.61 y ss ET, pero es más difícil que la acción colectiva sea eficaz en trabajadores aislados y con relaciones laborales individualizadas. Además, el propio cómputo puede tener dificultades en empresas donde toda la plantilla es de teletrabajadores sin centros de trabajo propiamente dichos o donde no queda clara la adscripción concreta del trabajador.

El nuevo art.13.5 ET expresa que *“los trabajadores a distancia podrán ejercer los derechos de representación colectiva conforme a lo previsto en esta ley (Estatuto de los Trabajadores). A estos efectos estos trabajadores deberán estar adscritos a un centro de trabajo concreto de la empresa”*. El precepto absorbe esta práctica y ya es regla legal. Los trabajadores a distancia se adscriben a un centro desde donde desarrollar su actividad sindical o de representación colectiva. La participación en elecciones sindicales queda así asegurada. Pero la solución formal no impide ver la dificultad material de ser representante o sentirse representado desde la distancia. Formalmente hay salidas; materialmente se rompe la noción de interés colectivo que atañe directamente al teletrabajador aislado.

Además, la libre asignación empresarial al centro tiene riesgo de, precisamente, adscribir al colectivo en espacios que no tienen representantes, ni hay elecciones.

En otro plano, la utilización de medios tecnológicos para la información y la acción sindical se presenta esencial para que los teletrabajadores sean integrados en la defensa de sus intereses. Es interesante, en el caso español, la STC 281/2005 que admite la utilización sindical del correo electrónico de la empresa cuando éste sea preexistente y siempre que su uso sea normal sin costes desproporcionados. El uso sindical de correos electrónicos es la vía más eficaz para integrar realmente a este colectivo en la defensa de intereses.

Tampoco cabe descartar la firma de convenios colectivos para teletrabajadores, aunque en el caso español no se contemple expresamente esta posibilidad. Es difícil asociar el concepto franja – grupo profesional- con el de este colectivo porque el teletrabajo es en muchas ocasiones transversal y ocupa distintas profesiones en una empresa o sector.

Es necesario un replanteamiento, desde este punto de vista, del sistema de representación en la empresa y de la negociación colectiva para atender las reivindicaciones singulares de los teletrabajadores. El nuevo art.13 ET es un pequeño paso en esta dirección, pero su impacto puede ser más formal que material y efectivo, dejando pendientes otras cuestiones olvidadas por el legislador en la acción sindical de un colectivo tan singular.

5. NUEVOS TIEMPOS DE TRABAJO Y FÓRMULAS RETRIBUTIVAS

El teletrabajo desborda las regulaciones clásicas, en normas y convenios colectivos, del tiempo de trabajo y salario.

Los límites clásicos del trabajo presencial pierden sentido en trabajos a distancia no sujetos a horarios, con riesgo de desprotección del trabajador. Por ello, hay que vigilar con especial cuidado que el teletrabajador tenga garantizado un descanso entre jornadas, tiempos de ocio y vacaciones, así como jornadas máximas controladas a distancia, adaptando las reglas legales y convencionales de tiempo de trabajo a sus particularidades. La teledisponibilidad sin límites es un riesgo que debe ser contrareestado con derechos laborales claros y renovados que consten en las

normas y en los convenios colectivos. La igualdad de trato del convenio OIT 177 y del AETL no es suficiente para lograr este objetivo que exige un esfuerzo normativo añadido de adaptación de tiempos laborales.

La retribución del teletrabajador puede ser bien diferente al del trabajador presencial. El salario por tiempo es adecuado al trabajo presencial pero pierde virtualidad en el trabajo a distancia, que tenderá a fórmulas retribuidas por unidad de obra o resultados. Existen riesgos de desproporción entre el tiempo teletrabajado y la retribución obtenida, de tal manera que las reglas legales deben atender a este equilibrio y los convenios colectivos adaptar de manera específica los salarios de este colectivo. De nuevo, la igualdad de trato del convenio OIT 177 y del AETL se presenta insuficiente para afrontar un reto dirigido a reorientar el precio del trabajo de quien trabaja por resultados en su domicilio o en un local informatizado de la empresa, sin a veces límites claros y definidos de teledisponibilidad. De manera anversa, los trabajos presenciales deben contaminarse de estas fórmulas retributivas que vinculan salarios y productividad, para lograr una mayor convergencia entre ambos colectivos en las empresas.

Las reglas clásicas del tiempo de trabajo y el salario están en discusión cuando una empresa opta por estrategias de teletrabajo, sin que la igualdad formal de trato atienda a numerosos problemas específicos de esta forma de trabajar a distancia.

El nuevo art.13 ET es muestra en España de estas disfunciones. En tiempo de trabajo se limita a contemplar un trabajo presencial simultáneo a uno a distancia, sin cuantificación ni regulación alguna de la preponderancia. En salario, la remisión es al grupo profesional del convenio, con un trato igual, sin afrontar estos problemas. Formalmente y en apariencia no hay problemas, pero materialmente las regulaciones clásicas se ven desbordadas por esta razón. El cambio legislativo traslada a los jueces, en su caso, la ponderación y solución de estas disfunciones en tiempo de trabajo y salario del colectivo.

6. LA INTIMIDAD EN EL CONTROL DEL TELETRABAJO

El control del trabajador por parte de la empresa, con respeto a la intimidad, forma parte del contenido del contrato de trabajo. El teletrabajo tiene el riesgo de

intensificar, con medios tecnológicos diversos, este control empresarial, poniendo en cuestión la intimidad del trabajador, incluso en su propio domicilio. El AETL incide especialmente en esta materia recomendando a los convenios colectivos de cada Estado Europeo la atención a este derecho fundamental. En el ámbito español, se aplican técnicas generales de control, que exigen la idoneidad e indispensabilidad para el fin perseguido, así como la proporcionalidad, que evitan daños a la intimidad del trabajador (SSTC 186/00, 98/00, 290/00). El conocimiento del trabajador del medio tecnológico adoptado, la ponderación de bienes en juego dentro de las obligaciones contractuales contraídas, y la protección de datos son variables que adquieren especial valor en el teletrabajo. La intimidad necesita de especial atención legislativa, convencional y judicial en el ámbito del teletrabajo donde la empresa puede incluso entrar, con cámaras web, al domicilio particular del trabajador.

Desde otro punto de vista, también resulta complejo el control de las normas laborales y convenios colectivos por los inspectores de trabajo cuando el trabajo es a domicilio, tal como he expresado en la salud laboral.

Sorprende no se contemple ninguna cuestión de este tipo en el nuevo art.13 ET, que ni menciona la inviolabilidad de domicilio, ni la intimidad del trabajador, pese a la definición tan restrictiva de trabajo a distancia. La ponderación de derechos de control empresarial y personales del trabajador es reenviada a estas técnicas tradicionales de constitucionalidad, con neutralidad legal. De nuevo, la solución pasa al control y criterio judicial, sin bases jurídicas firmes.

7. NUEVAS FUENTES DE REGULACIÓN LABORAL: CÓDIGOS DE CONDUCTA

El teletrabajo también presenta nuevas exigencias en la regulación laboral. Ya ha sido planteado como las normas jurídicas deben adaptarse a las particularidades de este empleo y como la negociación colectiva debe atender, en mayor medida, a sus especificidades, en la línea, en el marco europeo, del AETL. Pero el impacto no se detiene en estas fuentes clásicas de regulación. La complejidad de los problemas del teletrabajo se soluciona, a veces, en nuevas fuentes de regulación como los códigos de conducta, como instrumento propio de la responsabilidad social de la empresa, idóneo en esta forma de organización laboral. Las notas de esta fuente de regulación son las siguientes:

- a) Los códigos de conducta son un instrumento voluntario de las empresas, sin que exista ninguna obligatoriedad en su articulación específica.
- b) Los códigos de conducta son, en principio, unilaterales, sin perjuicio, como luego se desarrollará, de la posible participación de los representantes de los trabajadores en su redacción o de su articulación mediante la negociación colectiva
- c) Los códigos de conducta no tienen, en principio, vinculabilidad jurídica directa, constituyendo un conjunto de actuaciones que se impone la empresa a sí misma, demostrando así su responsabilidad social. La principal sanción al incumplimiento de estos códigos reside en la respuesta de los mercados y de los consumidores que pueden castigar, con una menor rentabilidad y un menor consumo, a una empresa incumplidora.
- d) El contenido de los códigos de conducta es variado y depende de la libertad de la empresa en su articulación. Su contenido atenderá normalmente a los intereses concretos que reclame una responsabilidad social en el ámbito de actuación de la empresa, ya provengan éstos de los accionistas, de los clientes, de los consumidores, de los inversores, de los trabajadores, del medio ambiente, del entorno o de exigencias éticas con múltiples dimensiones.
- e) El código de conducta puede afectar a empresas proveedoras y contratistas, logrando proyectar la responsabilidad social en el ámbito de la empresa-red y proteger un amplio abanico de intereses.
- f) Dentro de esta amplia variedad de contenidos, es posible la redacción de códigos de conducta dirigidos a los trabajadores de la

empresa. Estos códigos de conducta laborales tienen como destinatarios al personal de la empresa y plantean el problema del grado de su exigencia y vinculabilidad, al depender de conductas concretas de los trabajadores que trascienden el mero cumplimiento de la propia empresa. Este problema se agrava si los destinatarios de tales códigos son los trabajadores de empresas contratistas y subcontratistas.

- g) La proyección del código en el personal de la empresa impulsa conductas de los trabajadores dirigidas a preservar distintos intereses dentro de una acción amplia de responsabilidad social. El código no es un instrumento de regulación de condiciones laborales sino de ordenación de conductas de los trabajadores para cumplir objetivos enmarcados en una concreta responsabilidad social.
- h) Estos códigos laborales, por tanto, determinan conductas y regulan materias no previstas en los distintos instrumentos de negociación colectiva ni en las normas jurídicas aplicables ni en los propios contratos individuales, siendo una vía de regulación complementaria, y no sustitutiva, de las fuentes clásicas de regulación del trabajo.

En estos grandes trazos debe situarse el papel que estos códigos de conducta pueden jugar tanto si los teletrabajadores reciben protección laboral como si son autónomos de la empresa. En el caso español, la jurisprudencia (STS 7 de Marzo de 2007) ubica la redacción del código empresarial con alcance laboral en el “ejercicio del poder de dirección que al empresario corresponde *ex art 20 ET*” que debe respetar los derechos fundamentales del trabajador y admite que el incumplimiento de una conducta codificada pueda originar “determinadas responsabilidades disciplinarias conforme a lo establecido en el ET”. El código de conducta resulta idóneo para, desde esta perspectiva, adaptar las condiciones laborales generales a las particularidades del teletrabajo, al igual que para delimitar el control empresarial con nuevas tecnologías. El teletrabajo expande, así, también, el propio marco regulador clásico del Derecho del Trabajo. Nada aporta el nuevo

art.13 ET a esta cuestión, pero, en la práctica, hay que subrayar la importancia de los códigos de conducta en esta forma de trabajar.

8. SÍNTESIS DE LOS RETOS DEL DERECHO DEL TRABAJO ANTE EL TELETRABAJO A LA LUZ DE LA NUEVA REGULACIÓN ESPAÑOLA

Desde las consideraciones expuestas, los retos del Derecho del Trabajo ante el teletrabajo son numerosos, complejos y exigentes. Los ordenamientos laborales deben adaptarse a esta forma de trabajar, de manera más específica, porque la orientación de grandes principios – laboralidad, voluntariedad, igualdad de trato, intimidad – se presenta insuficiente ante la complejidad de estos retos.

En síntesis y resumen, estos retos son los siguientes, con las aportaciones y debilidades que ofrece la nueva regulación española tras la reforma 2012 – art.13 ET :

- a) Reformular las notas clásicas del contrato de trabajo, amenidad y dependencia, adaptándolas al teletrabajo o abriendo terceras vías como el autónomo económicamente dependiente. El nuevo art.13 ET permite el control empresarial en el trabajo a distancia, reforzando este posible indicio de laboralidad. Pero nada dice de la propiedad de los medios informáticos.
- b) Modular la voluntariedad del trabajador para no impedir con excesiva rigidez la descentralización tecnológica de las empresas. La definición restrictiva del art.13 focalizada en el domicilio o lugar elegido por el trabajador tiene este trasfondo. La voluntariedad se aplica claramente a estos trabajos a distancia. No a los que puedan caer fuera de la definición, donde es la empresa quien elige el centro tecnológico donde trabajar a distancia. El factor personal del domicilio fundamenta la voluntariedad, no así cuando el centro es de la empresa. Es una técnica interesante que afronta este reto, pero es controvertida una definición tan estricta de trabajo a

distancia a la luz del acuerdo europeo y de la jurisprudencia de referencia en España.

- c) Adaptar la normativa de salud laboral, en el doble aspecto de obligaciones/responsabilidades empresariales, y de control, al teletrabajo, con particularidades bien diferenciadas del trabajo presencial y riesgos novedosos como el stress tecnológico. El art.13 ET subraya la remisión a la protección de la salud y toda su normativa. Pero deja pendiente una tarea complicada de adaptación a la singularidad del teletrabajo, que exigiría un reglamento de desarrollo. Como la tarea es difícil, seguramente no se afrontará, por lo que formalmente queda garantizado el derecho pero no tanto materialmente.
- d) Integrar la representación de los trabajadores en esta forma de trabajar, con soluciones imaginativas, y el reconocimiento expreso de medios tecnológicos de uso sindical como el correo electrónico o chats entre teletrabajadores. El art.13 ET da este paso en España con una declaración legal expresa. Destaca a estos efectos la adscripción legal a un centro de la empresa. Pero, como sucede en salud laboral, la adaptación sindical y colectiva material y efectiva es mucho más compleja, y queda también pendiente de desarrollo.
- e) Reconocer la posibilidad de negociar convenios o acuerdos colectivos para teletrabajadores, al igual que es reconocido para franjas o grupos profesionales. Nada dice de ello la reforma 2012.
- f) Reorientar la igualdad de trato laboral entre trabajos presenciales y a distancia, con un equilibrio entre flexibilidad y seguridad, que permita diferenciaciones justificadas y rechace las arbitrarias. Es la línea acertada del art.13 ET, que evita discriminaciones y permite distinciones por razones inherentes al trabajo presencial. El juez

debe aplicar este criterio en este caso que, inevitablemente estará marcado por la inseguridad jurídica.

- g) Subrayar el factor género femenino en el colectivo de teletrabajadores para evitar discriminaciones indirectas
- h) Integrar esta forma de trabajar en el objetivo de la conciliación familiar, con soluciones específicas, que eviten un trato discriminatorio y una reproducción de roles en el cuidado de hijos
- i) Regular el tiempo de trabajo conforme a los posibles controles tecnológicos por parte de la empresa y con límites claros que garanticen el derecho al descanso del teletrabajador. Sólo el art.13 ET menciona la preponderancia de trabajo a distancia, sin además cuantificarla.
- j) Adaptar con el mayor equilibrio posible las retribuciones por resultados del teletrabajo a los tiempos de disponibilidad y de trabajo, con regulaciones específicas del salario de este colectivo que eviten abusos. La retribución mínima por grupo profesional del art.13 ET es positiva pero no afronta problemas de distinciones cuando estos trabajadores cobran sobre todo por resultado y con coordenadas distintas al trabajo presencial.
- k) Elaborar normativas específicas dirigidas a la protección de la intimidad del teletrabajador, especialmente expuesta en los controles empresariales tecnológicos del trabajo a domicilio. Queda ahora clara la posibilidad de control en el art.13 ET. Pero ni se menciona la inviolabilidad de domicilio ni la intimidad del trabajador, ni ningún criterio de solución de problemas. Sólo cabe ponderar bienes en juego

- l) Conjugar de manera eficaz las potestades de la Inspección de Trabajo, en aras de controlar la normativa laboral, con los derechos de intimidad del teletrabajador permitiendo procedimientos ágiles de control siempre con el conocimiento del trabajador

- m) Reconocer el papel esencial de los códigos de conducta en esta forma de trabajar

Este conjunto de retos merecen legislaciones específicas laborales de teletrabajo que, seguramente, irán aprobándose a medida que se vaya expandiendo esta forma de trabajar, creciendo el número de afectados por estos problemas. Hasta entonces, conforme a grandes principios orientadores, el Derecho del Trabajo tendrá que seguir adaptando sus instituciones a esta peculiar forma de organización laboral. El nuevo art.13 ET, tras la reforma laboral 2012 en España, se sitúa en este contexto de cambio. Es un paso más, con aportaciones y debilidades. Pero sobre todo muestra que esta materia, hoy por hoy, se soluciona más con principios que modulan los jueces en su caso que con reglas claras de adaptación a esta importante forma de trabajo.

BIBLIOGRAFÍA

ESCUADERO RODRIGUEZ, R. *Teletrabajo*. IN: AA.VV. **Descentralización productiva y nuevas formas organizativas de trabajo. X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo**. Madrid: Ministerio de Trabajo, 2000.

GARCIA RUBIO, A. *Nuevas perspectivas sobre fórmulas flexibles de trabajo: trabajo a tiempo parcial y trabajo a distancia*. In: THIBAUT, J. (Dir.). **La reforma laboral de 2012: nuevas perspectivas para el Derecho del Trabajo**. Madrid: La Ley, 2012.

LAHERA FORTEZA, Jesús. Códigos de conducta laborales: poder de dirección, negociación colectiva y responsabilidad social de la empresa. **Relaciones Laborales**, nº. 20, 2007.

_____. *El impacto laboral de la descentralización tecnológica*. In: LAHERA FORTEZA, J. E VALDES DAL-RE, F. (Dir.). **Relaciones laborales, organización de la empresa y globalización**. Madrid: Cinca, 2010.

MERCADER UGUINA, J. *Derecho del trabajo, nuevas tecnologías y sociedad de la información*. **Lex Nova**, Valladolid, 2002.

PEREZ DE LOS COBOS, F. e THIBAUT, J. **El teletrabajo en España**. Madrid: Ministerio de Trabajo, 2001.

PRECIADO DOMENECH, H. e PURCALLA BONILLA, M.A. *Trabajo a distancia vs teletrabajo: estado de la cuestión a propósito de la reforma laboral 2012*. **Actualidad Laboral**, 2013, nº 2.

PURCALLA BONILLA, M. A. E BELZUNEGI ERASO, A. *Marcos jurídicos y experiencias prácticas del teletrabajo*. **Aranzadi Social**, 2003, tomo V.

SELLAS BENVINGUT, R. **El régimen jurídico del teletrabajo en España**. Pamplona: Aranzadi, 2001.

THIBAUT ARANDA, J. **El teletrabajo. Análisis jurídico-laboral**. Madrid: CES, 2001.

_____. *El impacto laboral de la descentralización tecnológica*. In: LAHERA FORTEZA, J. E VALDES DAL-RE, F. **Relaciones laborales, organización de la empresa y globalización**. Madrid: Cinca, 2010.