

TELETRABAJO Y SU DEFINITIVA CONFIGURACIÓN JURÍDICA

RAQUEL POQUET CATALÁ

*Doctora en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de Valencia*

Extracto:

EN este artículo se estudian la configuración jurídica y, concretamente, la conceptualización así como las características y, sobre todo, la naturaleza jurídica de la nueva modalidad contractual del teletrabajo o también denominado «trabajo a distancia» regulada en el actual artículo 13 del ET. Así, se analizan las características para definirlo como una relación laboral ordinaria de trabajo por cuenta ajena y excluirlo del antiguo contrato a domicilio.

De hecho, el teletrabajo ha sido introducido en la reciente reforma operada por el Real Decreto-Ley 3/2012 como una nueva forma de trabajar adecuada a la actual tendencia hacia la descentralización y la flexibilización de las organizaciones empresariales, siendo uno de los elementos claves de esta nueva modalidad contractual el uso de las nuevas herramientas de las tecnologías de la información y la comunicación.

El hecho de que sea una incipiente forma de organización tiene el inconveniente de que apenas existen pronunciamientos judiciales al respecto, por lo que apenas existe una doctrina judicial y jurisprudencial sobre el mismo.

Palabras clave: teletrabajo, trabajo a distancia, contrato a domicilio y trabajadores por cuenta ajena.

TELEWORKING AND ITS FINAL LEGALLY CONFIGURATION

RAQUEL POQUET CATALÁ

*Doctora en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de Valencia*

Abstract:

IN this article, it is studied the legally configuration, and more specifically the concept, and the characteristics, and above all, the legally nature of this new contractual mode of teleworking or called «distance contract» too, which is regulated in the present article 13 ET. So, we analyse the characteristics in order to define it as an ordinary work relation for an employed person and to exclude it of the ancient home contract.

In fact, teleworking has just been introduced by the reform that has taken place with the RDL 3/2012 like a new form of working suitable for the present tendency towards the decentralization and the flexibility of the employers' organizations. One of the key elements of this new contractual mode is the use of the new tools of the technology of the communication and information.

The fact that was an incipient way of organization has the disadvantage that there are hardly judicial pronouncements on this matter. For this reason, there isn't so much judicial doctrine or jurisprudence.

Keywords: teleworking, distance work, home contract and employed person.

Sumario

1. Introducción.
2. Concepto y notas configuradoras.
 - 2.1. Concepto.
 - 2.2. Notas configuradoras.
3. Naturaleza jurídica.
 - 3.1. Teletrabajo y trabajo por cuenta ajena.
 - 3.2. Teletrabajo y contrato a domicilio.

1. INTRODUCCIÓN

En el actual Estatuto de los Trabajadores (ET), tras la reforma operada por el Real Decreto-Ley 3/2012,¹ se regula por primera vez la figura del teletrabajo, o también denominado «trabajo a distancia»,² aunque ya el II Acuerdo para la Negociación Colectiva³ lo había incluido entre una de sus medidas para permitir un adecuado equilibrio entre flexibilidad para las empresas y seguridad para los trabajadores, como una de las «formas innovadoras de organización y ejecución de la prestación laboral derivada del propio avance de las nuevas tecnologías», y estableciendo algunos criterios orientadores en la negociación, como son, el carácter voluntario y reversible del teletrabajo, tanto para el trabajador como para el empresario, la igualdad de derechos de los teletrabajadores con respecto a los trabajadores presenciales, o la importancia de que se regulen aspectos como la privacidad, la confidencialidad, la prevención de riesgos laborales o la formación de los teletrabajadores.

Además, ya en anteriores acuerdos⁴ de los agentes sociales se había señalado la necesidad de impulsar el teletrabajo y aprovechar las ventajas que ofrece la nueva sociedad de la información. Así, destaca el Acuerdo Marco Europeo sobre el Teletrabajo⁵ donde se decidió estimular esta nueva forma de trabajar por tres motivos, concretamente, por ser un mecanismo eficaz para modernizar la organización del trabajo que favorece la productividad y la competitividad de la empresa; por ser una valiosa herramienta para la conciliación de la vida personal y profesional; y por facilitar la incorporación al mercado de trabajo de personas con movilidad reducida. La importancia de este Acuerdo es triple, pues, por un lado, por primera vez un acuerdo marco a nivel europeo había sido suscrito por los propios agentes sociales sin la intervención de instituciones públicas. Por otro lado, se viene a flexibilizar el mercado, la movilidad de los trabajadores y su calidad de vida, y además, dificultar la imposición unilateral por parte de las empresas de códigos de conducta de utilización de los medios

¹ De 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

² Rúbrica del actual artículo 13 del ET, introducida por el Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero.

³ Resolución de 30 de enero de 2012, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el II Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2012, 2013 y 2014.

⁴ Entre otros, cabe destacar que en 2002 se suscribió un Acuerdo Marco Europeo para el Teletrabajo por los interlocutores sociales; o en 2003, el Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva también recogía esta nueva forma de organización del trabajo.

⁵ Firmado por UNICE/UEAPME, CEEP y CES en Bruselas, el 16 de julio de 2002.

electrónicos. De hecho, este Acuerdo Marco equipara flexibilidad y seguridad y refuerza la calidad de los empleos, al vincular el teletrabajo a un contrato laboral o relación de empleo, e igualar el trato de estos trabajadores con los asalariados que trabajan en los locales de la empresa.

A continuación, en España el Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva⁶ acogió en su totalidad el citado Acuerdo Marco Europeo en la medida en que «es un instrumento especialmente útil para facilitar y extender la introducción del teletrabajo en las empresas y resolver algunas dudas que venían surgiendo en determinados aspectos del campo laboral en relación con el teletrabajo».

Así el teletrabajo es regulado como «una particular forma de organización del trabajo que encaja perfectamente en el modelo productivo y económico que se persigue, al favorecer la flexibilidad de las empresas en la organización del trabajo, incrementar las oportunidades de empleo y optimizar la relación entre tiempo de trabajo y vida personal y familiar».⁷

Efectivamente, es obvio el continuo cambio que se está produciendo en la organización del sistema productivo, especialmente como consecuencia de la constante innovación tecnológica. El factor determinante de esta transformación es, sin duda, las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, de donde nace la telemática, la cual posibilita la denominada descentralización telemática, donde la integración típica del trabajador en la unidad técnica y organizativa empresarial parece cada vez menos necesaria, ganando, de esta forma, flexibilidad en el desarrollo de la prestación de trabajo. De ahí que se haya señalado que el teletrabajo es una nueva forma de trabajar que encaja perfectamente en la nueva tendencia hacia la descentralización y flexibilidad de las estructuras empresariales y supone además una ruptura con el concepto tradicional en el que el trabajo estaba vinculado a un lugar y a un horario específico.

De hecho, en España se aprecia una tendencia creciente al uso de este trabajo no presencialista, pues en la última década el porcentaje de empresas con trabajadores conectados por redes telemáticas externas se ha incrementado considerablemente. Así, de tener en el año 2005 tan solo un 10,83 por 100 de empleados que se conectaban mediante redes telemáticas externas, se ha pasado a un 21,6 por 100, es decir, se ha duplicado. De estos, el 90,7 por 100 podía conectarse desde casa, el 58,4 por 100 desde instalaciones de clientes o empresas asociadas, el 71,10 por 100 desde otras localizaciones de su misma empresa o grupo, y el 73,60 por 100 desde hoteles o aeropuertos.⁸

Se aprecia una cierta tendencia en las empresas a mirar con cierto recelo esta nueva forma de organización del trabajo. La política de recursos humanos de la empresa española tipo se basa fundamentalmente en el control, y la implantación del teletrabajo exige una nueva cultura empresarial basada en la confianza y en la evaluación de la actividad en función de los resultados y no de las horas de presencia en el puesto de trabajo. Por otro lado, el escaso establecimiento del teletrabajo en España trae también causa en el tejido empresarial español caracterizado por las pequeñas y medianas empresas. La constitución de un programa de teletrabajo en la empresa depende del grado de

⁶ Firmado por CEOE, CEPYME, CC.OO. y UGT, el 30 de enero de 2003.

⁷ Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero.

⁸ INE. Encuesta del uso de TIC y comercio electrónico en las empresas. A enero de 2011.

inserción de esta en la sociedad de la información y la comunicación y ello está íntimamente conectado con el volumen de la plantilla, por lo que el uso de las nuevas tecnologías en las pequeñas y medianas empresas es bastante más débil.

2. CONCEPTO Y NOTAS CONFIGURADORAS

2.1. Concepto

Existen múltiples definiciones del teletrabajo, aunque cabe destacar la primera en utilizarse, surgida en Estados Unidos en los años setenta, en plena crisis del petróleo, para referirse a la posibilidad de reducir los desplazamientos de las personas hasta el centro de trabajo, llevando el trabajo a casa gracias a las telecomunicaciones, definiendo así el teletrabajo como «cualquier forma de sustitución de desplazamientos relacionados con la actividad laboral por tecnologías de la información».⁹

Una definición más prolija y más adecuada es la que entiende que el 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».¹⁰ De ahí que quepa entender que el teletrabajo puede entenderse como una forma de organización y/o ejecución del trabajo realizado en gran parte o principalmente a distancia, y mediante el uso intensivo de las técnicas informáticas y/o de telecomunicación,¹¹ es decir, aquella actividad laboral prestada total o mayoritariamente desde un lugar distinto del centro de trabajo o unidad productiva autónoma de la empresa, por medio del uso intensivo de nuevas tecnologías, básicamente, herramientas informáticas y de las telecomunicaciones.¹² En palabras del propio Acuerdo Marco sobre el Teletrabajo¹³ es definido como «una forma de organización y/o ejecución del trabajo, que utiliza la tecnología de la información, en el contexto de un contrato o relación de trabajo, donde el trabajo, que también podría ser ejecutado en el local del empresario, es realizado fuera de este local conforme a unos términos acordados». En definitiva, se trata de «una forma flexible de organización que consiste en el desempeño de la actividad profesional sin la presencia física del trabajador en la empresa durante una parte importante de su horario laboral. Engloba una amplia gama de actividades y puede realizarse a tiempo completo o parcial. La actividad profesional en el trabajo implica el uso frecuente de métodos de procesamiento electrónico de información, y el uso permanente de algún medio de telecomunicación para

⁹ NILLES, J.: *The telecommunications-transportation tradeoff. Options for tomorrow and today*, California: Jala International, 1973.

¹⁰ BLANPLAIN, R.: *The legal and contractual situation of teleworkers in the Member States of the European Union*, Dublín: European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, 1995, pág. 8.

¹¹ THIBAUT ARANDA, J.: *El teletrabajo. Análisis jurídico laboral*, Madrid: CES, 2000, pág. 32.

¹² SEMPERE NAVARRO, A.V. y SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.: *Nuevas tecnologías y Relaciones Laborales*, Pamplona: Aranzadi, 2002, pág. 113.

¹³ Acuerdo Marco Europeo sobre el Teletrabajo, de 16 de julio de 2002.

el contacto entre el teletrabajador y la empresa»,¹⁴ esto es, es «toda actividad laboral prestada desde un lugar distinto al centro de trabajo o unidad productiva autónoma de la empresa, por medio de un videoterminal informático conectado telemáticamente con la estación informática central de la empresa o con una estación satélite perteneciente o vinculada a la misma».¹⁵

Por tanto, el teletrabajo es, por un lado, un trabajo realizado lejos del centro de trabajo, esto es, a distancia del empresario o cliente a quien va destinado, de modo que quien contrata el trabajo no puede vigilar físicamente la ejecución del mismo. Pero, por otro lado, es trabajo a distancia usando las técnicas informáticas y/o de telecomunicación, siendo ello una condición *sine qua non* del mismo.

Además, es sobre todo un modo de ejecución del trabajo diferente, ya que no es trabajar utilizando las herramientas de la telecomunicación, sino que por utilizarlas se está creando una nueva forma de organización del trabajo. Por ello, cabe entender un amplio abanico de supuestos de hecho que entran dentro de este concepto de teletrabajo, como cuando se está en una unidad separada del seno de la empresa, en un centro de recursos telemáticos compartidos, o en una habitación de un hotel.

2.2. Notas configuradoras

Teniendo presente las anteriores definiciones y el hecho de que el teletrabajo debe prestarlo necesariamente una persona física, las notas que lo caracterizan son básicamente tres,¹⁶ las cuales, además, deben darse simultáneamente¹⁷ para poder hablar de teletrabajo. La primera es la localización, por cuanto el espacio físico en el que se desarrolla la actividad laboral se encuentra fuera de la empresa. En segundo lugar, la utilización de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación. En tercer lugar, es preciso que se produzca un cambio en la organización y realización del trabajo.

a) La localización

En cuanto al lugar de prestación de servicios como elemento configurador, este se sitúa fuera de la empresa. Por ello, se podría afirmar que el trabajo es realizado lejos de donde es esperado el resultado, a distancia del empresario o del cliente que lo ha contratado. El trabajador ya no realiza pues sus tareas en los centros habituales de la empresa, sino que ese lugar de trabajo existe y varía según el tipo de trabajo que se desarrolle, pero ya no es dispuesto, con carácter general, por el empresario.

No obstante, cabe hacer una serie de matizaciones, pues se debe diferenciar del trabajo a distancia en que el teletrabajo se trata de una prestación de servicios realizada en un lugar distinto a la sede empresarial, esto es, un verdadero trabajo a distancia. Pero, todo trabajo a distancia no es tele-

¹⁴ Asociación Catalana de Teletrabajo, en www.telecat.net.

¹⁵ SELLAS Y BENVINGUT, R.: *El régimen jurídico del teletrabajo en España*, Elcano: Aranzadi, 2001, pág. 36.

¹⁶ THIBAUT ARANDA, J.: *El teletrabajo. Análisis jurídico...* op. cit., págs. 25-26.

¹⁷ ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: «Teletrabajo», en AA.VV.: *Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del trabajo*, Madrid: MTSS, 2000, pág. 761.

trabajo, ya que se estaría confundiendo el género con la especie, al ser esta nueva categoría una modalidad del anterior. El teletrabajo es así un trabajo a distancia que tiene como característica principal que quiebra el concepto tradicional de centro de trabajo, distinguiéndolo claramente del lugar efectivo de prestación de trabajo.

Por otra parte, existen importantes controversias a la hora de determinar dónde se debe realizar la prestación de servicios, equiparándose incluso, como a continuación se examinará, con el trabajo a domicilio. Pero, no siempre se presta el servicio en el domicilio del trabajador siendo posible que se preste en otros lugares como domicilios de otras personas, familiares o clientes, o en otros lugares, elegidos por una de las partes o acordados entre ambas.¹⁸ Por tanto, no se trata de un contrato de trabajo a domicilio.

Sin embargo, sí se ha hecho una clasificación del teletrabajo según el lugar o realización del mismo, hablándose así de teletrabajo en el domicilio, ya sea en el del propio trabajador o en otro lugar que reúna las características de un hogar, y de telecentro o centro de teletrabajo que son lugares de trabajo con recursos compartidos y con instalaciones informáticas y de telecomunicaciones necesarias para llevar a cabo determinados tipos de trabajo, y por último, también aparece el teletrabajo móvil, itinerante o nómada, que es aquel en el que los lugares de trabajo son muy variados debiendo realizarse desplazamientos continuos para realizar la actividad laboral. Pero lo cierto es que, como regla general, la prestación de servicios se realiza en el domicilio del trabajador, aunque no es requisito *sine qua non* para considerarlo como teletrabajo, pues puede ser que la prestación de servicios se realice de forma itinerante, desplazándose continuamente por una zona geográfica determinada.¹⁹ Así la doctrina judicial²⁰ ha señalado, en un caso de un trabajador que prestaba servicios de colaboración periodística fuera de la empresa, concretamente en el domicilio de la actora, acudiendo regularmente al centro de trabajo, aunque no para desempeñar sus tareas, sino someramente para recibir encargos e instrucciones, que se cumple con la primera premisa del teletrabajo, por lo que se estaría ante un trabajo a distancia, normalmente en el domicilio del teletrabajador.

Tampoco es relevante que la elección del lugar la realice una de las partes o por acuerdo entre ellas, porque en el caso de que lo fije unilateralmente el empresario se está ante un ejercicio del poder de dirección amparado por el artículo 20.1 del ET, y ello a pesar de que el vigente artículo 13 del ET hace referencia a que el lugar es elegido libremente por el trabajador.

b) Nuevas tecnologías

La segunda nota característica es la referida a los medios utilizados para ejecutar la prestación laboral, no siendo válido cualquier instrumento, sino que se requiere la utilización de sistemas informáticos y de comunicación avanzados (teléfonos móviles, ordenadores, faxes, correo electrónico o Internet). Partiendo de esta premisa se puede afirmar que el teletrabajador es un trabajador cualifi-

¹⁸ THIBAUT ARANDA, J.: *El teletrabajo. Análisis jurídico... op. cit.*, pág. 34.

¹⁹ STSJ Asturias, de 16 de marzo de 2001, rec. núm. 2158/2000, que enjuicia el caso de un trabajador para un periódico encargado de cubrir la información de una comarca determinada, siendo esta zona el lugar de prestación de servicios, es decir, sería el denominado teletrabajo móvil.

²⁰ STSJ Asturias, de 14 de abril de 2000, rec. núm. 51/2000.

cado, o al menos, adaptado a las nuevas tecnologías. Es este elemento configurador el que puede haber hecho que se aparte definitivamente del contrato a domicilio clásico, pues a diferencia de este, el teletrabajador realiza labores especializadas, de creación e innovación, lo que supone una mayor preparación de aquel que realiza las tareas. Por tanto, el teletrabajo, lejos de ser un nuevo trabajo a domicilio, necesita de otras características que lo configuran como una modalidad distinta, pese a tener elementos comunes con aquel. Consiste fundamentalmente en recibir, tratar y enviar informaciones, inmateriales por naturaleza, lo que le distingue del trabajo a domicilio tradicional basado en el intercambio de bienes materiales cuantificables y fungibles.²¹

Sin embargo, hay que puntualizar que no todos los trabajadores que utilizan estos medios avanzados son teletrabajadores, sino que es necesario que el uso de los instrumentos tenga una cierta intensidad. Si se realiza un análisis de las definiciones señaladas anteriormente sobre el teletrabajo, ninguna de ellas cuantifica con qué intensidad deben utilizarse estos medios. Pero, de todas ellas se desprende que se deben emplear de forma continua, sin quedar incluidas aquellas prestaciones de servicios en las que la utilización de estos medios tiene un carácter accesorio. En esta línea de argumentación, algunos autores van más allá y se aboga por la flexibilidad, no exigiendo un uso exhaustivo de estos medios para llevar a cabo la prestación de servicios, bastando que se produjese un empleo continuo y habitual de los mismos.²²

Por tanto, para que se esté ante la presencia del teletrabajo se deben utilizar como instrumentos de prestación de servicios, de forma principal y habitual, medios informáticos y de telecomunicación, con independencia de que la conexión sea *off line* o bien *on line* o *one way line* y aunque los medios de producción sean propiedad del trabajador,²³ pues en el caso de que se realice a través de la modalidad *off line* (modalidad en el que no existe conexión telemática, sino que la transmisión de datos se canaliza a través de diversos soportes informáticos como CD-R o dispositivos USB, o bien a través del correo ordinario o electrónico),²⁴ si las órdenes e instrucciones sobre los trabajos a realizar se dan por medio de unos disquetes que los trabajadores recogen en la sede empresarial, debiendo enviar en el mismo soporte los trabajos realizados, cabe concluir que, a pesar de que no existe una conexión constante, sino que la fórmula para la recogida de instrucciones y la entrega de los trabajos es la entrega directa por los trabajadores en la sede empresarial, no cabe duda de que se trata de teletrabajadores. De cualquier forma, lo normal es que los medios de producción sean de la empresa, quien corre también con los gastos de reparación de los citados equipos.²⁵

²¹ MORGADO PANADERO, P.: «El teletrabajo: nueva formación de prestación de servicios (avance jurisprudencial)», en *AL*, núm. 16, 2004. pág. 1915.

²² ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: «Teletrabajo», ponencia temática, en *X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Zaragoza, mayo 1999 (ejemplar multicopiado).

²³ STS de 22 de abril de 1996, rec. núm. 2613/1995, que señala que el hecho de que los medios de producción no pertenezcan al empleador, sino al trabajador, no es incompatible con la existencia de relación laboral.

²⁴ STS de 22 de abril de 1996, rec. núm. 2613/1995. En este caso el TS considera que se trata de una conexión *off line*, puesto que los teletrabajadores recibían las órdenes e instrucciones sobre el trabajo a realizar en disquetes que recogían en la sede empresarial, debiendo enviar, en el mismo soporte, los informes ya confeccionados. Señala que se trata de una conexión *off line* porque no existe conexión informática constante con la empresa matriz, aunque esto no supone la ausencia de comunicación por otras vías y el envío del resultado por medios convencionales.

²⁵ STSJ Asturias, de 14 de abril de 2000, rec. núm. 51/2000, que enjuicia un caso donde todos los medios informáticos (ordenador, enlace telefónico...) eran del empresario, y también asumía los gastos de reparación así como los gastos de ocupación de la línea telefónica. Esto también se da en la STSJ Asturias, de 16 de marzo de 2001, rec. núm. 2158/2000.

c) Cambio en la organización del trabajo

Es obvio que en esta nueva forma de prestación del trabajo, las fronteras entre una relación laboral y un arrendamiento de servicios no son tan claras, pues como se examinará a continuación, se pone en duda, muchas veces, la existencia de las notas configuradoras del contrato de trabajo, especialmente la dependencia y la subordinación del trabajador.

Es cierto que el teletrabajador en su prestación de servicios va acompañado de una cierta independencia a la hora de organizar su trabajo. Así en cuanto al tiempo de trabajo no se ve sometido a un horario o, al menos, no tan rígido como el que presta sus servicios de forma presencial, de manera que el teletrabajador puede determinar cuáles son las horas que dedica al trabajo y cuáles al ocio, aunque no hay que olvidar que está la posibilidad de que pase todo lo contrario, es decir, que, en determinados casos, en situaciones de acumulación de trabajo, sobrepase la jornada laboral. De ahí que se haya propuesto el establecimiento de unos mecanismos de control a través de los programas informáticos que permitan conocer el tiempo real de prestación de servicios, y así determinar el cumplimiento de las jornadas máximas y el disfrute de los descansos.²⁶ Para que ello se produzca es necesario que exista comunicación con el empresario. De ahí la importancia que juegan los medios informáticos, a través de los cuales el trabajador puede ponerse en contacto con la empresa y recibir de esta órdenes e instrucciones. Por tanto, el ordenador del teletrabajador, al estar conectado con la empresa, permite no solo la realización del trabajo, sino también el control de la actividad del trabajador, control que se concreta en el ejercicio de los poderes empresariales. Así, la comunicación interactiva trabajador/empresario potencia, por ello, el que se esté ante un teletrabajo por cuenta ajena, sometido a las órdenes y directrices del empresario.²⁷

De esta forma, el teletrabajo supone una nueva forma de organización y de ejecución de la prestación de trabajo, donde se deben buscar nuevos indicios de subordinación que respondan a estas nuevas tecnologías. En esta línea se pronuncia también el Tribunal Supremo al señalar que «en el actual sistema de producción, caracterizado por una gran variedad de prestaciones de servicios, esta nota no se manifiesta necesariamente a través de los indicadores clásicos de tiempo, lugar o modo de realización del trabajo, como jornada y horario preestablecido, puesto de trabajo en fábrica u oficina, ordenación y control continuos, etc., sino que se refleja también en otros posibles aspectos de la ejecución del trabajo, que están en función del tipo de servicios prestados en cada caso».²⁸ Por tanto, en relación con la dependencia como nota configuradora del contrato de trabajo se señala que no se tiene que exigir una dependencia absoluta del trabajador frente al empresario, sino que cabe una cierta autonomía a la hora de organizar su trabajo, bastando pues con que el sujeto esté incluido dentro de un ámbito organizativo y rector de la persona para la que realice la actividad.²⁹

En definitiva y como resumen, podría decirse que las características del teletrabajo son las siguientes: «1.- El operario realiza un trabajo fuera de la empresa, normalmente en su domicilio par-

²⁶ GARCÍA NINET, I.: «Contrato de trabajo a domicilio», en AA.VV.: *Comentario a las leyes laborales. El Estatuto de los Trabajadores*, Madrid: Edersa, tomo III, 1985, pág. 487.

²⁷ SANGUINETI RAYMOND, W.: *Contrato de trabajo y nuevos sistemas productivos*, Lima: Ara Editores, 1997, pág. 59.

²⁸ STS de 8 de octubre de 1992, rec. núm. 2754/1991.

²⁹ STS de 22 de octubre de 1983.

titular. 2.- Esto conlleva la modificación de la estructura organizativa tradicional del trabajo y de la empresa, tanto en los aspectos físicos como materiales. 3.- La utilización de nuevos instrumentos de trabajo como pueden ser videoterminales, videoconferencia, telefax, etc. 4.- Una red de telecomunicación que permita el contacto entre la sede de la empresa y el domicilio del trabajador». ³⁰

3. NATURALEZA JURÍDICA

3.1. Teletrabajo y trabajo por cuenta ajena

Con el nuevo artículo 13 del ET, según mi parecer, no cabe duda de que el teletrabajo viene regulado como una relación laboral ordinaria. No obstante, ello no impide que el teletrabajador pueda ser un trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia, ³¹ según que se realice la prestación en situación de subordinación o no.

Como señala la doctrina, ³² para la sumisión de la prestación de servicio en sistema de teletrabajo al régimen de tutela del Derecho del Trabajo deben ser tenidas en cuenta diversas características. En primer lugar, se trata de un contrato de cambio de intereses contrapuestos entre las partes, trabajo y retribución, por lo que se establece una relación salarial y de dependencia laboral del trabajador con respecto al empresario, cuya organización y dirección corresponden, por tanto, a él exclusivamente. En segundo lugar, este intercambio de intereses de trabajo y retribución es específico del trabajo dependiente y de retribución en régimen de ajenidad, constituyendo el calificativo de la dependencia la exigencia fundamental de la prestación jurídico-laboral, y el de la ajenidad, la condición definidora del salario. En tercer lugar, dependencia y ajenidad, a la vez que elementos constitutivos de la relación laboral, establecen su régimen jurídico, en tanto que desempeñan simultáneamente funciones delimitadoras y reguladoras de la relación. En último lugar, la ajenidad de los trabajadores en los resultados de su trabajo y la titularidad del empresario sobre los mismos se debe, no al contrato de trabajo, sino a la propiedad originaria del empresario sobre los medios de producción y a los institutos jurídicos de la accesión, o aún mejor, de la especificación como especie del género de la accesión.

De todo ello, es claro que la dependencia y la ajenidad son los presupuestos sustantivos constitutivos de la relación laboral. Así, en primer lugar, uno de los elementos clave es la dependencia, esto es, la integración del teletrabajador en el ámbito de organización y dirección de la empresa, el sometimiento a la esfera orgánica rectora y disciplinaria de la empresa, ³³ aunque con matizaciones, pues la tradicional coordinación espacio-temporal con la empresa es sustituida por una conexión electrónica a

³⁰ SAN de 31 de mayo de 2004, sent. núm. 42/2004.

³¹ No obstante, MARTÍN FLÓREZ, L.: «Outsourcing y teletrabajo: consideraciones jurídico-laborales sobre nuevos sistemas de organización de trabajo», en *REDT*, núm. 71, 1995, pág. 413, excluye en su definición al trabajador autónomo, ya que señala que el teletrabajo es «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».

³² SALA FRANCO, T.: (dir.), *Derecho del Trabajo*, Valencia: Tirant lo Blanc, 2004, págs. 180 y ss.

³³ STSJ Baleares, de 10 de febrero de 1992.

distancia con respecto a la unidad central,³⁴ ya que según el artículo 13 del ET «la prestación de la actividad laboral se realiza 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», y es sobradamente conocido que el artículo 1.1 del ET exige, para que el servicio sea calificado como laboral, que se preste «dentro del ámbito de organización y dirección» del empresario. Pero en el caso del teletrabajo, la facultad del empresario de organizar la prestación de servicios y la consiguiente obligación del trabajador de cumplir las órdenes legítimas del empresario, se reproduce al igual que sucede cuando la prestación de servicios es presencial. Así, cuando el teletrabajador está conectado con la empresa de la cual depende, el poder de dirección se ejerce de forma directa y de igual modo que si el teletrabajador estuviera en el centro de trabajo, pues el sistema informático recibe las informaciones en el instante en que el hecho se produce y las transmite inmediatamente al ordenador del teletrabajador, es decir, en la modalidad *on line* (caracterizada por que el trabajo se lleva a cabo mediante conexión telemática, esto es, las órdenes, el desarrollo y el producto final se reciben y se envían a través de las redes de telecomunicaciones)³⁵ el empresario puede impartir sus instrucciones, controlar la ejecución del trabajo y comprobar la cantidad y calidad de la tarea, de forma instantánea y en cualquier momento, como si el trabajador estuviera en los locales de la empresa. De hecho, el teletrabajador se encuentra en conexión directa y permanente a través de su ordenador con el centro de proceso de datos de la empresa, debiendo permanecer frente al mismo un número determinado de horas, lo que permite no solo un diálogo interactivo, sino también que el empleador pueda impartir instrucciones digitales y llevar a cabo una supervisión y dirección remota. De esta forma, el ordenador actúa como instrumento de trabajo y también como medio de control de la actividad del trabajador,³⁶ como una prolongación de la empresa que coloca al trabajador en una posición sustancialmente subordinada.³⁷ Además, este control puede darse también cuando la prestación se realiza desconectada u *off line*, no en tiempo real, sino a través del trabajo firmado, en la medida en que la máquina permite el control minuto a minuto de quién ha tratado la información y del cómo lo ha hecho, pues a través de un programa específico³⁸ es posible registrar el tiempo de trabajo efectivo, el respeto de las pautas obligatorias, el número de operaciones realizadas, los errores o incluso impartir instrucciones, las cuales vienen incorporadas al propio instrumento de trabajo y el teletrabajador se limita a efectuar una tarea desprovista de cualquier iniciativa personal, por lo que su única independencia es la distancia que lo separa de la empresa, pero no a nivel funcional.³⁹ Ahora bien, la inserción interactiva del teletrabajador en la empresa no hace de él necesari-

³⁴ THIBAUT ARANDA, J.: «Aspectos jurídicos del teletrabajo», en *RMTAS*, núm. 11, 1998, pág. 93.

³⁵ STSJ Madrid, de 30 de septiembre de 1999, rec. núm. 2938/1999, donde los teletrabajadores envían mediante correo electrónico los bocetos que realizan para la revista, y a través del mismo medio reciben órdenes e instrucciones.

³⁶ SANGUINETI RAYMOND, W.: «La dependencia y las nuevas realidades sociales económicas y sociales: ¿un criterio en crisis?», en *TL*, núm. 40, 1996, pág. 57; ALARCÓN CARACUEL, M.R.: «La ajenidad en el mercado: un criterio definitorio del contrato de trabajo», en *REDT*, núm. 28, 1986, pág. 533; PÉREZ PÉREZ, M.: «Derecho del Trabajo y nuevos sistemas tecnológicos», en *RL*, tomo II, 1988, pág. 245.

³⁷ OIT: *Trabajo a domicilio*. Conferencia Internacional de Trabajo, 82.^a reunión, informe núm. V, 1985, pág. 33, que literalmente señala que «cuando existe un enlace directo entre el terminal del trabajador a distancia y la computadora central de la empresa, el trabajo se hace bajo el control del empleador a través de dicha computadora y, por lo tanto, existe una situación de subordinación, en tal caso puede considerarse que el terminal del trabajador es una prolongación de la empresa».

³⁸ STS de 22 de abril de 1996, rec. núm. 2613/1995, que califica de trabajo dependiente y por cuenta ajena y no como arrendamiento de servicios por concurrir, entre otros indicios, una «estricta dirección», verificada a través de «un programa informático confeccionado por la empresa».

³⁹ THIBAUT ARANDA, J.: *El teletrabajo. Análisis jurídico... op. cit.*, pág. 46.

riamente un trabajador dependiente, la interconexión es solo un indicio de dependencia, pero no es suficiente para calificar al trabajador como subordinado, aunque no constituye tampoco un obstáculo para considerarlo trabajador dependiente y por cuenta ajena con pleno sometimiento al poder de dirección y organización del empresario.⁴⁰ De hecho, la conjunción de un lugar de trabajo que sigue siendo especial y de una avanzada tecnología, las características del trabajo en red, la variedad de fórmulas y variantes en las que el teletrabajo encaja actualmente, el hecho de que las personas que teletrabajan lo hacen frecuentemente para varias organizaciones empresariales o varios clientes al mismo tiempo, con acuerdos diferentes entre sí,⁴¹ y la propia idiosincrasia de los telecentros, son algunos de los factores que contribuyen a mantener vivas las dudas calificatorias.

La subordinación del teletrabajador puede configurarse también a través de otros elementos relacionados con el factor tiempo como la obligación de asistir a reuniones periódicas en la empresa y de manera coordinada con otros teletrabajadores, y sobre todo con la teledisponibilidad, esto es, la posibilidad que tiene el empresario de disponer de un determinado tiempo libre del teletrabajador que podrá ser sancionado si no responde a la llamada de la empresa.⁴² Por tanto, la existencia de horarios y/o jornada laboral preestablecida por el tipo de trabajo que realiza el teletrabajador es normalmente una manifestación de que aquel teletrabajador está sometido al ámbito organizador y de dirección de la empresa, pero cabe advertir que la libertad horaria no significa una ruptura del vínculo laboral, siempre que concurren los otros requisitos de dependencia, ajenidad y voluntariedad.⁴³ Así, se advierte que en estos casos, además de recurrir a los indicios tradicionales se deben buscar otros nuevos, pues «en el actual sistema productivo la nota de dependencia no se manifiesta necesariamente a través de los indicadores clásicos de tiempo, lugar o modo de realización del trabajo, como jornada y horario preestablecido, puesto de trabajo en fábrica u oficina, ordenación y control continuos, etcétera, sino que se refleja también en otros posibles aspectos de la ejecución del trabajo, que están en función del tipo de servicios prestados en cada caso».⁴⁴ La presencia de estos indicios, así como su frecuencia, estará en función de las diferentes modalidades de teletrabajo. Pero también hay otros como la utilización de los medios materiales puestos por el empresario, el hecho de que ocupe despachos de la empresa aunque sea de manera intermitente, disponga de tarjeta de entrada en las instalaciones, o de una clave de acceso para llamadas telefónicas exteriores,⁴⁵ o bien participe en los foros electrónicos y figure en las listas de distribución interna de documentos y en los directorios

⁴⁰ Así lo considera también la doctrina judicial, entre ellas, STSJ Madrid, de 30 de septiembre de 1999, rec. núm. 2938/1999, que señala que nos hallamos «ante una relación laboral, propiciada por las nuevas tecnologías, que obviamente mejoran la calidad de vida de nuestra sociedad y permiten nuevas formas de relacionarse que desde luego deben ser reguladas legalmente y amparadas por la legislación vigente, que no puede quedar burlada». Continua sosteniendo que «igual prestación ha recibido la empresa de los trabajadores a través de Internet que si los mismos hubieran estado físicamente en sus propias instalaciones, debiéndose asimilar a la presencia física la presencia virtual... no pudiéndose admitir que los avances de la ciencia, que en todo caso implican una mejora en la calidad de vida, lleguen a suponer, como pretende la empresa, un retroceso social favoreciendo la precariedad del empleo o el trabajo sumergido».

⁴¹ RODRÍGUEZ SAÑUDO, F.: «La integración en el ámbito de la relación laboral», en AA.VV.: *Trabajo subordinado y trabajo autónomo en la delimitación de fronteras del Derecho del Trabajo. Estudios en Homenaje al profesor Cabrera Bazán*, Madrid: Tecnos, 1999, pág. 111.

⁴² THIBAUT ARANDA, J.: «Aspectos jurídicos del teletrabajo... op. cit.», pág. 96.

⁴³ STSJ Cataluña, de 14 de mayo de 2002, rec. núm. 7410/2001.

⁴⁴ STS de 8 de octubre de 1992, rec. núm. 2754/1991.

⁴⁵ STSJ Galicia, de 12 de junio de 1997, rec. núm. 2245/1997; Asturias, de 9 de enero de 1998, sent. núm. 81/1998; Cataluña, de 13 de enero de 1998, sent. núm. 115/1998; Cataluña, de 3 de marzo de 1998, sent. núm. 1767/1998.

electrónicos de la empresa, y ello aunque no esté incluido como tal en la plantilla de la empresa. De esta forma, en el caso del teletrabajo puede no existir presencia física en el círculo rector del empresario, aunque ello no es óbice para que exista dependencia.⁴⁶ El compromiso de exclusividad por el que solo puede prestar sus servicios a un único empresario, o necesite el permiso de este para poder prestar servicios a otras empresas, puede ser síntoma también de laboralidad, así como el hecho de que la actividad profesional no vaya destinada a la empresa sino a los clientes de esta. Asimismo, la jurisprudencia⁴⁷ señala como indicio de dependencia el carácter personalísimo de la prestación, considerando imposible que el trabajador pueda ser sustituido por otro en la prestación del trabajo.

De hecho son varios los casos resueltos por la doctrina judicial en la que se aprecia la concurrencia de todas las notas configuradoras de la relación laboral, como el caso de unos maquetadores de revistas informáticas que desarrollaban su actividad desde su domicilio, en la que señala que están presentes todos los requisitos de retribución, ajenidad (la empresa corre con los riesgos sobre el número de ejemplares vendidos) y dependencia (sometimiento al ámbito de organización y dirección de la empresa, a través de órdenes continuadas y directamente impartidas por la empresa a través de Internet, así como localización permanente de los trabajadores a través de Internet y de teléfono móvil).⁴⁸

En cuanto al criterio de ajenidad, esto es, la percepción de una compensación económica garantizada, con independencia del riesgo en la ejecución de la prestación, cabe indicar que la ausencia en el teletrabajo de los indicios clásicos de la subordinación, esto es, de lugar y horario predeterminados, puede suponer una revitalización de este criterio. Así, la disponibilidad o no del *know-how* es

⁴⁶ STS de 14 de febrero de 1992; STSJ Cataluña, de 18 de septiembre de 2002, rec. núm. 4326/2002. En el mismo sentido SSTs de 10 de julio de 2000, rec. núm. 4121/1999; de 25 de enero de 2000, rec. núm. 582/1999; de 22 de abril de 1996, rec. núm. 2613/1995; y de 10 de abril de 1995, rec. núm. 2060/1994.

⁴⁷ SSTCT de 23 de marzo de 1983; de 11 de septiembre de 1984; y de 21 de septiembre de 1987.

⁴⁸ STSJ Madrid, de 30 de septiembre de 1999, rec. núm. 2938/1999. Otros casos que se mueven en la misma dirección son el de la STSJ Asturias, de 16 de marzo de 2001, rec. núm. 2158/2000, que enjuicia el caso ya comentado de una prestación de servicios que llevaba a cabo un colaborador periodístico al que se le encarga la cobertura informativa de una comarca. Para dicha actividad contaba con un equipo informático conectado directamente con la redacción del periódico. Dicho equipo fue suministrado por la empresa, y además recibía una retribución fija al mes, más los gastos de teléfono y desplazamientos; las colaboraciones eran publicadas casi a diario y no estaba sometido a ningún tipo de horarios; tenía la empleadora la facultad de elegir o no las colaboraciones ofertadas. La sentencia aprecia la relación de dependencia porque el círculo rector de la empresa puede basarse en la «utilización de los medios materiales puestos por la empresa –un equipo informático con conexión informática directa con la redacción del periódico–», sin que para ello sea necesaria la presencia física del trabajador en la empresa, pues los medios informáticos «permiten un intercambio constante de información en tiempo real entre el actor y la redacción del periódico, eliminan cualquier relevancia al hecho de no tener aquel que acudir para realizar su actividad al centro de trabajo». También concurre en este caso la nota de ajenidad, pues la misma aparece junto a la de dependencia «tanto en los medios de trabajo como en los frutos de la actividad predicables, ambas de la tarea periodística». En la misma línea argumental se manifiesta también la STSJ Andalucía, de 5 de febrero de 2002, rec. núm. 2057/2001, donde una operadora de telemárketing (línea erótica) atiende consultas telefónicas de clientes que, por medios técnicos, la empresa desvía al domicilio de la teletrabajadora. Entre ella y la empresa mediaba contrato verbal, que la empresa pretendía convertir en relación mercantil para afianzar la condición de autónoma de la teleoperadora, hecho que provoca la impugnación por parte de la trabajadora. El TSJ entiende que existe una relación laboral al concurrir todos los indicios propios de este instituto jurídico, como son la prestación personal, ajenidad (la empresa escucha y graba las conversaciones para comprobar la sujeción en todo momento a sus normas y a su código ético), y dependencia, considerándose irrelevante a estos efectos el presupuesto sustantivo de la retribución. Otros casos de telemárketing en los que los tribunales aprecian la existencia de relación laboral son los de las STSJ Madrid, de 8 de noviembre de 2001, rec. núm. 4141/2001; Galicia, de 8 de noviembre de 2001, rec. núm. 4867/2001.

elemento de contraste porque quien opera sobre el *know-how* ajeno lo hará mediante su integración en la unidad productiva del titular.⁴⁹ Incluso, si el teletrabajador aporta los locales, el *hardware* y los demás instrumentos, el hecho de que el *know-how* suministrado por la empresa sea de tal entidad que, como consecuencia de su incorporación a los ordenadores o al proceso productivo, se produzca un resultado económico distinto y más importante, refuerza el carácter laboral de la prestación.⁵⁰ Además, otra nota a tener en cuenta para señalarla como una relación laboral es la asignación de zonas geográficas para el desarrollo del teletrabajo y el control que se ejerce sobre su prestación a través de los datos registrados en el ordenador central.⁵¹ Asimismo, en relación con la asunción de los riesgos de la actividad, la doctrina judicial⁵² considera que los teletrabajadores que son dueños de los ordenadores son trabajadores por cuenta ajena si los informes, fruto de la prestación, devienen propiedad de la empresa, que es quien se lucra de su comercialización y venta a sus clientes, sin que aquellos puedan disponer de los mismos a favor de otras empresas, comercializarlos o utilizarlos de cualquier otra forma, si no es a través de su empresa. Constituye también un indicio de trabajo por cuenta ajena el que la empresa abone periódicamente una cantidad fija por los servicios del teletrabajador, además de unos complementos por cada uno de los trabajos realizados o que esta asuma los gastos que ocasiona la prestación de teletrabajo al realizarse fuera de la empresa.⁵³

Por último, cabe señalar que también puede ser un elemento clave para calificar el teletrabajo por cuenta ajena la tenencia de una mínima organización de medios y de herramientas de trabajo, al igual que ocurrió en el sector del transporte para distinguir entre contrato de trabajo y contrato de transporte. Así, la aportación del videoterminal puede ser considerado como un medio de trabajo distinguiendo así el coste de adquisición como indicio de organización e inversión económica, aunque, como señala la jurisprudencia,⁵⁴ prevalece el aspecto personal en el trabajo, siendo el videoterminal un elemento auxiliar de la prestación. En cualquier caso, la calificación sobre la laboralidad de la relación contractual dependerá siempre de una valoración conjunta y global de todos los indicios que se produzcan en cada supuesto concreto, y nunca existirá la especial valoración ofrecida por un elemento cualificado.⁵⁵

En definitiva, el teletrabajo es perfectamente encuadrable en el trabajo subordinado y por cuenta ajena, por cuanto el teletrabajador está sometido a las instrucciones del empresario sobre el

⁴⁹ PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: *Nuevas tecnologías y relación individual de trabajo*, Valencia: Tirant lo Blanc, 1990, pág. 41.

⁵⁰ STS de 16 de febrero de 1985; STSJ Cataluña, de 20 de diciembre de 1996, sent. núm. 8375/1996.

⁵¹ PURCALLA BONILLA, M.A. y BELZUNEGUI ERASO, A.: «Marcos jurídicos y experiencias prácticas de Teletrabajo», en *AS*, núm. 18, 2003, pág. 10.

⁵² STSJ Baleares, de 30 de mayo de 1995, sent. núm. 248/1995. En el mismo sentido, STS de 31 de marzo de 1997, que remarca que «la ajenidad de la prestación de servicios del trabajador que aporta elementos de trabajo subsiste en la medida en que su obligación principal sigue siendo poner su actividad personal al servicio de un empresario titular de una organización productiva muy superior a la que puede derivarse de unos elementales útiles de trabajo».

⁵³ EUGENIO OLIVER, L.: «El teletrabajo y otras repercusiones de las nuevas tecnologías en el derecho laboral», en IX Cursos de Verano de la UNED, Denia (14 al 17 de julio de 1998), pág. 18. Así también se pronuncia la STSJ Asturias, de 16 de marzo de 2001, rec. núm. 2158/2000, que declara el carácter laboral en un supuesto de teletrabajo por el hecho de que es «la empresa la que asume los gastos ocasionados con el desempeño de la actividad –dietas y kilometraje– cuya retribución, además, no se efectúa en función de los resultados obtenidos sino en consideración a la propia actividad, pues así lo indica la percepción por el actor de una retribución fija mensual, que incluso se recibe cuando no se trabaja».

⁵⁴ SSTs de 15 de julio de 1988; y de 20 de octubre de 1989.

⁵⁵ STS de 22 de abril de 1992, rec. núm. 2613/1995.

trabajo realizado y sus circunstancias, el control sobre su realización efectiva y sobre la cantidad y calidad del resultado, la imposibilidad por parte del teletrabajador de rechazar el trabajo encomendado, datos todos ellos relevantes para concluir su inserción bajo el poder de dirección y organización del empresario, pues la dependencia tiene entre la doctrina judicial⁵⁶ una lectura amplia y flexible, ya que se entiende que los indicios tradicionales citados anteriormente son solo criterios orientativos, mas no excluyentes de la existencia de relación laboral. Todo ello porque es habitual la práctica del *outsourcing* informático, a través del cual la empresa contrata los servicios de profesionales autónomos y que, en la práctica de su ejercicio, bien poco se diferencian de los teletrabajadores vinculados a través de una relación laboral. Para estos teletrabajadores autónomos rige la política empresarial de obligaciones, pero sin el disfrute prácticamente de ninguno de los derechos que asisten al resto de la plantilla, por lo que el criterio de la dependencia, como frontera clave entre el trabajo autónomo y el subordinado, debe ser interpretado de forma flexible, de manera que su núcleo de detección ya no se encuentra solo en el interior de la relación laboral, sino también fuera de ella, en su conexión con la organización empresarial.⁵⁷

3.2. Teletrabajo y contrato a domicilio

Por otro lado, cabe señalar que hasta hace poco, la falta de regulación de esta figura había puesto a la doctrina en posturas enfrentadas, pues, por un lado, un sector más tradicional⁵⁸ defendía que el teletrabajo debía ser considerado como una relación laboral común u ordinaria. En esta misma línea, se propugnaba su inclusión en el artículo 13 del ET, como trabajo a domicilio, eso sí, modificándose el citado precepto estatutario, para acoger a estas nuevas fórmulas, que aquellas para las que se gestó en su día esta figura, cuyas notas específicas y características de la misma son la prestación del trabajo en un lugar diferente y la ausencia de vigilancia por parte del empresario. Es aceptado unánimemente que esta falta de vigilancia no supone la desaparición del elemento de la subordinación, al faltar únicamente uno de sus componentes, como es la falta de control directo sobre las circunstancias del trabajo realizado, pero no la situación misma de dependencia, pues aun careciendo de tal facultad, es claro que el empleador continúa manteniendo su esencial poder sobre el servicio realizado, ya que el teletrabajador realiza su prestación mediante un conjunto de elementos técnicos que lo conectan directamente con la organización empresarial, conservando así el empleador una facultad de control sobre el trabajo que se está realizando, su contenido, su secuencia temporal y otras circunstancias. No obstante, se señalaba que la regulación del trabajo a domicilio se dirigía a sectores de actividad en los que tradicionalmente se utiliza esta modalidad de la prestación laboral, como sectores manuales de confección, calzado, juguetes y similares. En definitiva, se apoyaba la aplicación del artículo 13 del ET al teletrabajo en que concurrían los elementos definidores utilizados por el citado precepto, esto es, el lugar de la prestación y la falta de vigilancia del empresario. Sin embargo, también se entendía que no se trataba tanto de la desaparición de la nota de dependencia, sino de su debilitamiento por el hecho de que el trabajador no esté físicamente en el centro de trabajo, matiz este último que no se dará

⁵⁶ STSJ Cataluña, de 18 de septiembre de 2002, rec. núm. 4326/2002.

⁵⁷ MERCADER UGUINA, J.R.: *Derecho del Trabajo. Nuevas tecnologías y sociedad de la información*, Valladolid: Lex Nova, 2002, pág. 84.

⁵⁸ RODRÍGUEZ SAÑUDO, F.: «La integración en el...» *op. cit.*, pág. 111.

en el sistema *on line* donde la conexión del ordenador del trabajador con el ordenador central permitirá al empresario no solo vigilar al trabajador, sino incluso ir más allá de la dependencia organizativa y directiva del propio empleador, rozando los derechos derivados de la propia intimidad y la imagen del empleado protegidos por la Ley Orgánica 1/1982,⁵⁹ límites impuestos por la dignidad humana al uso de medidas de vigilancia y control y que viene a desarrollar lo que, con carácter programático, enuncia el artículo 4.2 e) del ET.⁶⁰ De cualquier modo, este sector doctrinal⁶¹ ya apuntaba a que no era descartable la modificación del artículo 13 con objeto de realizar la integración del teletrabajo, lo cual debería completarse con la adición de reglas especiales para el teletrabajo.

Por el contrario, otra postura más avanzada⁶² abogaba por dejar su regulación, más inmediata en manos de la negociación colectiva, atribuyendo a esta una función como fuente reguladora de esta realidad en un momento en el que todavía no había atisbos de la norma legal.

Por último, otro sector, aunque minoritario,⁶³ defendía su consideración como relación laboral especial, a incluir, por ende, en el artículo 2 del ET. No obstante, esta última postura debe ser desechada, porque ello supondría diversificar aún más las relaciones laborales, cuando lo que se trata es de todo lo contrario, esto es, concentrarlas como una regulación unitaria, medida establecida ya en el Pacto de Toledo, donde se propuso la existencia de dos únicos regímenes de la Seguridad Social, uno de trabajadores por cuenta ajena y otro de trabajadores por cuenta propia con la idea de ir suprimiendo todos los regímenes especiales y que pasaran a integrarse en uno de estos dos.

De cualquier forma, podemos señalar que la postura del legislador ha sido ecléctica en el sentido de que se ha hecho eco de los dos sectores mayoritarios, regulando por un lado, en el artículo 13 del ET el teletrabajo, habiendo modificado así el trabajo a domicilio, denominándose así «trabajo a distancia» definido como «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», por lo que en este sentido considera esta figura como una relación laboral común, es decir, como una modalidad contractual más. Pero, además, siguiendo la segunda postura más progresista, se ha dado pie a que sea la negociación colectiva la que también regule esta modalidad organizativa del trabajo, pues en el propio II

⁵⁹ De 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen.

⁶⁰ MONTOYA MELGAR, A.: *Derecho del Trabajo*, Madrid: Tecnos, 1992, pág. 522; SELLAS Y BENVINGUT, R.: «Teletrabajo: naturaleza jurídica y relaciones laborales», en *TS*, núm. 92-93, 1998, pág. 28. Este último, literalmente, señala que «el trabajo a distancia se puede efectuar sin vigilancia y control inmediatos, pero sobre todo en su acepción más estricta como trabajo que puede emplear técnicas de telecomunicación o de informática en el tratamiento de ciertas informaciones, invierte sustancialmente aquella relajación de la vigilancia, puesto que la sujeción a la terminal del ordenador puede ofrecer al empresario un control continuo sobre la asiduidad y rendimiento del trabajador. Por otro lado, no hay que olvidar que, por contra, el trabajo a distancia favorece para el empresario no solo la flexibilidad de la organización del trabajo, sino que facilita la intensificación de la relación entre el trabajador y él, puesto que el primero se encuentra sometido a una situación de aislamiento, individualizada, que revierte en una más fácil imposición de las órdenes empresariales personales o impersonales a la vez que dificulta las acciones colectivas».

⁶¹ RODRÍGUEZ SAÑUDO, F.: «La integración en el...» *op. cit.*, pág. 113.

⁶² GALLARDO MOYA, R.: *El viejo y el nuevo contrato de trabajo a domicilio: de la máquina de hilar al ordenador*, Madrid: Ibídem, 1998.

⁶³ ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: «Teletrabajo...» *op. cit.*, pág. 123.

Acuerdo para la Negociación Colectiva se hace hincapié en la necesidad de regular esta figura para contribuir así a una mayor flexibilización y, de esta forma, incrementar las oportunidades de empleo en la sociedad en la que estamos viviendo, denominada, de hecho, como sociedad de la información.

Pero si bien es cierto que el teletrabajo se ha considerado como expresión del renacimiento del trabajo a domicilio, no por ello se deben identificar ambas modalidades, pues ni todo el trabajo a domicilio es teletrabajo, ni todo el teletrabajo es trabajo a domicilio.⁶⁴ El hecho de que el teletrabajador realice su prestación en el domicilio no significa que este sea un trabajador a distancia como tal, ya que el antiguo artículo 13 del ET definía el contrato de trabajo a domicilio como aquel que se realiza «en el domicilio del trabajador o en un lugar libremente elegido por este y sin vigilancia del empresario», siendo pues, tal y como ya se ha señalado anteriormente, las notas características la realización en un lugar libremente elegido y fuera de la vigilancia del empresario.

En cuanto al lugar de trabajo, tal y como aparece en el artículo 13 del ET, será el domicilio del trabajador o un lugar libremente elegido por este. Y, aunque en principio, ello parece coincidir con el trabajo a domicilio, no es así, porque, por un lado, en el teletrabajo el lugar de la prestación es fruto de la libre decisión del trabajador, pero, aunque no aparezca expresamente en el artículo 13 del ET, puede tener su origen también en una decisión unilateral de la empresa amparándose en el poder de dirección del artículo 20 del ET, por ejemplo, si se envía al trabajador a un telecentro o a un centro de recursos compartidos, y ello no es óbice para calificarlo como teletrabajo. Por tanto, el lugar puede coincidir o no con el domicilio del trabajador y es independiente de la titularidad jurídica que sobre el mismo ostente. De hecho, la referencia al domicilio no tiene más que un valor histórico, y en todo caso, convencional, pues el lugar de la prestación puede ser un domicilio, un despacho o un local distinto al de la empresa, como un telecentro, un vehículo o la empresa del cliente.⁶⁵ Además, es importante reseñar que el nuevo artículo 13 del ET hace referencia a que la prestación fuera de la empresa, esto es, en el domicilio del trabajador o en otro lugar es de carácter «preponderante», es decir, no tiene por qué ser permanente, permitiéndose pues que se dé una situación mixta, como está sucediendo en muchas empresas, donde unos días se trabaja de forma presencial en la empresa y otros días o parte de la jornada desde casa. Por ello, constituye un requisito sustancial específico del teletrabajo el hecho de que el desempeño de la actividad laboral del teletrabajador se realice predominantemente, pero no tiene por qué ser de forma exclusiva, en un lugar que no se corresponde con el que ordinariamente se desarrolla la actividad productiva de la empresa, y ello precisamente merced a la utilización intensiva de las nuevas tecnologías informáticas y de la comunicación.

Respecto a la falta de vigilancia del empresario, ello no es acorde con el teletrabajo donde, tal y como se ha especificado con anterioridad, en el teletrabajo sí se produce un poder de dirección y control, incluso de la misma intensidad que si fuera trabajo presencial. Y ello es así a pesar de que el teletrabajo se preste *off line*, esto, desconectado del centro de trabajo, o bien *one way line*, es decir, conectado, pero en un solo sentido recibiendo las directrices para la realización del trabajo, en cuyo caso se ejecuta sin vigilancia alguna, siendo solo el control a posteriori, porque en estos casos cabe la posibilidad de que se incorpore al ordenador un dispositivo que permita controlar, aunque sea a

⁶⁴ En contra, MARTÍN FLÓREZ, L.: «Outsourcing y teletrabajo: consideraciones...» *op. cit.*, pág. 414.

⁶⁵ THIBAUT ARANDA, J.: *El teletrabajo. Análisis jurídico...* *op. cit.*, pág. 60.

posteriori, todo el proceso de ejecución del trabajo, verificando los resultados del mismo, así como también las pautas, plazos y condiciones prefijadas,⁶⁶ mientras que en el trabajo a domicilio solo se requiere la entrega de la tarea encomendada y la posible calidad de la misma.⁶⁷ Es decir, en el trabajo a domicilio el control se puede ejercer en dos momentos, uno al inicio y otro al término de la actividad, pero no un control intermedio, mientras que en el teletrabajo, las nuevas tecnologías hacen posible un control directo y continuo. Cuando el teletrabajo se realiza de manera interactiva, con intercambio constante de datos, la prestación está sometida a una vigilancia directa e inmediata, pues el sistema informático ejerce un control a distancia capaz de fotografiar en tiempo real el comportamiento del trabajador. Solo cuando el teletrabajo se realiza de forma desconectada de la empresa o conectado unilateralmente (teletrabajo *off line* y *one way line*, respectivamente), concurre la falta de vigilancia directa e inmediata, propia del trabajo a domicilio, pero en estos casos, en mi opinión, y a diferencia de un sector doctrinal,⁶⁸ entiendo, como se ha indicado, que se pueden incorporar unos dispositivos al ordenador que permiten un control total del proceso de producción (registro de la hora de encendido y apagado del aparato, interrupciones, número de operaciones realizadas, errores o duración) y este control puede llegar a ser más intenso que el que tiene lugar en los locales de la empresa, y por ello, considero que en el teletrabajo sí existe esa vigilancia y control que no se da en el trabajo a domicilio, por lo que se configuran como dos instituciones totalmente diferentes. De hecho, en la definición del nuevo artículo 13 del ET no se hace referencia en ningún momento a la falta de vigilancia, sino que la única característica que se da es que la prestación no se produce en la empresa.

La falta de operatividad de esta nota explica que no esté presente en la definición que de trabajo a domicilio ofrece la OIT, en el Convenio núm. 177,⁶⁹ según el cual el teletrabajo podría considerarse como una modalidad de trabajo a domicilio, aun cuando aquel se realice en otro lugar que no sea el domicilio del trabajador, pues señala que «el trabajo a domicilio significa el trabajo que una persona, designada como trabajador a domicilio, realiza: 1) en un domicilio o en otros locales que escoja, distintos de los locales de trabajo del empleador; 2) a cambio de una remuneración; 3) con el fin de elaborar un producto o prestar un servicio conforme a las especificaciones del empleador, independientemente de quién proporcione el equipo, los materiales u otros elementos utilizados para ellos, a menos que esa persona tenga el grado de autonomía y de independencia económica necesario para ser considerado como trabajador independiente en virtud de la legislación nacional o de decisiones judiciales».

⁶⁶ Un caso enjuiciado por el TS es el de fecha de 22 de abril de 1996, rec. núm. 2613/1995, donde señala que se trata de un trabajo dependiente y por cuenta ajena por concurrir, entre otros indicios, una estricta dirección verificada a través de *software* informático confeccionado por la empresa, concretamente, del programa denominado *software accounting*, que permite registrar el número de operaciones llevadas a cabo, el tiempo invertido en cada una de ellas, la hora de comienzo y finalización, las interrupciones o el número de errores.

⁶⁷ SAN de 31 de mayo de 2004, sent. núm. 42/2004, que señala que «no cabe confundir el teletrabajo con el trabajo a domicilio, como sucede en ocasiones, pues en el que hoy nos ocupa la empresa sigue controlando al trabajador en su tarea por medio de programas de *software* preparados a tal efecto, llamados *software accountings*, que permiten registrar el número de operaciones llevadas a cabo, el tiempo que se ha invertido en cada una de ellas, marcando incluso la hora del comienzo y de finalización de las mismas, interrupciones, errores y demás. Por contra, en el trabajo a domicilio solo se requiere la entrega de la tarea encomendada y la posible calidad de la misma».

⁶⁸ THIBAUT ARANDA, J.: *El teletrabajo. Análisis jurídico... op. cit.*, pág. 63.

⁶⁹ De 20 de junio de 1996. En idénticos términos lo establece la Recomendación núm. 184 de 1996.

Por tanto, la ausencia de estas dos notas, pero especialmente la falta de vigilancia por parte del empresario, demuestra hasta qué punto el teletrabajo es mucho más que trabajo a domicilio. Esta es también la postura mantenida por nuestra jurisprudencia,⁷⁰ la cual considera que «no se trata de conceptos coincidentes, porque el teletrabajo puede prestarse en lugar no elegido por el trabajador y distinto de su domicilio y porque además puede haber formas de teletrabajo en las que exista una vigilancia empresarial (algunas manifestaciones de trabajo *on line*), aunque este elemento del control pudiera ser hoy menos decisivo en orden a la calificación y en cualquier caso las formas de control a través de las tecnologías informáticas no siempre son equiparables a la vigilancia tradicional, que es la que menciona el artículo 13 del ET por referencia a los tipos también tradicionales del trabajo industrial a domicilio. Pero hay formas de teletrabajo que se ajustan al modelo de trabajo a domicilio y en este sentido la doctrina se refiere a un «nuevo» contrato a domicilio vinculado a las nuevas tecnologías frente al «viejo» contrato a domicilio».

En definitiva, el teletrabajo no entra en los parámetros del trabajo a domicilio, porque, por un lado, el lugar de la prestación, diferente a la empresa, no tiene por qué ser de forma exclusiva, sino preponderante, y porque el teletrabajo no está exento de un control de la prestación que se realiza a través de programas de *software* especialmente diseñados para ello. Estamos ante una relación laboral propiciada por las nuevas tecnologías que obviamente mejora la calidad de nuestra sociedad y permite nuevas formas de relacionarse, debiéndose asimilar la presencia física a la virtual porque el resultado para ambas partes de la relación es idéntico, disfrutando de las mismas ventajas, pero también de inconvenientes.⁷¹

⁷⁰ STS de 11 de abril de 2005, auto núm. 207/2003, que enjuicia si el acuerdo firmado por la dirección de la empresa Telefónica Publicidad e Información y el comité intercentros de la misma sobre la implantación de la llamada oficina virtual que obliga a ciertos trabajadores a prestar servicios en su domicilio, excede o no del poder de dirección y organización del empresario.

⁷¹ STSJ Asturias, de 16 de marzo de 2001, rec. núm. 2158/2000.