

"EL TELETRABAJO"

JAVIER THIBAUT ARANDA
CES, Colección Estudios
Madrid, 2000 (318 págs)

El presente estudio, cuyo origen se encuentra en el trabajo de tesis doctoral del autor, profesor de Derecho del Trabajo y Seguridad Social en la Universidad Autónoma de Barcelona, es un profundo y pormenorizado examen de la adecuación de la regulación española de la relación individual de trabajo y, en menor medida, de las relaciones colectivas de trabajo a esa nueva forma de organización del trabajo que es el teletrabajo, concluyendo con una propuesta prácticamente cerrada para la regulación del mismo.

Comienza el autor señalando que el término teletrabajo aparece en Estados Unidos en los años setenta, rompiendo con dos ecuaciones tradicionales hasta ese momento: la relación entre el hombre y su lugar de trabajo, por una parte, y el trabajo y el horario, por otra.

En la actualidad, el teletrabajo ha abandonado definitivamente su fase embrionaria y es un valor en alza, encontrándonos en la etapa de transición de una sociedad de servicios a una sociedad de la información en la que el número de actividades telaborables se multiplica. En Estados Unidos, el 12,9% de los trabajadores han hecho suya esta forma de trabajar, mientras que en la Unión Europea la penetración del teletrabajo se sitúa en el 4,5%,

con grandes disparidades entre los distintos Estados (1% en España, 18% en Holanda).

Entre los beneficios de esta nueva forma de trabajar se citan los siguientes: nuevas oportunidades para las regiones periféricas, aisladas y menos desarrolladas, ahorro de energía y menor contaminación, mayores posibilidades para los trabajadores discapacitados y ahorro de costes para la empresa.

Sin embargo, el teletrabajo puede suponer también un deterioro de las condiciones de trabajo, así como el solapamiento de la vida privada o familiar por el trabajo o vida laboral. El teletrabajo puede ser utilizado también como una fórmula encubierta de reducción de plantillas, de trabajo precario y mal pagado que propicie la explotación de minorías menos favorecidas, de rebaja en los niveles de protección o de «dumping social», mediante el desplazamiento de trabajo a países con costes sociales más bajos.

Definición y tipología

A continuación, trata el autor de dar una definición del teletrabajo. Este último no constituye todavía una categoría legal, por lo que resulta imprescindible dar una definición para saber a qué estamos refiriéndonos cuando hablamos del teletrabajo. Si se examina la literatura sobre el tema, se puede comprobar que además se utilizan habitualmente términos como teledesplazamiento, trabajo en red, trabajo a distancia, trabajo flexible y trabajo en casa, si bien el término teletrabajo es el que más ha cuajado en nuestro país y en todo el viejo continente.

La ausencia de un concepto legal ha generado numerosas definiciones que varían según la óptica de la disciplina donde se hace su estudio (Economía, Derecho, Ingeniería, etc.). El autor hace un repaso de muchas de ellas, en las que son comunes tres elementos: de una parte, la localización, esto es, el espacio físico en que se desarrolla la actividad se en-

cuentra fuera de la empresa; de otra, la utilización de las nuevas tecnologías informáticas y de la comunicación; por último, es preciso que se produzca un cambio en la organización y realización del trabajo.

En cuanto a la tipología del teletrabajo, considera el autor que, si bien no existe una clasificación unánimemente aceptada de los posibles criterios de clasificación, hay dos jurídicamente más relevantes: de una parte, el lugar de ejecución de la prestación y, de otra, el tipo de conexión existente con el lugar de encargo y recepción de la misma.

Dependiendo de dónde se desarrolla esta actividad, esto es, del lugar de trabajo, es posible distinguir básicamente tres modalidades de teletrabajo, las cuales a su vez en función de otras variadas circunstancias, como su posible combinación, comprenden diversas subespecies. Según este criterio locativo habría que distinguir entre el teletrabajo a domicilio, esto es el que se ejecuta en el propio hogar, el teletrabajo en centros de teletrabajo o telecentros, que son lugares de trabajo con recursos compartidos y con las instalaciones informáticas y de telecomunicaciones necesarias para llevar a cabo esta forma de trabajo y, por último, el teletrabajo móvil o itinerante, cuando el puesto de trabajo no está situado en un lugar determinado.

El segundo criterio, el comunicativo, permite distinguir otras tantas modalidades de teletrabajo en función del tipo de enlace entre el teletrabajador y la empresa:

- «Off line» o desconectado, cuando el teletrabajador, tras recibir unas instrucciones iniciales, desarrolla su actividad sin enlace informático directo con la computadora central de la empresa, a la que sólo después hace llegar los datos.
- «On line» o conectado, cuando el teletrabajador hace uso de las telecomunicaciones para recoger las especificaciones del trabajo, para realizarlo o para enviar el resultado del mismo. Pero además, la co-

municación que existe entre la empresa y el teletrabajador puede ser unidireccional o bidireccional.

Encuadramiento jurídico del teletrabajo

Según el autor, la necesidad de fijar con precisión el estatuto jurídico del trabajador respecto del perceptor de sus servicios es mucho más urgente en el teletrabajo que en otras relaciones de trabajo.

En ese sentido, el hecho de que el teletrabajador trabaje con un ordenador y no con un telar o máquina de coser o goce de una cierta autonomía durante la concepción de su trabajo, no implica que su trabajo pueda considerarse menos subordinado que otros en el sentido jurídico del término, ya que en el trabajo a distancia el poder de dirección se siente con mayor o menor intensidad, pero existe. Por ello, a la hora de legislar este tema se impone el acometer una relectura de los criterios que la doctrina y la jurisprudencia han venido tradicionalmente empleando para caracterizar la subordinación.

El teletrabajo no neutraliza las diferencias entre las distintas figuras contractuales. El binomio trabajo subordinado/trabajo autónomo sigue siendo una constante y está todavía lejano el horizonte de un mundo compuesto sólo de teletrabajadores autónomos interconectados. Mientras tanto, la subordinación, ahora teñida de modernidad y delimitada con mayores exigencias, continúa siendo, a pesar de sus imperfecciones, un instrumento útil para la calificación jurídica del teletrabajo.

A la hora de precisar si el teletrabajo subordinado es un contrato de trabajo común o a domicilio, el autor concluye que, aunque bajo un perfil descriptivo es posible configurar esas dos modalidades de trabajo subordinado, en lo sustancial el teletrabajo parece escapar a esas sistematizaciones. Y ello, porque a pesar de las diferentes formas que éste

puede adoptar, nos encontramos ante una única categoría de trabajo «a distancia», caracterizada por el lugar en que se realiza la prestación, con independencia de que sea o no libremente elegido, y por el modo atípico en que se desarrolla, independientemente del factor vigilancia.

Ordenación del tiempo de trabajo

La telemática permite hacer más flexible el tiempo de trabajo para aumentar la flexibilidad del empleo. Pero el grado de adaptabilidad varía según las formas de teletrabajo puestas en marcha: en el caso de tareas poco cualificadas, la interactividad tiende a hacer más rígido el tiempo de trabajo; por el contrario, las actividades más creativas sufren menos de esa rigidez. Estas diferencias hacen que la regulación del tiempo de trabajo no pueda recibir en el teletrabajo un tratamiento homogéneo. Si resulta inexacto afirmar que el teletrabajo debe quedar excluido de jornada por realizarse fuera de la unidad productiva, puesto que los medios telemáticos o informáticos permiten medir la cantidad de prestación en términos de extensión temporal, no es menos cierto que su inclusión en el régimen de jornada no parece acertado en aquellos supuestos en los que el tiempo no es ya el único elemento a tener en cuenta como medida de la actividad. El contenido de la prestación, más que el tipo de conexión con la empresa determina el sometimiento más o menos flexible a la jornada y horarios realizados en la sede de esta última. Por ello, el autor entiende que la aplicación del régimen de jornada a los teletrabajadores debería tener su fundamento en la autonomía «real» de la prestación de teletrabajo entendida no sólo como la posibilidad de elegir el horario de trabajo, sino como la capacidad que tiene el trabajador de disponer del tiempo de trabajo comprometido.

Remuneración y teletrabajo

Los sistemas salariales propios del teletrabajo son el salario por unidad de tiempo y

el salario por unidad de obra o a destajo. En cuanto al primero, señala el autor que, independientemente del establecimiento de toda una serie de requisitos que garanticen que no se están utilizando modalidades salariales distintas de las tradicionales a fin de disminuir la justa retribución del trabajador, no puede ignorarse que la transformación del trabajador subordinado y la aparición de profesionales técnicos altamente cualificados demanda que una parte de teletrabajadores sean remunerados por referencia a la naturaleza de la misión confiada, la diligencia y competencia adecuadas a su cometido y la perfección de la labor realizada, independientemente del tiempo de trabajo efectivo, en el sentido de «calcular más la cantidad de retribución a partir de la utilidad concreta e inmediata que comporta para la empresa el empleo del trabajador».

En lo que respecta al salario por unidad de obra o a destajo comenta el autor que, una vez más, se pone de manifiesto esa tendencia dual característica del teletrabajo según la cual los efectos positivos tienden a acentuarse más en los profesionales de alta cualificación, mientras que los negativos aparecen con mayor frecuencia entre los trabajadores menos cualificados. El teletrabajo permite a las categorías «fuertes» de teletrabajadores, esto es, aquéllos que tienen un alto nivel de especialización, para los cuales existe una fuerte demanda y que tienen por tanto un alto poder contractual, negociar también desde una posición privilegiada los aspectos retributivos; por contra, para los trabajadores «débiles», que realizan los trabajos de ejecución de carácter rutinario y que ocupan la franja más baja de la jerarquía empresarial, el teletrabajo, de no adoptarse determinadas garantías, puede representar un empeoramiento de sus condiciones salariales.

Control y privacidad

En el caso del teletrabajo, el control de la actividad se troca en control del resultado, y no sólo en algunos trabajos poco cualificados,

repetitivos y monótonos que se retribuyen por unidad de obra, sino también en otros más cualificados en los que la medición de la prestación laboral se organiza en torno a la consecución de objetivos.

Pero también por primera vez una actividad laboral que se ejecuta fuera de la empresa puede ser supervisada como si el trabajador estuviera en los locales de la misma mediante toda una serie de instrumentos técnicos de control a distancia.

En lo que respecta al control informático y protección de datos, señala el autor que el hecho de que se vaya a firmar o se haya firmado un contrato de trabajo no autoriza al empresario a solicitar y recoger cualquier tipo de información sobre el teletrabajador. Por el contrario, procede considerar el acopio de datos personales una excepción que debe justificarse. En ese sentido alude el autor a los principios de finalidad, licitud y cancelación.

Por otro lado, la posibilidad que tiene el empresario de insertarse en la red que utiliza el trabajador puede dar lugar a «intrusiones» no declaradas, registrando, por ejemplo, las páginas *web* a que éste se conecta. De ahí la importancia que la prohibición de controles ocultos alcanza en el teletrabajo, prohibición que se concreta en el principio de consentimiento: «el tratamiento automatizado de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento del afectado, salvo que la ley disponga otra cosa».

Seguridad y salud

Algunos de los problemas que plantea la protección de la seguridad y salud en el teletrabajo no son nuevos (aislamiento social del trabajador a domicilio, estrés informático, etc.), pero todos ellos demandan una detenida reflexión en cuanto a la aplicación de la normativa general a esta inédita actividad laboral.

Según el autor, se debería condicionar la posibilidad de trabajo a distancia a una previa evaluación a cargo del empresario de las condiciones de seguridad y salud en el domicilio y a la realización con carácter obligatorio para el trabajador de un examen de la vista, sin perjuicio de aplicar las restantes previsiones de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales que resulten compatibles con las peculiaridades del trabajo a distancia, siendo asimismo deseable que la citada norma exigiera la constancia escrita, en el contrato o en un anexo al mismo, de las características del instrumento y del lugar de trabajo, así como de las medidas de protección adoptadas por el empresario.

Paralelamente, esta regulación debería recordar y especificar el deber general de seguridad que también incumbe a los trabajadores, en especial, la obligación de utilizar correctamente, y de acuerdo con las instrucciones recibidas, los equipos y medios de protección individuales que hayan sido puestos a su disposición y la prohibición de inutilizar o modificar los dispositivos de seguridad incorporados por el empresario. Asimismo, esta norma debería remitir a la negociación colectiva el concreto régimen de visitas al domicilio del trabajador de los responsables (empresariales y sindicales) de seguridad y salud en la empresa.

Obligaciones del trabajador y poder disciplinario

Según el autor, la trascendencia económica de los medios empleados y la confidencialidad de los datos que maneja el teletrabajador aconseja una regulación más detallada por ley y negociación colectiva de los derechos y responsabilidades que asume: obligación de comunicar al empresario en un plazo prefijado las pérdidas o deterioros sufridos que no se deban a su culpa o negligencia; obligación de restituir, salvo pacto en contrario, una vez finalizado el contrato, los instrumentos de trabajo; deber de secreto; etc.

Asimismo, una norma reguladora del teletrabajo debería reflejar una mayor determinación del mandato del artículo 21 del Estatuto de los Trabajadores al disponer la obligación del teletrabajador de comunicar al empresario las actividades por cuenta propia o ajena que en su caso realice, siempre, claro está, que esta circunstancia pudiera ser un factor potencial de perjuicio para la empresa con la que se contrata.

Celebración, modificación, suspensión y extinción del contrato de trabajo

Como en cualquier tipo de prestación laboral, el contrato de teletrabajo puede celebrarse tanto por tiempo indefinido como por duración determinada. Tampoco existe impedimento legal para que los contratos se celebren a tiempo completo o parcial, si bien es cierto que en algunos supuestos habrá que recurrir a fórmulas indirectas para calcular el tiempo de la prestación. Por otra parte, la posibilidad de ejercer un control directo en las hipótesis de teletrabajo interactivo permitirá compatibilizar el contrato de teletrabajo con los contratos de prácticas y de formación.

En lo que respecta a la modificación del contrato de trabajo, señala el autor que el paso del trabajo interno al teletrabajo en un telecentro o al trabajo móvil, o viceversa, puede producirse por mutuo acuerdo o por decisión unilateral del empresario mediante el procedimiento previsto en el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, más raramente en aplicación del artículo 40 del mismo. Por contra, la transición del trabajo interno al teletrabajo a domicilio y lo contrario supone una novación extintiva, en cuyo caso la transformación, a falta de otro procedimiento legalmente previsto, habrá de producirse por mutuo acuerdo.

En cuanto a excedencias, suspensiones y permisos, el recurso al teletrabajo a domicilio puede constituir un modo inteligente de ar-

monizar los múltiples intereses en juego: el del empresario en asegurar la continuidad de la actividad productiva, el del trabajador en afrontar mejor sus responsabilidades familiares y sociales sin que ello redunde en perjuicio de su actividad profesional, y el de la generalidad en lograr que las prestaciones de la seguridad social se disfruten cuando sea necesario. De la plasmación que se haga de estas ventajas en la negociación colectiva dependerá en buena medida la expansión del teletrabajo. Según el autor, esta posibilidad deberá, no obstante, acompañarse de las medidas necesarias en la legislación laboral y en la propia negociación colectiva para asegurar una real igualdad de oportunidades de los hombres y las mujeres en el acceso al empleo y en el desarrollo de las carreras profesionales, pues a nadie se le escapa que las mujeres, quienes mayoritariamente se ocupan de hijos y familiares, podrían verse confinadas de nuevo en el domicilio, ahora teletrabajando.

En lo que respecta a la extinción del contrato de teletrabajo señala el autor que el régimen jurídico de la misma no debe diferir en lo esencial del aplicable a la extinción del contrato de trabajo común, pero sin duda, una vez más, las peculiares características del teletrabajo pueden modalizar algunas de las causas justificativas del mismo, sobre todo a la hora del despido. Citemos, como ejemplo, que el teletrabajador no puede ser despedido por falta de puntualidad o de asistencia al trabajo cuando para el cumplimiento de la prestación a que se ha obligado no tiene que estar físicamente en un determinado lugar y permanecer en él durante un tiempo determinado.

Aspectos sindicales

Considera el autor que, en un contexto organizativo en el que la circulación de la información se realiza prevalentemente por vía telemática, la misma norma debería sustituir el tradicional derecho de los representantes al local y al tablón de anuncios por la posibili-

dad de conectarse a la red interna de la empresa, así como otorgar la posibilidad de votar por correo electrónico y reconocer el derecho de los trabajadores a utilizar éste u otro sistema de comunicaciones de la empresa para relacionarse con sus representantes. Las formas, tiempos y duración de la conexión *on-line*, así como los posibles destinatarios de los mensajes debería remitirse a la negociación colectiva.

Igualmente, debería establecerse la obligación del empresario de facilitar la participación telemática en la asamblea o de disponer cualquier otro medio idóneo para garantizar que la distancia entre el lugar de trabajo y el lugar de reunión no impide la participación en la asamblea.

Conclusión

En los últimos capítulos, se ocupa el autor de cuestiones como la seguridad social de los teletrabajadores y el teletrabajo transfronterizo, para finalizar, a modo de resumen, con un capítulo dedicado a la futura regulación del teletrabajo, distinguiendo entre el teletrabajo subordinado y el teletrabajo autónomo, abogando en cuanto al primero por una regulación única y proponiendo el contenido de dicha regulación y cuyos aspectos, en términos generales, ya se han comentado.

En cuanto al teletrabajo por cuenta propia, considera el autor que debería beneficiarse de una efectiva protección de la Seguridad Social, profundizando en la tendencia a la equiparación del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores Autónomos con el Régimen General (señaladamente en desempleo o incapacidad permanente); por otra parte, la protección debería llevarse a cabo más específicamente, mediante el establecimiento para determinados colectivos de regímenes jurídicos especiales que, situándose extramuros del Derecho del Trabajo, recojan instrumentos y técnicas importadas de éste.

El libro, que aborda un tema de la máxima actualidad, es sumamente interesante, contribuyendo a una mejor comprensión del fenómeno del teletrabajo en el ámbito laboral y averiguando en qué medida la legislación actual resulta aplicable a la situación específica del teletrabajo, subrayando las posibles disfuncionalidades y esbozando alternativas o soluciones.

GUILLERMO RODRÍGUEZ FOLGAR