

REVISTA ELECTRÓNICA
DE ACCESO ABIERTO
ISSN 2282-2313

Revista Internacional y Comparada de

**RELACIONES
LABORALES Y
DERECHO
DEL EMPLEO**

Escuela Internacional de Alta Formación en Relaciones Laborales y de Trabajo de ADAPT

Directores Científicos

Arturo Bronstein (*Argentina*), Martín Carillo (*Perú*), Lance Compa (*Estados Unidos*), Luis Enrique De la Villa Gil (*España*), Jordi García Viña (*España*), Adrián Goldin (*Argentina*), Ana Virginia Gomes (*Brasil*), Julio Armando Grisolia (*Argentina*), Óscar Hernández (*Venezuela*), María Patricia Kurczyn Villalobos (*México*), Antonio Ojeda Avilés (*España*), Barbara Palli (*Francia*), Roberto Pedersini (*Italia*), Rosa Quesada Segura (*España*), Juan Raso Delgue (*Uruguay*), Carlos Reynoso Castillo (*México*), Raúl G. Saco Barrios (*Perú*), Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*), Malcolm Sargeant (*Reino Unido*), Michele Tiraboschi (*Italia*), Anil Verma (*Canadá*), Marly Weiss (*Estados Unidos*), Marcin Wujczyk (*Polonia*).

Comité de Gestión Editorial

Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*)
Michele Tiraboschi (*Italia*)

Comité de Redacción

Ricardo Barona Betancourt (*Colombia*), María Alejandra Chacon Ospina (*Colombia*), Paulina Galicia (*México*), Helga Hejny (*Reino Unido*), Martina Ori (*Italia*), Eleonora Peliza (*Argentina*), Salvador Perán Quesada (*España*), Alma Elena Rueda (*México*), Lavinia Serrani (*Italia*), Esperanza Macarena Sierra Benítez (*España*), Carmen Solís Prieto (*España*), Francesca Sperotti (*Italia*), Marcela Vigna (*Uruguay*).

Redactor Responsable de la Revisión final de la Revista

Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*)

Redactor Responsable de la Gestión Digital

Tomaso Tiraboschi (*ADAPT Technologies*)

La nueva regulación del trabajo a distancia

Esperanza Macarena Sierra Benítez*

RESUMEN: El RD 3/2012 y la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la Reforma del Mercado Laboral (BOE 7 de julio), ha dado una nueva redacción al art. 13 del Estatuto de los Trabajadores del año 1980 con la finalidad -algo pretenciosa según la Autora proclamada en la Exposición de motivos, de dar cabida con garantías al teletrabajo. El estudio aborda los puntos de encuentro, así como los desencuentros, entre el denominado contrato de trabajo a domicilio y el trabajo a distancia; la nueva regulación del trabajo; el estudio del acuerdo por el que se establece el contrato de trabajo a distancia y la necesidad de especificar el lugar de trabajo; los derechos de los trabajadores a distancia en materia de retribución, formación, seguridad y salud y derechos colectivos proclamados en la redacción inicial de dicho artículo. La A. concluye observando la insuficiencia de esta reforma, y la necesidad de regular una norma general del trabajo a distancia.

Palabras clave: Contrato de trabajo a domicilio, lugar de trabajo, trabajo a distancia, teletrabajo, poder de control del empresario.

SUMARIO: I. *Introducción: El tránsito del contrato de trabajo a domicilio al nuevo trabajo a distancia.* II. *La nueva regulación del trabajo a distancia.* III. *El acuerdo por el que se establece el contrato de trabajo a distancia.* IV. *Los derechos de los trabajadores a distancia.* V. *Conclusiones.* VI. *Bibliografía.*

* Profesora Colaboradora LOU de la Universidad de Sevilla (España).

I. Introducción: El tránsito del contrato de trabajo a domicilio al nuevo trabajo a distancia

1. *Del trabajo manual o artesano al trabajo flexible no declarado*

El trabajo a domicilio es una forma de realización de la prestación de servicios que en sus orígenes estaba asociado a la realización de trabajos artesanos, manuales o realizados con pedales o pequeños motores eléctricos, hidráulicos, de gas o vapor que respondían al modelo industrial del penúltimo siglo¹. La aparición y el desenvolvimiento de la industria de la confección, a partir de la segunda mitad del siglo XIX, son los que van a determinar la consolidación del trabajo a domicilio como forma productiva (De la Villa, L.E, 1966). El sector del textil y la confección es un sector que, en su conjunto, se configura con gran peso en la actividad industrial española con más de 100.000 trabajadores y 18.000 empresas, de las que el 39% se dedican a la industria textil y el 61% a la confección. Según datos obtenidos en 2011, las exportaciones tanto a países emergentes como europeos crecieron un 9,2% en 2010. Esta evolución ha permitido una cierta normalización de los niveles de actividad y empleo, que en 2010 retrocedieron entre un 1% y un 5% respectivamente, frente a caídas de alrededor del 20% durante 2009². El sector del textil catalán que, antes de la aparición de la globalización mundial, experimentó etapas de expansión y de riqueza nacional e internacional, se caracterizó no sólo por llevar a cabo formas de producción *taylorista*, sino también porque parte de su mano de obra se deslocalizaba en hogares situados en pueblos del sur andaluz o extremeño. Se trataba de trabajos próximos al círculo familiar, en muchos casos localizados en un entorno rural. En nuestra Comunidad Autónoma todavía existen pequeñas localidades, como por ejemplo Ubrique, situada en la provincia de Cádiz, donde un sector importante de la población se dedica a producir artesanalmente monederos, bolsos y todo tipo de accesorios fabricados con piel para famosas marcas de lujo y, en general, para la exportación. Igualmente, podemos mencionar otros sectores como el del calzado, situado en poblaciones importantes de Alicante o Valencia. Prueba de ello es la

¹ Véase, por ejemplo, el Real Decreto Ley de 26 de julio de 1926, (Gaceta 31 de julio).

² Observatorio Industrial del Sector Textil-Confección (2011), Conclusiones del Observatorio Industrial del Sector Textil-Confección, Ministerio de Industria, Energía y Turismo, véase [http://www.minetur.gob.es/industria/observatorio/SectorTextil/Actividades/2011/Conclusiones 2011.pdf](http://www.minetur.gob.es/industria/observatorio/SectorTextil/Actividades/2011/Conclusiones%202011.pdf)

mención que todavía realizan los convenios colectivos de este sector al denominado trabajo a domicilio³ para referirse al contrato de trabajo a domicilio, como aquél en que la prestación de servicios se realiza en el domicilio o en el lugar libremente elegido por el trabajador y sin vigilancia de la empresa. En estos términos se expresaba el originario art. 13 ET⁴, que ha permanecido invariable durante décadas hasta la publicación del Real Decreto 3/2012 y la actual Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la Reforma del Mercado Laboral (BOE 7 de julio). Entre las características que siempre han ido asociadas al trabajo a domicilio están la precariedad, formar parte de la economía sumergida (Sierra Benítez, E.M. 2001), la inseguridad jurídica en la delimitación con otras figuras afines o zonas grises (Cruz Villalón, J. 2000), y la debilidad con la que se manifiesta una de las notas delimitadoras del contrato de trabajo: la dependencia. En muchas ocasiones las estadísticas sobre el trabajo a domicilio⁵, necesarias para conseguir los éxitos de una acertada regulación jurídica de esta forma de prestación de servicios, son marginales (De La Villa, L.E., 1966). El problema de la escasez de las encuestas se agrava cuando se trata de una encuesta experimental sobre el trabajo no declarado, realizada con una muestra limitada de personas⁶. En la aplicación de la Estrategia Europea de Empleo se ha establecido como objetivo la mejora de la comprensión

³ Convenio Colectivo de la industria del calzado 2010-2012 (BOE 29 de mayo de 2012, núm. 131).

⁴ La Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores (BOE núm. 64).

⁵ En la mayoría de los países desarrollados más del 10% de la mano de obra no agrícola está basada en el hogar, y entre el 25% y el 60% de trabajadores que manufacturan prendas y textiles lo hacen a domicilio. Sin embargo, parece que el trabajo a domicilio es menos común en las regiones más desarrolladas, donde tan sólo entre el 4% y el 5% de la mano de obra total trabaja desde sus hogares, en Wiego (n.d), *Mujeres en Empleo Informal: Globalizando y Organizando*, <http://wiego.org/sites/wiego.org/files/resources/files/FactSheet-HomeBasedWorkers-Spanish.pdf>. En España, según el Servicio Público de Empleo Estatal (SPEE), se incluye el contrato de trabajo a domicilio entre los 71.410 “otros contratos” firmados en el año 2011, http://www.sepe.es/contenido/estadisticas/datos_estadisticos/contratos/datos/2012/septiembre_2012/RESUMEN_MES.pdf.

⁶ Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 24 de octubre de 2007, «Intensificar la lucha contra el trabajo no declarado» [COM (2007) 628 final –no publicada en el Diario Oficial].

de la situación de empleo, especialmente mediante la realización de análisis y estudios y el desarrollo de estadísticas e indicadores⁷. El trabajo no declarado constituye unos de los principales frenos al crecimiento y al empleo en Europa. Reduce los ingresos fiscales y provoca un efecto negativo en la financiación de la Seguridad Social. En las empresas tiende a falsear la competencia y limita la productividad (*dumping social*). Desde instancias de la Unión Europea hay una lucha constante contra el trabajo no declarado debido a la existencia de varios factores recientes que parecen favorecerlo como son: la aparición de relaciones laborales menos jerarquizadas y de sistemas de retribución más flexibles, la subcontratación y los contratos flexibles⁸. Hay que tener en cuenta que entre los sectores de trabajo no declarado se encuentran los sectores innovadores que utilizan medios de comunicación informáticos. El trabajo no declarado constituye un problema que cabe interpretar de dos maneras: por un lado, se trata de empresas y personas que se aprovechan del sistema, que necesita de una intervención pública basada en la represión y la sensibilización; por otro lado, es el resultado de la inadaptación de la legislación a las nuevas formas de trabajo. En este último caso, entre las soluciones que se han aportado se cita la de llevar a cabo una acción preventiva consistente en la simplificación de los procesos, el reconocimiento de nuevas actividades y competencias y la reducción de los impuestos del trabajo⁹. No nos cabe ninguna duda de que la innovación tecnológica genera nuevas aplicaciones que son fuente de empleos más creativos y de mayor calidad, y que deben tener una respuesta normativa cuando se presentan como una modalidad del trabajo a distancia: el teletrabajo. La nueva redacción del art. 13 ET no menciona expresamente al teletrabajo, sino que cambia la denominación del contrato de trabajo como modalidad contractual por la del trabajo a distancia. El legislador ha optado por una denominación que no supone ninguna novedad en el Derecho del Trabajo, sino que en todo caso ha introducido un rasgo característico de algo que sí supone una novedad: el teletrabajo

⁷ Véase la Decisión nº 1672/2006/CE del Parlamento y del Consejo de 24 de octubre de 2006 por la que se establece un programa comunitario para el empleo y la solidaridad social-Progress [Diario Oficial L 315 de 15.11.2006].

⁸ Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 24 de octubre de 2007, «Intensificar la lucha contra el trabajo no declarado» [COM (2007) 628 final –no publicada en el Diario Oficial].

⁹Véase

http://europa.eu/legislation_summaries/employment_and_social_policy/job_creation_measures/c11710_es.htm

(GAETA, L. 1995). El trabajo a distancia es un concepto que viene inspirado en la nueva regulación del trabajo a domicilio mediante el Convenio nº 177 de la OIT, que pasamos a comentar y que pretende abordar el nuevo trabajo a domicilio o el tránsito de la máquina de hilar al ordenador (Moya Gallardo, R. 1998). No entendemos bien por qué el legislador ha optado por un término tan amplio como el trabajo a distancia y no, en todo caso, por el contrato de trabajo a distancia. El trabajo a distancia no es una modalidad contractual, como tampoco lo es el trabajo presencial. Prueba de ello es que el supuesto contrato de trabajo a distancia no tiene un código propio como el resto de los contratos de trabajo¹⁰. La normativa de la OIT no regula una modalidad contractual, sino que recoge una serie de proposiciones que tienen en cuenta las características propias del trabajo a domicilio y que revisten la forma de Convenio internacional¹¹.

2. El papel de la OIT en la nueva regulación del trabajo a domicilio

Desde instancias internacionales se abordó la regulación de esta forma de trabajo atípica y su adaptación a los cánones generales y, tanto la OIT como la entonces Comunidad Económica Europea, iniciaron expresamente una serie de pronunciamientos normativos con la finalidad de llevar a cabo una implantación normativa y protectora desde el plano jurídico. La regulación que nace en el seno de la OIT va más lejos que la regulación contenida en el anterior art. 13 ET y aborda una noción más amplia y acorde a los nuevos tiempos, en el sentido de que incluye al «trabajo a distancia» sin ningún tipo de restricción o requisitos, salvo el de la propia voluntariedad del trabajador para llevar a cabo la actividad laboral en su domicilio o en otro lugar libremente elegido¹². Prueba de ello

¹⁰ Véase la página web del Servicio Público de Empleo que recoge los modelos y códigos de los contratos de trabajo, en http://www.sepe.es/contenido/empleo_formacion/empresas/contratos_trabajo/index.html

¹¹ Véase el Preámbulo del Convenio 177.

¹² El C177 define el trabajo a domicilio como el trabajo que una persona, designada como trabajador a domicilio, realiza en su domicilio o en otros locales que escoja, distintos de los locales de trabajo del empleador, a cambio de una remuneración con el fin de elaborar un producto o prestar un servicio conforme a las especificaciones del empleador, independientemente de quién proporcione el equipo, los materiales u otros elementos utilizados para ello, a menos que esa persona tenga el grado de autonomía y de independencia económica necesario para ser considerada como trabajador en virtud de la legislación nacional o de decisiones judiciales.

son el C177, Convenio sobre el trabajo a domicilio, 1996 (Núm. 177); R184, la Recomendación sobre el trabajo a domicilio, 1996 (Núm. 184) y la Recomendación de la Comisión de 27 de mayo de 1998 relativa al Convenio n° 177 de la OIT sobre el trabajo a domicilio de 20 de junio de 1996¹³. Las escasas siete ratificaciones del Convenio, en la que España no se ha incluido, entendemos que se deben más bien a la existencia de regulación en los países desarrollados, o bien a la escasa, por no decir nula, regulación en el resto¹⁴. La normativa internacional trata con ello de conseguir protección para los trabajadores a domicilio y realizar unos llamamientos para la consecución del pleno empleo y erradicar el trabajo infantil¹⁵. En este sentido, están plenamente de actualidad las declaraciones realizadas entonces por la Comisión de las Políticas de Empleo, de carácter tripartito que, suscribiendo el principio del pleno empleo, recalcó que “lograr el pleno empleo productivo y libremente elegido, mediante un crecimiento económico más alto y sostenido, debería seguir siendo una meta fundamental de las políticas económicas, sociales y de empleo, de los gobiernos, organizaciones de empleadores y organizaciones de trabajadores a medida que éstos se van adaptando a la rápida evolución del mercado mundial”. El trabajo a domicilio es una modalidad de trabajo que permite eludir los controles administrativos. En los países industrializados, y en los que están en desarrollo, se registra un aumento de trabajadores mal remunerados y con frecuencia no declarados. Las mujeres suelen ser la categoría laboral más frecuente (cerca del 95%), así como el trabajo infantil. Tanto en los años 90 como en la época actual es preocupante “la supresión de puestos de trabajo por la rápida evolución técnica y la competencia internacional exacerbada”. Entre los factores que pueden configurar un entorno propicio al empleo

¹³ Respectivamente, C177 adoptado en Ginebra, 83ª reunión CIT (20 de junio 1996) y entrada en vigor el 22 de abril 2000); R184 adoptada en Ginebra, 83ª reunión CIT (20 de junio 1996); Recomendación de la Comisión de las Comunidades Europeas [notificada con el número C (1998) 764 (98/370/CE)].

¹⁴ Albania, Argentina, Bosnia y Herzegovina, Bulgaria, Finlandia, Irlanda, Países Bajos, Tayikistán. Este último el pasado 29 de mayo de 2012.

¹⁵ Tomei, M. (1999), *El trabajo a domicilio en países seleccionados de América Latina una visión comparativa*, OIT, Ginebra, p. “...Parte de la literatura sobre el tema hace hincapié en la presencia de trabajo infantil o juvenil y de miembros del hogar en esta modalidad de trabajo. Esto podría ser cierto especialmente para con las actividades “tradicionales” e industriales, en general, que exigen una mayor dedicación en términos de tiempo e intensidad de trabajo”.

se señalan la estabilidad económica y financiera, y la ausencia de una inflación excesiva de precios¹⁶.

En nuestro país la brutal crisis económica y financiera incentiva al legislador laboral a afirmar que *la crisis económica que atraviesa España desde 2008* es la que pone de relieve “las debilidades del modelo laboral español. La gravedad de la crisis actual no tiene precedentes. España ha destruido más empleo, y más rápidamente, que las principales economías europeas...”, y expresa “la insostenibilidad del modelo laboral español”. La gravedad de la situación económica y del empleo inspiran una reforma “que proporcione a los operadores económicos y laborales un horizonte de seguridad jurídica y confianza”¹⁷. Se persigue “garantizar tanto la flexibilidad de los empresarios en la gestión de los recursos humanos de la empresa como la seguridad de los trabajadores en el empleo y adecuados niveles de protección social”. Y es precisamente esta flexibilidad la que impulsa al legislador “a promover nuevas formas de desarrollar la actividad laboral y a modificar la ordenación del tradicional trabajo a domicilio para dar acogida, mediante una regulación equilibrada de derechos y obligaciones, al trabajo a distancia basado en el uso intensivo de las nuevas tecnologías”¹⁸. De esta manera el legislador ejecuta el tránsito del contrato de trabajo al trabajo a domicilio reformando el art. 13 del ET, lo que no dudamos de considerar manifiestamente insuficiente, porque estamos en presencia más bien de una declaración de intenciones que de una protección real¹⁹. Entre las prioridades de la Comisión Europea está la de mejorar y actualizar la capacitación profesional, y para ello es necesario anticiparse a las necesidades del futuro mercado laboral y ajustar la oferta y la demanda de aptitudes. La Agenda de nuevas cualificaciones y empleos presenta una serie de acciones concretas destinadas a ayudar a intensificar la flexibilidad y la seguridad del mercado laboral (flexiseguridad), dotar a la gente con las aptitudes adecuadas para los puestos de trabajo de hoy y de mañana, mejorar la calidad del empleo y las condiciones para la creación de empleo, así como garantizar mejores condiciones laborales²⁰. En este sentido, es necesaria una legislación más

¹⁶ Véase el Comunicado de prensa OIT 20 de junio de 1996, en http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_00842

¹⁷ Preámbulo de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (BOE 7 de julio de 2012, núm. 162).

¹⁸ Exposición de Motivos III Ley 3/2012.

¹⁹ Véanse las enmiendas presentadas al Proyecto de Ley de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (procedente del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero), BOCG, Serie A, X Legislatura, de 27 de abril de 2012, núm. 4-6.

²⁰ Véase ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=958&langId=es

eficaz y fácil de entender y aplicar para los ciudadanos y las empresas. Por otro lado, el trabajo a distancia es un producto de la deslocalización y la subcontratación de las empresas de países desarrollados a países en desarrollo y, en ese sentido, está creando empleos que son de calidad razonable según los criterios locales. No obstante esta industria necesita alcanzar la finalidad perseguida por la OIT, de acuerdo con los objetivos del denominado trabajo decente (Messenger, J; Ghosheh, N. 2011). En el plano internacional, según el estudio llevado a cabo por Messenger y Ghosheh, la subcontratación de procesos de negocios (centros de llamada, gestión de servicios financieros, contabilidad, procesamiento de datos y administración y desarrollo de recursos humanos) forma parte de una industria en rápido crecimiento cuyas condiciones de trabajo son variables. En líneas generales, los trabajadores en países como la India o Filipinas suelen recibir salarios por encima de la media nacional en otros sectores de la economía. No obstante, es una práctica común la realización del trabajo en horario nocturno para que los servicios sean recibidos “en tiempo real” en otras zonas horarias de otros países. Estos trabajadores soportan fuertes cargas de trabajo y de desempeño del trabajo sujetos, a su vez, a una intensa supervisión electrónica que provoca la producción de niveles de estrés altos. Además, la tasa de rotación del personal es bastante elevada, alcanzado en algunas empresas el 100% anual. En general este tipo de trabajo a distancia es realizado por trabajadores que parecen tener trabajos de mejor calidad que aquéllos que se localizan en los mercados nacionales, dado que para este tipo de empleo internacional se exigen más cualificaciones. Así, por lo tanto, vemos que el trabajo a distancia tiene diversas formas de manifestación que el Convenio 177 de la OIT tiene en cuenta en aras de la defensa de los derechos de los trabajadores y la mejora de las condiciones de trabajo y empleo. En este sentido contempla la necesidad de que los países adopten una política nacional en materia de trabajo a domicilio (leyes, convenios colectivos, laudos arbitrales) destinada a mejorar la situación de estos trabajadores. Esta política debe promover la igualdad de trato entre los trabajadores a domicilio y los otros trabajadores asalariados, teniendo en cuenta las características particulares del trabajo a domicilio y, cuando proceda, las condiciones aplicables a un tipo de trabajo idéntico o similar al efectuado en la sede de una empresa. En este sentido, es importante el papel de control del cumplimiento de esta política nacional por cada uno de los países así como el establecimiento de una normativa sancionadora

eficaz²¹. La reforma de 2012 adopta los requisitos que configuran el trabajo a domicilio en los términos del C177 OIT, pero utilizando erróneamente la denominación del trabajo a distancia para incluirla entre una de las modalidades del contrato de trabajo. Vamos a estudiar el tránsito del contrato de trabajo a domicilio al trabajo a distancia en la tramitación parlamentaria para intentar justificar ese error que no sirve, entre otras cosas, para dotar de garantías al mencionado teletrabajo en la Exposición de Motivos de la Ley 3/2012. Entre otras cosas, no todo teletrabajo es trabajo a distancia ni tampoco todo trabajo a distancia es trabajo cualificado, sino que también puede ser trabajo precario próximo a la economía doméstica donde la aparición de una sociedad dual puede provocar la exclusión social, dividida entre los trabajadores “educados” y los que no lo están (Del Rio Cobián, E. 2003).

3. La tramitación parlamentaria: del teletrabajo al trabajo a distancia

Cabe localizar los primeros vestigios de reforma del art. 13 en la legislatura pasada, cuando el actual Gobierno, entonces en la oposición, presentó una Proposición de ley de modificación del ET con objeto de regular el teletrabajo. Esta Proposición fue rechazada por Sesión Plenaria de la Cámara de los Diputados del 15 de marzo de 2011²². Esta fecha es importante porque sin haber transcurrido siquiera un año el mismo Grupo Parlamentario, esta vez en el poder, presenta la vigente modificación del art. 13 ET. Esto demuestra el interés, quizás prematuro, de introducir en la reforma ciertos aires de modernidad y progresismo en las relaciones laborales del siglo XXI. No obstante, la Proposición de modificación del art. 13 ET nos parecía más coherente que la reforma actual, ya que planteaba modificar el antiguo contrato de trabajo a domicilio por el contrato de trabajo a distancia. Se parte de un cambio de denominación del anterior contrato a domicilio adaptando la normativa del C177 OIT en aras de la llamada flexibilidad laboral destinada a motivar a los empleados y a favorecer la conciliación de la vida laboral y familiar. Se pretende que

²¹ Véase Conferencia Internacional del Trabajo, 100.^a reunión, 2011; *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Informe General y observaciones referidas a ciertos países*, OIT, Ginebra.

²² Proposición de Ley del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso, de modificación del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores aprobado por el Real Decreto legislativo 1/1995, de 24 de marzo, con objeto de regular el teletrabajo, «BOCG. Congreso de los Diputados», serie B, número 285-1, de 19 de noviembre de 2010. (Número de expediente 122/000257). BPCG, Congreso de los Diputados, Pleno, 15 de marzo de 2011, núm. 230.

los empresarios sean capaces de conjugar las necesidades de sus empresas con las de sus trabajadores²³. Y se contempla el contrato de trabajo a distancia como «aquél en que la actividad laboral, que podría realizarse igualmente en los locales de la empresa, se ejecuta fuera de los mismos de manera regular y voluntaria». Consideramos que el cambio del viejo contrato de trabajo a domicilio por el contrato a distancia es acertado. No obstante, el cambio a la nueva modalidad contractual conserva un ámbito restrictivo de la regulación del trabajo a distancia, en términos parecidos a los del ex. art. 13 ET en relación al trabajo a domicilio. La Proposición presentada por la entonces oposición plantea la modificación del art. 13 ET pensando más en una modalidad de teletrabajo, la del domicilio. La propia Exposición de motivos afirma que “cada vez son más las empresas que fomentan el trabajo a distancia entre sus plantillas de empleados, ofreciéndole al trabajador la posibilidad de desempeñar sus tareas laborales desde el hogar (...)”. En este caso, a causa de la creciente presencia del teletrabajo se estaba pensando en la necesidad de revisar las relaciones laborales basadas en un modelo presencial. En este sentido, consideramos que no todo trabajo a distancia es teletrabajo, como tampoco todo teletrabajo es trabajo a domicilio integrado en el nuevo contrato de trabajo a distancia. El teletrabajo presenta diversas tipologías, y muchas de ellas con distintas manifestaciones, desde el momento en que puede compaginarse con la realización de la prestación de servicios por parte del trabajador en el mismo centro de trabajo o empresa (Escudero Rodríguez, 2000). La Proposición está planteada para regular el teletrabajo a domicilio como modalidad contractual laboral y deja en un segundo plano al contrato de trabajo a domicilio y, en general, al trabajo a domicilio.

Estos inconvenientes se agravan con la regulación recientemente aprobada, ya que deja vacío de contenido normativo al contrato de trabajo a domicilio, puesto que el legislador parte del trabajo a distancia como modalidad contractual, por medio de la cual la prestación de la actividad laboral se realiza en el domicilio del trabajador u otro lugar libremente elegido por éste, de modo alternativo a su desarrollo presencial en el centro de trabajo de la empresa. Entendemos que se produce un proceso de desregulación del tradicional contrato de trabajo a domicilio, cuya redacción originaria solamente incluía al teletrabajo no sujeto al control del empresario. El nuevo art. 13 ET está pensado para un trabajo a distancia determinado: el teletrabajo a domicilio alternativo con la

²³ Exposición de motivos de la proposición de ley.

realización de la prestación de servicios en el centro de trabajo o empresa. Por lo tanto, deja al margen otras formas de teletrabajo y sobre todo al contrato de trabajo a domicilio, máxime cuando contempla el trabajo a distancia como modalidad contractual. Así, por ejemplo, entre las obligaciones del empresario se contempla tanto la de informar sobre eventuales restricciones en el uso de los equipos de trabajo, en particular las herramientas informáticas y los servicios de comunicación, como sobre la existencia de puestos de trabajo vacantes en la empresa o centro de trabajo. Es obvio que se está pensando únicamente en el teletrabajo y se olvidan las tradicionales formas de prestación de servicios a distancia en el domicilio del trabajador, que difícilmente permiten la realización de esa prestación de servicios en una empresa o centro de trabajo. Piénsese en la existencia de empresas con tantos «centros de trabajo» como trabajadores a domicilio, u otros lugares libremente elegidos por el trabajador donde se realiza la prestación de servicios, es decir, en empresas deslocalizadas, por no mencionar aquellas otras contrata y subcontratas o formas de organización en un proceso de descentralización o deslocalización productiva. O bien, por ejemplo, en la realización de ciertas actividades o funciones de ciertos puestos de trabajo propias de la industria de la confección que, como dijimos anteriormente, ha sido la desencadenante de la consolidación del trabajo a domicilio como forma productiva. Consideramos más acertada la denominación de «contrato de trabajo a distancia» que la del «trabajo a distancia», que es la que está en vigor para incluirla como modalidad contractual. Y así consideramos que la reforma es manifiestamente insuficiente porque no regula el teletrabajo con garantías, dejando al contrato de trabajo a domicilio tradicional falto de regulación estricta. Tal y como queda la redacción de la reforma del art. 13 ET, ésta parece pensada para una forma moderna de organización del trabajo, sin contar con aquella otra propia del trabajo tradicional, sobre todo porque el trabajo a distancia no es una modalidad contractual, sino una forma de organización de la actividad productiva empresarial.

La evolución de la denominación del trabajo a domicilio y la aparición de las nuevas tecnologías de la información y telecomunicación originaron que a finales del siglo XX se acuñara el término «teletrabajo» para identificar el trabajo realizado con el uso de las nuevas herramientas de la comunicación con una forma de organización de la actividad profesional que permitía al trabajador llevarla a cabo sin tener que desplazarse a un lugar o centro de trabajo típico, como el centro de trabajo o la empresa (Ortiz Chaparro, F. 1995). La crisis del petróleo de 1973 y la necesidad de buscar técnicas de ahorro energético y, en general, de reducción de costes que permitieran, a su vez, posibilitar la conciliación de la vida personal y

familiar con el trabajo hizo que en EEUU naciera esta modalidad de trabajo a distancia que, en ciertos casos, se llegó a identificar con el trabajo a domicilio (Sánchez Rodas, C. 1999). En esta primera época el trabajo a distancia se empieza a identificar con el teletrabajo y el trabajo a domicilio, sin que se entre en grandes valoraciones y en las importantísimas diferencias entre las distintas denominaciones, en particular, en cómo se manifiesta el poder de dirección o control de empresario en la prestación de servicios pactada (Sierra Benítez, E. 2011).; y en la mayor, menor o nula intensidad de los poderes de vigilancia del empleador (Luján Alcaraz, J. 2011) y en la organización del trabajo en la empresa (Montoya Melgar, A. (2011). Las nuevas tecnologías posibilitan un tipo de flexibilidad que se ajusta a las características de ciertas profesiones cualificadas propias del sector de servicios que, en cierta medida, desplaza al sector industrial y que se instaura como un modelo más de la sociedad globalizada. Con anterioridad el derecho del trabajo formaba una disciplina jurídica destinada a la protección del trabajador asalariado, y los problemas de aplicación de esta disciplina jurídica giraban en torno a si estábamos en presencia de las denominadas “zonas grises” o fronteras, o bien ante trabajos fraudulentos o ante la simulación de figuras contractuales (Ojeda, A. 2010). El fenómeno de la globalización e informatización del trabajo y la atomización de las empresas provoca un debate sobre la dirección o insuficiencia del derecho del trabajo, en un intento de explicación de todos los fenómenos de laboralidad ²⁴. El trabajador flexible y cualificado se dota de una autonomía que puede plantear dudas en la delimitación del trabajo asalariado. Por otro lado, en el trabajo a distancia no sólo son característicos aquellos trabajos cualificados y especializados, sino también los que no requieren esa especial cualificación porque para la realización de la actividad laboral únicamente se exige el uso de las nuevas tecnologías junto con otro tipo de habilidades informativas (teleoperadores/as) que desencadenan una desprotección a la que haremos referencia más adelante cuando abordemos la noción del trabajo a distancia. Esta realidad no puede ser obviada por el legislador, que debe contemplar un planteamiento moderno del trabajo a distancia que fomente y reconozca un desarrollo ordenado y responsable en el marco de las relaciones laborales en el futuro ²⁵.

²⁴ Ojeda Avilés, A. (2010), *La deconstrucción del Derecho del Trabajo*, La ley, Madrid, p. 356.

²⁵ Enmienda núm. 18, Joan Tardá Coma (Grupo Parlamentario Mixto), Proyecto de Ley de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, BOCG, Serie A, 27 de abril de 2012, Enmiendas, núm. 4-6, p. 28.

En este sentido, nos preguntamos por qué el legislador realiza una reforma del art. 13 ET tan desafortunada, adoptando la denominación del trabajo a distancia -y no la del contrato de trabajo a distancia- dentro de las modalidades contractuales y mencionando el teletrabajo en la Exposición de Motivos. Se pretende contemplar el teletrabajo dentro del trabajo a distancia como forma de organización del trabajo y como modalidad contractual²⁶. De todos son conocidas las ventajas del teletrabajo para el trabajador como pueden ser una mayor flexibilidad en la determinación de la jornada de trabajo laboral, un aumento de libertad, tanto profesional como personal, una reducción de los desplazamientos y una mejora en la conciliación de la vida laboral y familiar. Para las empresas, el teletrabajo puede aportar una mayor productividad o una reducción de costes fijos (Mella Méndez, L. 1999). Se ha llegado a afirmar que el teletrabajo representa una oportunidad inmejorable para los colectivos de difícil inserción laboral, tales como las personas con discapacidad²⁷. No obstante, puede ser una “trampa” para el trabajador y para esos colectivos, en el sentido de que sea un recurso que pueda repercutir negativamente en los derechos de los trabajadores si no se dota de las suficientes garantías que, hoy por hoy, no existen con la actual regulación. Consciente de esta deficiencia normativa, el Ejecutivo se ha comprometido al desarrollo del teletrabajo como compromiso para adoptar las medidas necesarias de conciliación de vida personal, familiar y laboral en el área del empleo²⁸. Un estudio de la actual regulación del trabajo a distancia nos tiene que facilitar ese desarrollo del teletrabajo para que sea dotado de las debidas garantías. No obstante, no creemos que la vía más adecuada sea la reforma planteada en el art. 13 del ET sino, más bien, una Ley sobre el teletrabajo que recoja sus peculiaridades y la

²⁶ Véanse las justificaciones de las enmiendas presentadas al Proyecto de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (procedente del Real Decreto-ley 372012, de 10 de febrero, BOCG, Serie A, 27 abril de 2012, núm. 4-6: Enmienda núm. 40, firmante Joan Tardà i Coma (Grupo Parlamentario Mixto); Enmienda núm. 128, firmante Grupo Parlamentario de IU, ICV-EUiA, CHA: La izquierda Plural; Enmienda núm. 493, firmante Grupo Parlamentario Socialista. Así como también, en alguna medida, la Enmienda núm. 307, Grupo Parlamentario Unión Progreso y Democracia.

²⁷ Ventajas recogidas en la Proposición de ley de modificación del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores aprobado por el Real Decreto legislativo 1/1995, de 24 de marzo, con objeto de regular el teletrabajo, (BOCG, Serie B, 19 de noviembre, núm. 285-1).

²⁸ Compromiso adquirido por la Ministra de Empleo y Seguridad Social ante la Comisión de Empleo y Seguridad Social. Comparecencia a petición del Grupo Parlamentario Catalán (Convergència i Unió). Número de expediente 213/000093), BOCD, Diario de Sesiones, 2012, X Legislatura, 7 de febrero de 2012, núm. 37.

protección de los derechos de los teletrabajadores con garantías (Sierra Benítez, 2011).

II. La nueva regulación del trabajo a distancia

1. La noción de trabajo a distancia

El art. 13 ET establece que «tendrá la consideración de trabajo a distancia aquél 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 éste, de modo alternativo a su desarrollo presencial en el centro de trabajo de la empresa». El legislador ha optado por una denominación amplia que presenta varias cuestiones que vamos a precisar y que entendemos pueden ser conflictivas. En primer lugar, en relación con la pretensión del legislador de concretar cuándo estamos ante una actividad propiamente a distancia utilizando un término indeterminado que debemos precisar y es el de “preponderante”. En segundo lugar, en relación con el lugar de realización de esa actividad preponderante, es decir, el domicilio u otro lugar libremente elegido y, en tercer lugar, con respecto al carácter alternativo de la actividad a distancia con el trabajo presencial.

1.1. La realización de la actividad laboral de manera preponderante

En relación con la primera cuestión, la intención del legislador es mantener al margen del art. 13 ET todo tipo de actividad esporádica o espontánea realizada fuera de los locales de trabajo. Así, por ejemplo, el trabajo realizado en el trayecto del domicilio del trabajador al centro de trabajo o empresa o viceversa, como el realizado en el trayecto al encuentro del cliente u otra empresa destinataria de los servicios que se van a cubrir. Es decir, esos «periodos muertos» que el trabajador destina a realizar una actividad profesional mediante envío de correo, conversaciones telefónicas o cualquier tipo de actividad destinada a la prestación de servicios contratada; y, sobre todo, cualquier actividad profesional realizada principalmente fuera de los lugares típicos de trabajo que sea ocasional. El término hace referencia a algo «que prevalece o tiene cualquier tipo de superioridad respecto a aquello con lo cual se

compara»²⁹. Esto significa que debemos cuantificar la actividad no presencial y compararla con la actividad presencial, para observar si aquella es superior con respecto a la segunda. En este sentido, la doctrina laboralista acuñó este término para referirse a todo tipo de actividad no presencial realizada en un 20% o más del tiempo ordinario de trabajo ordinario para referirse a uno de los rasgos caracterizadores del teletrabajo y común al trabajo a domicilio: el trabajo a distancia (Campodall'Orto, S; Gori, M., 1999). Hacemos referencia al teletrabajo, y no al trabajo a distancia, porque la exigibilidad del carácter preponderante de la actividad a distancia es un requisito que se trató sobre todo con respecto a esa forma peculiar de la organización de la actividad productiva. El legislador ha regulado el trabajo a distancia pensando en el teletrabajo olvidando el contrato de trabajo a domicilio propiamente dicho. En la tramitación parlamentaria de la Ley 3/2012 se identifica el trabajo realizado de forma preponderante «con el uso de medios telemáticos y tecnologías de la información» para que se preste especial atención a las peculiaridades específicas que se desprenden de dicho trabajo. Sin embargo, más adelante señala que «se considerará preponderante aquel trabajo que se realice, en un 20% o más del tiempo ordinario de trabajo, fuera de las instalaciones de la empresa»³⁰. Esta opción se retoma para darle al artículo la nueva denominación, pero distinguiendo el contrato de trabajo a domicilio del teletrabajo. «Artículo 13. Trabajo a distancia: Contrato de trabajo a domicilio y Teletrabajo». Así, el primero conserva la anterior definición pero incorporando la modificación del C 177 de la OIT sobre el trabajo a domicilio: «sin la vigilancia del empresario», y el segundo se refiere -con buen criterio- al teletrabajo como una forma de organización o realización del trabajo.

Con ello se pretende dotar al teletrabajo de una definición legal, pero consideramos que con un grave error en el sentido de que el art. 13 ET contempla las modalidades del contrato de trabajo, por lo que creemos que deberían haber optado por la conceptualización del contrato de trabajo a distancia telemático, y un posterior desarrollo con todas las garantías legales. Por lo tanto, no incluyamos el teletrabajo en el art. 13 ET, salvo que nos dediquemos a identificar y definir el contrato de trabajo telemático³¹.

²⁹ Diccionario de la Real Academia Española, www.rae.es/drae/?val=preponderante

³⁰ Enmienda núm. 1, firmante Joan Tardà i Coma (Grupo Parlamentario Mixto), BOCG, Serie A, 27 de abril de 2012, núm. 4-6.

³¹ Enmienda núm. 40, firmante Joan Tardà i Coma (Grupo Parlamentario Mixto), BOCG, Serie A, de 27 de abril de 2012, núm. 4-6. En parecidos términos la Enmienda

El trabajo a distancia es un rasgo del teletrabajo que no supone novedad en el Derecho del Trabajo (De la Villa Gil, L.E., 1999), ya que el teletrabajador no realiza la prestación de servicios acordada en el lugar típico de referencia o en los habituales espacios de la empresa (Pérez de los Cobos y Orihuel, F.; Thibault Aranda, J., 2001). Estamos en presencia de una modalidad de trabajo propia del antiguo contrato de trabajo a domicilio y de la actividad desempeñada por los agentes y operadores mercantiles dependientes, regulada como relación laboral especial (RD 1438/1985, de 1 de agosto). En estos casos, para que exista contrato de trabajo es suficiente con que haya dependencia jurídica y un ámbito de organización y dirección, que no tiene que ser físico -art. 1.1 ET- (Montoya Melgar, A., 1999). En este sentido, para que la actividad laboral a distancia determine la existencia de un contrato de trabajo será necesario que confluyan cada una de las notas caracterizadoras del carácter laboral de la prestación (art. 1.1 ET) y, por lo tanto, habrá que atender a las circunstancias profesionales concurrentes para estimar si estamos o no ante la existencia de un contrato de trabajo³². El trabajo a distancia puede ser objeto de un arrendamiento de servicios aunque esa actividad sea llevada a cabo en el propio domicilio del trabajador³³. No obstante, la característica de la actividad como preponderante no es suficiente si no va referida a un lugar atípico como puede ser el domicilio o, en su caso, otro cualquiera que sea libremente elegido por el trabajador. Circunstancia que vamos a tratar dado que el lugar de trabajo a distancia es la característica por antonomasia.

núm. 76, firmante Grupo Parlamentario de IU, ICV-EUiA, CHA: La izquierda Plural. En cambio, la enmienda núm. 7, firmante Grupo Parlamentario Socialista, realizando esta distinción entre el contrato de trabajo a distancia y el teletrabajo no entra a valorar si éste último es una forma de organización del trabajo, sino que pasa directamente al tratamiento de la consideración del teletrabajo como actividad laboral preponderante fuera del centro de trabajo.

³² STSJ Madrid de 8 de marzo de 2002 (AS 2002\1544); o tener carácter personalísimo STS 12 de septiembre de 1988 (RJ 1998\6870).

³³ Entre otras, STSJ Cataluña de 29 de septiembre de 2009 (AS 2009\2574); STSJ C. Valenciana de 5 de junio de 2008 (AS 2008\1990); STSL País Vasco de 6 de septiembre de 2005 (AS 2005\3091); STSJ País Vasco de 14 de mayo de 2002 (JUR 2002\222591); STSJ C. de Valenciana de 16 de febrero de 2001, (AS 2001\SSTCT 11 de octubre de 1988 (RTCT 1988\6325), de 10 de septiembre de 3332); STSJ Andalucía 5 de septiembre de 1995 (AS 1995\3397).

1.2. Lugar de realización: el domicilio o el lugar libremente elegido por el trabajador

En segundo lugar, otra dificultad con la que nos podemos encontrar puede estar en relación con el lugar de realización de la prestación a distancia de manera preponderante, que puede ser el domicilio del trabajador o el lugar libremente elegido por el trabajador (Rodríguez Piñero Royo, M.C, 2001). Por ejemplo, cuando el trabajo a distancia se lleva a cabo mediante el teletrabajo, el lugar de realización es importante porque va a determinar la modalidad de teletrabajo (teletrabajo a domicilio, en telecentro, itinerante o móvil), por lo que no cabe identificar el teletrabajo sólo con el trabajo a distancia, sino con el lugar “atípico” concreto. Cuando hablamos de trabajo a distancia, o concretamente del teletrabajo, debemos identificarlo con el lugar de trabajo. No se debe confundir con otras actividades como, por ejemplo, *telemarketing*, *teleservicios* o *televenta* que son realizadas con las nuevas herramientas de la información y telecomunicación pero en sedes empresariales, y en las que la prestación de servicios se ejecuta a distancia pero con respecto al cliente y no al empleador (Rivero Lamas, J, 2001). El contrato de trabajo a domicilio era un contrato que se caracterizaba por la realización de la actividad laboral en el domicilio del trabajador o en el lugar libremente elegido por el trabajador y sin la vigilancia del empresario. Con ello la normativa concretaba un lugar atípico, el domicilio, y aquellos otros «indeterminados» pero que fueran libremente elegidos por el trabajador y que, por lo tanto, impedían la vigilancia realizada directamente por el empleador cuando la prestación de la actividad laboral se llevaba a cabo en un centro de trabajo o empresa. La reforma ha omitido este último requisito porque este tipo de contrato de trabajo se puede llevar a cabo con una vigilancia no sólo directa sino también más intensa (Thibault Aranda, 2001) como, por ejemplo, algunas manifestaciones del teletrabajo *on-line*. En el contrato de trabajo a domicilio la vigilancia se manifestaba sobre todo de manera indirecta. Piénsese, por ejemplo, en la obligación de realizar un determinado pedido y su entrega con unas condiciones y periodos previamente pactados. En estos casos la vigilancia del empresario no es inmediata ni directa (De la Villa Gil, L.E, García Ninet, J.I, 1990). Esto significa que la presencia de la nota de la dependencia va a estar debilitada pero no ausente, porque la ausencia de vigilancia no significa ausencia de control, como por ejemplo el llevado a cabo a posteriori en la entrega y recepción de los servicios elaborados. La nueva regulación del art. 13 ET obvia este requisito por innecesario, y mantiene la necesidad de que sea en el domicilio o en otro lugar pero libremente elegido por el trabajador. Esta es una característica esencial, porque

estamos hablando de un lugar de trabajo que no puede ser “impuesto”, dado que los poderes de dirección no pueden ser ejercitados en un lugar que no sólo goza del derecho constitucional a la inviolabilidad del domicilio (art. 19.2), sino también porque el ámbito de actuación de los poderes de dirección no se extiende a estos lugares cuando esté en juego el anterior derecho constitucional (art. 38 CE y 20 ET). El derecho del trabajo es un instrumento de equilibrio entre derechos de los trabajadores y poder de dirección del empresario en el sistema de libre empresa (Montoya Melgar, A. 2011). Es conocida la STS de 11 de abril de 2005 (RJ 2005\4060) que declaró la imposibilidad de imponer el teletrabajo a domicilio, ni por la vía del art. 41 del ET, ni por acuerdo colectivo. Es cierto que no es posible imponer el domicilio del trabajador como lugar de trabajo ni siquiera por la vía del acuerdo colectivo porque, entre otros motivos, estamos ante una novación contractual que necesita el consentimiento del trabajador. No obstante, nos planteamos si por la vía del art. 41 del ET, sobre todo con su nueva redacción, y en general, con la aportada en general al ET en la reforma laboral de 2012 (Ley 3/2012) es posible que el empresario pueda imponer la realización de la actividad laboral en otro lugar, siempre que no sea el domicilio y, por lo tanto, no sea necesaria la conformidad del trabajador para trabajar en otro lugar que no sea el propio centro de trabajo o empresa distinto al domicilio en su acepción más amplia. Consideramos que si el empresario tiene probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción puede proceder por la vía de art. 41.1 del ET y modificar esta condición, de modo que los trabajadores pasen a realizar la prestación de servicios en telecentros o centros de trabajo compartido o cualquier otro que no sea el propio domicilio³⁴. Se trata de que alegue razones que estén relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa. Incluso el empleador puede extinguir la relación laboral en el caso de que el trabajador no acepte el cambio propuesto por la empresa. Para ello bastaría con que alegue la concurrencia de alguna de las causas previstas en el art. 51.1 del ET en el caso de que la extinción responda a una de las causas objetivas (art. 52. c) del ET)³⁵. El legislador entiende que concurren causas organizativas cuando, entre otros, se produzcan cambios en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el

³⁴ Sierra Benítez, E.M. (2011), *El contenido de la relación laboral en el teletrabajo*, CES, Sevilla, pp. 36 y 37; Sánchez-Urán Azaña, Y. (2012), “Apoyo al empleo estable y modalidad de contratación”, en Montoya Melgar, A.; García Murcia, J. (2012), *Comentario a la reforma laboral de 2012*, Aranzadi, Cizur Menor.

³⁵ *Ídem*. p. 154.

modo de organizar la producción. En este último caso, si la condición del lugar de trabajo se ha pactado en el convenio colectivo la modificación tendría otro cauce procedimental, y es el de la vía del art. 82.3 ET, porque la modificación de las condiciones de trabajo establecidas en los convenios colectivos estatutarios deben realizarse conforme a ese procedimiento (art. 41.5 ET) (Martín Valverde, A.; Rodríguez Sañudo Gutiérrez; F.; García Murcia, J., 2012). Obviamente estamos hablando de una condición de trabajo sustancial que no viene expresamente mencionada, pero que cabe incluir entre la lista abierta del art. 41 ET. En definitiva, consideramos que no en todos los casos el lugar de la prestación de servicios a distancia va a ser libremente elegido por el trabajador, porque cuando ese lugar no sea el domicilio, en su acepción más amplia, el empresario podrá modificar esa condición sustancial del contrato de trabajo como es el lugar de la realización de la prestación si pretende realizar cambios en el modo de organizar la producción. No obstante, estos cambios pueden estar motivados por razones económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre sea inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior (art. 51 ET)³⁶. En todo caso es necesario que las causas alegadas estén relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa (art. 41.1 ET). La STS de 11 de abril de 2005 (RJ 2005/40/60) corrobora esta idea en el momento que admitió que el entonces contrato de trabajo a domicilio y el teletrabajo no eran "conceptos coincidentes, porque el teletrabajo puede prestarse en lugar no elegido por el trabajador y distinto de su domicilio" En definitiva, si bien es cierto que el trabajo a domicilio es probablemente la modalidad de trabajo a distancia con mayor potencial de crecimiento, no debemos olvidar que, independientemente de las personas que trabajan por cuenta propia, existen también trabajadores móviles que no trabajan en sus casas, sino en otros lugares de diversa índole (telecentros, locales de los clientes, hoteles). En este sentido, nos preguntamos cómo se manifiesta el trabajo a distancia y cómo debe ser el carácter alternativo de la actividad a distancia.

³⁶ En relación a la justificación de estas causas, véase el RD 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada (BOE 30 de octubre de 2012, núm. 261).

1.3. El carácter alternativo de la actividad a distancia y los rasgos singulares del poder de control y vigilancia del empleador

Cuando el legislador habla de realización de actividad preponderante está admitiendo que es posible compatibilizar la prestación de servicios a distancia con la presencia en el centro de trabajo. El trabajo presencial y el trabajo a distancia pueden combinarse como formas de prestación del servicio que el trabajador asume preponderantemente, y no de forma exclusiva³⁷. Cabe el trabajo a distancia mixto, como por ejemplo el realizado en el domicilio del trabajador y en el local de la empresa (STSJ Castilla y León de 29 de octubre de 1992, AS 1992\4790), que se inserta en el proceso productivo de la empresa cuando la actividad carece de estructura empresarial, los materiales los facilita la empresa y el precio del resultado del trabajo lo estipula también la empresa [STSJ C. Valenciana 12 de abril de 2011, (AS 2011\260667)]. No obstante, consideramos que el trabajo a distancia también se puede manifestar en su estado puro, como algunas manifestaciones de teletrabajo móvil o itinerante. El requisito de la preponderancia se exige cuando el trabajo a distancia se alterna con la actividad presencial, y por lo tanto el legislador deja la puerta abierta a este tipo de manifestación del trabajo a distancia sin alternancia compartida. Piénsese en la gran cantidad de empresas virtuales cuyo espacio físico únicamente responde a obtener la razón social a efectos del cumplimiento de las obligaciones fiscales, administrativas o mercantiles. O en las empresas que han llevado a cabo la desaparición de sedes o centros de trabajo determinados en un proceso de reestructuración empresarial destinada a abaratar costes y que pueden conllevar un cambio en la organización del trabajo presencial, siempre que la adaptación no conlleve perjuicio en la formación profesional o menoscabo de la dignidad del trabajador³⁸. En definitiva, la alternancia conlleva cambio de un lugar de trabajo típico o presencial a otro atípico y a distancia.

En estos casos, el trabajo a distancia está sujeto a una relación laboral donde el empresario ejerce un poder de vigilancia y control conforme a las características y peculiaridades del trabajo a distancia. En general, el trabajo a distancia no altera la naturaleza de los poderes de dirección, sino en todo caso su forma de manifestación. En el teletrabajo, la peculiaridad del poder empresarial radica, por ejemplo, en la posibilidad de transmitir órdenes por vía informática atendiendo a la modalidad de conexión

³⁷ López Balaguer, M., (2012), “Trabajo a distancia”, en AAVV, *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, Lex Nova, Valladolid, p. 165.

³⁸ STSJ Cataluña de 8 de enero de 2003 (JUR 2003\54294).

(interactiva o no). En este sentido consideramos que los cambios organizativos no afectan al contenido o naturaleza del poder de dirección, ni suponen la aparición de unas características distintas a las propias de una relación laboral presencial, sino que en realidad afectan al modelo de relaciones laborales en el lugar de trabajo, donde puede quedar potenciado el papel de la autonomía individual. Este nuevo papel se ve reforzado formalmente mediante la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo. Estamos por tanto lejos de la defensa doctrinal de alcanzar un reequilibrio de los poderes colectivos en el seno de las organizaciones productivas, reforzando el papel de gestión de los convenios y acuerdos colectivos para tratar materias que originariamente correspondían al empresario (Monereo Pérez, J.L.; Moreno Vida, M., 2005); (Calvo Gallego, J., 2002). La flexibilidad en las relaciones laborales permite un amplio margen de disponibilidad empresarial y un reforzamiento de los poderes de dirección. Esto supone la adaptación del Derecho del Trabajo a los instrumentos de protección del trabajador, pero aproximándose a la lógica contractual, y por lo tanto el contrato puede configurarse como el instrumento de limitación de los poderes del empresario junto con el papel de la buena fe en el contrato de trabajo (Rodríguez Piñero y Bravo Ferrer, M., 2005).

Sin embargo, el poder de dirección, y en concreto el poder de vigilancia de la actividad a distancia, no es absoluto ni arbitrario sino que está sometido a límites³⁹. Así, por ejemplo, el control telemático puede suponer un ataque a los derechos fundamentales del trabajador, incluidos los denominados como inespecíficos, por parte de organizaciones de tendencia (Calvo Gallego, J., 1995). Piénsese en la memorización y registro de las operaciones informáticas como medio de control empresarial del trabajo en el momento en que afecte a la dignidad de la persona y a su intimidad (Aparicio Tovar, J., Baylos Grau, A., 1992). En general, el poder de control del empresario se externaliza a lugares tradicionalmente a distancia como el domicilio del trabajador y otros menos concretos, gracias al uso de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación. Desde esta vertiente el poder de control empresarial tiene diversas manifestaciones, y aunque el art. 20.3 ET faculta al empresario para que “adopte las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control” de la actividad laboral, es necesaria la fiscalización y revisión por parte de los tribunales de justicia mediante el establecimiento de unos límites. El TC declaró que el contrato de trabajo no puede considerarse como título

³⁹ SSTC 57/1994, de 28 de febrero y 143/1994, de 9 de mayo.

legitimador de recortes en el ejercicio de los derechos fundamentales que incumben al trabajador como ciudadano, que no pierde esta condición por quedar inserto en el ámbito de organización productiva (STC 88/1985, de 19 de julio). Ahora bien, la ausencia de criterios legales que sirvan para identificar como legítimos los límites a los derechos fundamentales del trabajador y a las exigencias del empresario se ha cubierto con la aportación de un criterio basado en el principio de proporcionalidad. Este principio atiende a la dimensión negativa del derecho a la intimidad del trabajador y, concretamente, en lo que afecta al trabajo a distancia telemático, no cubre la vertiente positiva del derecho a la intimidad (libertad informática o derecho de autodeterminación informativa con fundamento en el art.18.4 CE) (Fernández López, M.F., 2006). La autodeterminación informativa es un derecho fundamental que garantiza a la persona un poder de control y de disposición sobre sus datos personales, que supone el derecho a ser informado sobre quien posee dichos datos y con qué finalidad, así como el derecho a oponerse a esa posesión y uso exigiendo a quien corresponda que ponga fin a la posesión y empleo de tales datos (STC 290/2000). Por otro lado, la actuación del empleador no debe suponer interferencias en la vida extralaboral del trabajador o violaciones de su dignidad (Fernández Villazón, L.A., 2003). La buena fe en el ejercicio del poder de control empresarial se manifiesta en el trabajo a distancia mediante la información al trabajador, y la consulta con los representantes de los trabajadores, de cualquier tipo de sistema de control a distancia que se instale, porque sobre el empresario pesa el deber de garantizar los derechos fundamentales de los trabajadores y la obligación de respetarlos sin menoscabo de los mismos (García Viña, J., 2001). En definitiva, dado que el control a distancia mediante las herramientas telemáticas permite el almacenamiento y tratamiento de datos que se obtienen mediante los controles informáticos de la actividad laboral, entendemos que para determinar los límites del poder de vigilancia y control empresarial, la vía más adecuada es la normativa de protección de datos y, en concreto, la aplicación de una serie de principios, como los de legitimidad, proporcionalidad, información previa y finalidad compatible (LO 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, LOPD)⁴⁰. En definitiva, la alternancia de la actividad a distancia supone que el poder de control empresarial se materialice singularmente en lugares externos al de la propia sede o centro

⁴⁰ También debemos atender a las prescripciones de la LO 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal (LORTAD).

de trabajo empresarial, y en donde el derecho del trabajo se extiende por tratarse de una prestación de trabajo subordinada en su acepción más amplia. Esto significa que una vez que tenemos identificada la actividad a distancia vamos a tratar cómo se materializa el acuerdo o el contrato de trabajo a distancia.

III. El acuerdo por el que se establece el contrato de trabajo a distancia

1. La necesidad de forma escrita y constancia del lugar de trabajo

El contrato de trabajo a distancia es un acuerdo que debe recogerse formalmente mediante la forma escrita (arts. 8.2 y 13.2 ET). El legislador exige esta formalidad en el mismo sentido en que venía regulado en el antiguo contrato de trabajo a domicilio. No obstante, se ha omitido el requisito de la formalización por escrito con el visado de la oficina de empleo, donde quedaba depositado un ejemplar, en que constaba el lugar en el que se realizaba la prestación laboral, a fin de que pudieran exigirse las necesarias medidas de higiene y seguridad que se determinaran. La reforma del art. 13 ET se remite a la aplicación de las reglas contenidas en el art. 8.3 ET para la copia básica del contrato de trabajo, tanto si el acuerdo se estableciera en el contrato inicial como si fuera posterior. El legislador quiere dotar este tipo de trabajo de un contrato formal y de la máxima seguridad jurídica. El trabajo a distancia no es un contrato de trabajo, como tampoco lo es el trabajo presencial y, por lo tanto, la manifestación de voluntades debe concretarse en el tipo de actividad a distancia que se va a ejecutar atendiendo a las peculiaridades del lugar de trabajo (contrato a domicilio, teletrabajo o una combinación de ambas formas). Así, por ejemplo, el trabajo a domicilio puede ser realizado individualmente por el trabajador o por una comunidad familiar en una situación fundamentalmente doméstica (Gaeta, L., 1996). En el caso que se opte por la modalidad colectiva, el ET contempla el denominado contrato de grupo (art. 10.2) o el denominado “trabajo en común” (art. 10.1). En el caso que se opte por la realización individual, la normativa laboral contempla una variada tipología de contratos de duración temporal junto al contrato ordinario, o de duración indefinida que no requiere la forma escrita. En este último caso esta regla general no se aplica en los casos del denominado trabajo a distancia, dado que el propio art. 8.2 ET recoge el requisito de forma. El art. 8.1 ET contempla que el contrato de trabajo se podrá celebrar por escrito o de palabra, para a continuación

establecer que se presumirá existente entre todo el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro, y el que lo recibe a cambio de una retribución a aquél. Esto significa que, de concurrir las notas que caracterizan la existencia de una relación laboral, ésta queda demostrada sin necesidad de que entre en juego la presunción de laboralidad⁴¹ (Rodríguez Piñero-Royo, M., 1994). Junto a ello el legislador exige la necesidad de la forma escrita en todas las modalidades contractuales del trabajo a distancia para dotarlo de seguridad jurídica. Como es sabido, una vez formalizado el contrato de trabajo el empleador debe entregar a los representantes de los trabajadores una copia básica de todos los contratos que deban celebrarse por escrito. La finalidad es comprobar la adecuación del contenido del contrato a la legalidad vigente, pero sin menoscabo de la protección de aquellos datos que pudieran afectar a la intimidad personal, de acuerdo con la LO 1/1982, de 5 de mayo. El legislador menciona entre los datos que no deben constar el del domicilio del trabajador. Sin duda alguna este es un dato sensible que forma parte de la protección legal que en el contrato de trabajo a distancia debe constar necesariamente cuando el lugar del trabajo sea el del domicilio del trabajador. Cuando hablamos del concepto de domicilio partimos de un concepto constitucional más amplio que el del término administrativo y el utilizado en el Derecho privado, art. 40 del Código Civil, como punto de localización de la persona u lugar de ejercicio por ésta de sus derechos y obligaciones⁴². Este concepto constitucional parte de que el domicilio es un lugar donde se realiza un derecho fundamental, en particular, el derecho a la intimidad y a la privacidad (De la Haza, P., 1988). El art. 18.2 CE coloca bajo su protección espacios físicos que podrían estar excluidos si atendiéramos a las nociones civiles o administrativas, como por ejemplo un despacho profesional, una casa de vacaciones, la habitación de un hotel, fincas o almacenes donde se desenvuelva la vida íntima de la persona (Casas Vallés, R. 1987). De esta manera el derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE) está en estrecha relación con el de la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE). En este caso la garantía de la inviolabilidad del domicilio existirá en aquellos lugares donde se concrete la vida privada de la persona, aún cuando no se utilice con habitualidad⁴³. Esto es así porque el domicilio es el lugar excluido del mundo exterior destinado al goce de la vida privada y

⁴¹ STSJ Navarra de 28 de marzo 2000 (AS 2000\812).

⁴² SSTC 35/1984, de 17 de febrero; 22/1984; 160/1991 y 50/1995.

⁴³ Casas Vallés, R. (1987), *Óp. Cit.* p. 192.

de la intimidad de la persona⁴⁴. En definitiva, entendemos que el concepto constitucional de domicilio extiende la garantía a lugares de trabajo tan variados como, por ejemplo, las dependencias “privadas” de una empresa cliente o la habitación de un hotel en los supuestos de trabajo a distancia itinerante⁴⁵. Éste es un dato muy importante porque el lugar de trabajo es un requisito esencial del trabajo a distancia que debe constar en el contrato de trabajo, aun cuando no se pacte la realización de la actividad laboral en un lugar de trabajo concreto. Así, por ejemplo, una actividad laboral realizada a distancia con carácter itinerante y/o móvil es una circunstancia que debe constar expresamente en el contrato de trabajo.

Por otro lado, la necesidad de la entrega de la copia básica hace que estemos en presencia de unos derechos de información de los representantes de los trabajadores en relación a la celebración del contrato de trabajo, y que son necesarios para poder ejecutar una de las funciones de control del cumplimiento de la legislación laboral por parte del empleador [arts. 64.1.8. a) y 10.3 LOLS]. La comprobación de la adecuación del contenido del contrato a la legalidad vigente se obtiene mediante los datos del contrato incorporados en la copia básica. Y, como hemos dicho, esos datos no pueden incluir los datos que afecten a la intimidad personal del trabajador, como por ejemplo el número del documento nacional de identidad, el estado civil o el domicilio. En este último caso puede ser que el domicilio deba constar como lugar de trabajo y, si esto es así, la protección de los trabajadores quedaría garantizada mediante el cumplimiento del deber de sigilo por parte de los representantes de los trabajadores (art.65.2 ET). Este deber hace referencia a la información que, en legítimo y objetivo interés de la empresa o del centro de trabajo, les haya sido expresamente comunicada con carácter reservado (Boza Pro, G. 1997). Por último, una vez que los representantes de los trabajadores firmen la copia básica a efectos de acreditar que se ha producido la entrega se debe de enviar a la oficina de empleo [art. 8.3 a) ET].

⁴⁴ STC 22/1984, de 17 de febrero, FJ núm. 5.

⁴⁵ Sierra Benítez, E.M. (2011), *Óp. Cit.*, p. 68.

IV. Los derechos de los trabajadores a distancia

1. Igualdad de derechos con respecto a los trabajadores presenciales

Los trabajadores a distancia tendrán los mismos derechos que los que prestan sus servicios en el centro de trabajo de la empresa, salvo aquéllos que sean inherentes a la realización de la prestación laboral en el mismo de manera presencial (art. 13.3 ET). Con ello el legislador reconoce el principio de igualdad de trato de los trabajadores a distancia con respecto a los trabajadores presenciales. Este principio de igualdad en las condiciones de empleo configura un tratamiento igual a quienes se encuentran en igual situación, pero no se exige de forma absoluta y rígida dado que hay derechos que son inherentes a la realización de la prestación laboral presencial. El legislador no especifica cuáles pueden ser estos derechos, haciendo una mención expresa al derecho a la retribución, en el sentido de que debe ser como mínimo la retribución total conforme al grupo profesional y funciones del trabajador a distancia. Esto no impide que se tengan en cuenta las peculiaridades de la prestación a distancia, y que pueda establecerse un complemento de trabajo a distancia ligado al puesto de trabajo y a la prestación misma en el domicilio o en otro lugar. En cuanto al apartado de los suplidos y gastos de las herramientas y útiles, se amplía en el trabajo a domicilio a otros gastos que lleva implícitos, como luz, agua, limpieza y acondicionamiento, aspectos que la negociación colectiva debe desarrollar (Sierra Benítez, E.M., 2011).

El legislador quiere dotar de garantías al trabajador a distancia, puesto que no deben existir diferencias de derechos entre un trabajador a distancia y uno presencial cuando desempeñen las mismas funciones, tareas o cometidos. Sin duda alguna ambos son titulares de los mismos derechos contemplados en los convenios colectivos o en la Ley (Hernando de Larramendi, A., 2003). En especial, el trabajador a distancia tendrá derecho a percibir, como mínimo, la retribución total conforme a su grupo profesional y funciones. La referencia al grupo profesional y funciones es obvia, dado que la Ley 3/2012 establece el sistema de clasificación profesional de los trabajadores por medio de grupos profesionales suprimiendo las denominadas categorías profesionales. Con ello se produce una determinación menos estricta de la prestación laboral, con lo que se favorece la flexibilidad interna en las empresas y se

incrementan las facultades organizativas del empresario⁴⁶. No obstante, la definición de los grupos profesionales se debe ajustar a criterios y sistemas que tengan por objeto garantizar la ausencia de discriminación directa e indirecta entre hombres y mujeres (art. 22.3 ET). Esto significa que en la igualdad de derechos entre los trabajadores a distancia y los trabajadores presenciales habrá que atender a la doctrina jurisprudencial en materia de clasificación profesional, en el sentido de que se deben tomar en consideración criterios que sean razonables y proporcionales en atención al tipo de actividad profesional que se va a exigir al trabajador (STC 250/2000, de 30 de octubre)⁴⁷.

En materia de promoción profesional, se contempla expresamente la obligación empresarial de establecer los medios necesarios para asegurar el acceso efectivo de estos trabajadores a la formación profesional continua. Con ello el legislador pone en conexión esta obligación empresarial con la garantía del art. 23 ET, destinada a reducir las posibilidades de extinción objetiva del contrato por la inadaptación del trabajador a distancia a las modificaciones técnicas surgidas en el puesto de trabajo como consecuencia, por ejemplo, de las innovaciones tecnológicas o al cambio en la organización del trabajo. Así como la obligación de informar a los trabajadores a distancia de la existencia de puestos de trabajo vacantes para su desarrollo presencial en sus centros de trabajo (movilidad)⁴⁸.

2. Protección adecuada en materia de seguridad y salud

Entramos a valorar el tratamiento que da el art. 13.4 ET a la materia de seguridad y salud, sin obviar las dificultades de aplicación en algunos casos o la imposibilidad en otros, dadas las peculiaridades de la realización de la prestación de servicios a distancia. El art. 13.4 ET establece que los trabajadores tienen derecho a una adecuada protección en materia de seguridad y salud resultando de aplicación, en todo caso, lo establecido en la ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, y su normativa de desarrollo. Consideramos que aunque evidentemente es de aplicación la normativa general contenida en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, en nuestra opinión es

⁴⁶ Cruz Villalón, J.; Gómez Gordillo, R., (2012), “Sistema de clasificación profesional”, en AAVV., *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, Lex Nova, Valladolid, p. 269.

⁴⁷ En los mismo términos, Cruz Villalón, J.; Gómez Gordillo, R., *Óp. Cit.*, p. 273.

⁴⁸⁴⁸ En materia de promoción y formación profesional, Cruz Villalón, J.; Rodríguez Ramos, P. (2012), “Promoción y formación profesional en el trabajo”, en AAVV., *Comentario al Estatuto de los Trabajadores*, Lex Nova, Valladolid, pp. 276 a 285.

necesaria una adaptación a las peculiaridades del trabajo a distancia. La responsabilidad en materia de seguridad y salud en el trabajo a distancia corresponde al empresario por ser el titular de la organización productiva, pero hay que tener en cuenta la imposibilidad en unos casos, o la dificultad en otros, para aplicar las medidas preventivas contempladas en dicha normativa (Igartua Miró, M^a T, 2000). Consideramos que el teletrabajador debe asumir un rol más relevante en la prevención de riesgos, por lo que somos partidarios de una corresponsabilidad entre el empresario y el teletrabajador en materia de seguridad y salud, ya que evitar la aparición de ciertos riesgos en el teletrabajo puede estar más al alcance del teletrabajador que del empleador. Defendemos esta opción ante la imposibilidad empresarial de controlar en muchos casos el lugar de trabajo desde un punto de vista preventivo. En materia de responsabilidad, entendemos que no cabe exigir al empresario aquella que no pueda controlar o verificar por sí mismo, porque el único responsable de las condiciones materiales efectivas de la ejecución de la prestación de servicios sigue siendo el propio trabajador. La normativa de desarrollo debería regular un cuadro de medidas preventivas a efectos de su exigibilidad, por medio del cual el trabajador a distancia respondiera de las infracciones en esta materia cuando su conducta impidiera que el empresario adoptara las medidas de seguridad necesarias. Entendemos que esta normativa sería insuficiente si no va acompañada de unos criterios razonables en la implantación de una cultura preventiva en el trabajo a distancia, y de una mayor implicación del trabajador en las obligaciones preventivas. El resto de la normativa también es de aplicación, siempre y cuando se atienda a las particularidades del trabajo a distancia en materia de seguridad y salud, y en concreto a las relacionadas con la herramienta principal de trabajo en el trabajo a distancia y, en especial en el teletrabajo, el ordenador. Entre los riesgos laborales que presenta el teletrabajo están aquellos asociados a las nuevas formas de organización del trabajo como el estrés, el aislamiento o la escasa separación entre la vida laboral y familiar. La mayoría de los riesgos que presenta el teletrabajo son comunes a otras formas de prestación laboral desempeñadas mediante el uso de las nuevas tecnologías. El único factor de riesgo “diferenciador” en el teletrabajo es el aislamiento, que en nuestra opinión el empresario debería intentar combatir fomentando una mayor interacción del teletrabajador con los compañeros de la empresa (Sierra Benítez, E.M., 2011).

3. Los derechos de representación colectiva

El legislador realiza una mención especial a los derechos colectivos de los trabajadores a distancia con respecto al ejercicio de los derechos de representación, en el sentido de que podrán ejercerlos conforme a lo previsto en el ET. A estos afectos señala que dichos trabajadores deberán estar adscritos a un centro de trabajo concreto de la empresa. El reconocimiento de estos derechos no deja de plantear problemas, en cuanto nos preguntemos cuál es el centro de trabajo en el que debe estar adscrito el trabajador a distancia dada la indeterminación del legislador. Consideramos que los trabajadores a distancia tienen las mismas condiciones de participación y elegibilidad establecidas en el ET para las elecciones a los órganos de representación unitaria en la empresa, motivo por el cual será necesario que desde el inicio del trabajo a distancia se haga constar la adscripción del trabajador a distancia al centro de trabajo a los efectos del ejercicio de los derechos colectivos. El problema se plantea en la forma de computarlos y el tipo de órgano a constituir de acuerdo con las reglas del ET, teniendo en cuenta que la prestación de servicios no se realiza en el centro de trabajo o empresa. Consideramos que habrá que adscribir al trabajador a distancia a la unidad técnica productiva de la que dependa en cuanto a la prestación de trabajo, computándose tanto los trabajadores presenciales como los trabajadores a distancia (Gallardo Moya, R., 1998; Baylos Grau, A., Valdés de la Vega, B., 2000). Así, si el trabajador a distancia realiza su prestación exclusivamente para un centro de trabajo de la empresa con el que existe una comunicación continuada, ésta debe ser la adscripción del trabajador. Si, por el contrario, no existe una localización material con un centro de trabajo concreto, tendremos que acudir al criterio de razonable adscripción, en el sentido de que habrá que atender al contenido del trabajo prestado y su relación con, o integración en, la parte correspondiente de la estructura organizativa de la empresa (Rodríguez Sañudo, F., 1999). En el caso de que no se determine en qué centro serán electores y elegibles, consideramos que éstos deben atender al lugar desde donde se imparten las órdenes e instrucciones y al que va destinado el resultado de la actividad laboral, o al centro de trabajo más próximo al lugar de trabajo del trabajador a distancia (Mella Méndez, L., 1998). En cuanto a la participación del trabajador a distancia como elector en las elecciones a representantes de los trabajadores, consideramos muy conveniente la existencia de una representación específica de los trabajadores a distancia que atienda a la particularidad de sus problemas y de sus reivindicaciones (art. 71 ET).

En materia de representación de los teletrabajadores surgen, por lo tanto, una serie de problemas relacionados tanto con la configuración de los órganos de representación y el ejercicio de sus funciones, como con los derechos de participación. Estos problemas se deben principalmente a la deslocalización del trabajo, que es uno de los rasgos que caracteriza al trabajo a distancia, y que requiere una adaptación de la normativa existente en materia de derechos colectivos a las peculiaridades y particularidades de esta forma de prestación de servicios por cuenta ajena y dependiente (Baylos Grau, A., Valdés de la Vega, B., 2004). La deslocalización y el trabajo prestado a distancia, por ejemplo, mediante el uso de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación, no favorecen el ejercicio de representación de los trabajadores, al menos como venía desarrollándose en el *modelo fordista* (Escudero Rodríguez, R. 2000). Por ello es necesaria una regulación específica que atienda a todas las particularidad del trabajo a distancia, y que se adapte a esta forma de organización productiva, entre otros motivos porque el art. 13 ET no contempla otros derechos de carácter colectivo necesitados de una concreción y especialidad normativa, por ejemplo en materia de huelga.

V. Conclusiones

Partimos de la base de que es necesaria una regulación del art. 13 ET que contemple expresamente el trabajo a domicilio en los términos del C177 de la OIT, ya que la regulación del contrato de trabajo a domicilio no ha sido plenamente cubierta por la nueva regulación del trabajo a distancia. Incluso de la mención al teletrabajo en la Exposición de Motivos no cabe interpretar que estamos ante una regulación de esta forma de trabajo porque, entre otros motivos, no podemos identificar en todo caso el trabajo a distancia con el teletrabajo, ya que ni todo trabajo a distancia es teletrabajo, ni todo teletrabajo es trabajo a domicilio. En este aspecto, los estudios que venimos realizando en materia de teletrabajo y, en general, sobre el trabajo a distancia, nos reafirman en la opinión de que es necesaria una regulación específica del teletrabajo, de rango estatal, y una regulación del contrato de trabajo a distancia que reúna el anterior contrato de trabajo a domicilio, pero en los términos que hemos visto en cuanto a la noción del trabajo a distancia.

Finalmente, y como consideración general sobre el trabajo a distancia, sólo nos queda por añadir que, aunque el trabajo a distancia se presenta como un instrumento idóneo para la conciliación de la vida familiar y laboral, esta propia idea puede jugar en su contra, y verse reducido a una

forma de empleo para colectivos ya necesitados de protección, como mujeres, discapacitados o trabajadores con escasa cualificación. Por este motivo, proponemos una normativa de mínimos que evite situaciones de desprotección de los trabajadores a distancia.

VI. Bibliografía

Aparicio Tovar, J., Baylos Grau, A., *Autoridad y democracia en la empresa*, Trotta, Madrid, 1992.

Baylos Grau, A.; Valdés de la Vega, B., “Efectos de las nuevas tecnologías en las relaciones colectivas de trabajo”, en Alarcón Caracuel, M.R., Esteban Legarreta, R. (coords.), *Nuevas tecnologías de la información y la comunicación y derecho del trabajo*, Bomarzo, Albacete, 2004.

Boza Pro, G., *El deber de sigilo de los representantes de los trabajadores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

Calvo Gallego, J., *Contrato de trabajo y libertad ideológica: derechos fundamentales y organizaciones de tendencia*, CES, Madrid, 1995.

Campo dall’Orto, S. y Gori, M., “Telelavoro e flessibilità due sinonimi nell’odierna società dell’informazione”, en Vaccá, C. (a cura di), *Regole giuridiche ed evoluzione tecnologica*, Edizioni giuridiche economiche aziendali dell’Università Bocconi e Giuffrè Editore, Milano.

Casas Vallés, R., “Inviolabilidad y derecho a la intimidad”, *Revista Jurídica de Cataluña*, vol. 86, 1987.

Cruz Villalón, J., “El trabajo a domicilio. (En torno al artículo 13)”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, Núm. 100, 2000.

Cruz Villalón, J.; Gómez Gordillo, R., “Sistema de clasificación profesional”, en AAVV., *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, Lex Nova, Valladolid, 2012.

De la Haza, P., “Observaciones a una Sentencia del Tribunal Constitucional sobre la inviolabilidad del domicilio y el derecho a la intimidad de las personas jurídicas”, *La Ley. Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, 1988, núm. 3.

De la Villa Gíl, L. E. y García Ninet, J. I, “Artículo 13. Contrato de trabajo a domicilio”, en Borrajo Da Cruz, Efrén (dic.), *El Estatuto de los Trabajadores*, Tomo III, Arts. 8 a 13, Edersa, Madrid.

De la Villa, L. E., *El trabajo a domicilio*, Aranzadi, Pamplona, 1966.

Del Rio Cobián, E., *El trabajo en el siglo XXI*, AENOR, Madrid, 2003.

Escudero Rodríguez, R., “Teletrabajo”, en AAVV, *La descentralización productiva y nuevas formas organizativas del trabajo*, MTAS, Madrid, 2000.

Fernández López, M.F., “La intimidad del trabajador y su tutela en el contrato de trabajo”, en Casas Baamonde, M.E, Durán López, F.; Cruz Villalón, J., *Las transformaciones del derecho del trabajo en el marco de la Constitución Española. Estudios en homenaje a al profesor Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer*, La Ley, Madrid, 2006.

Fernández Villazón, L. A., *Las facultades empresariales de control de la actividad laboral*, Aranzadi, Cizur Menor, 2003.

Gaeta, L., “Il telelavoro: legge e contrattazione”, *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 1995, núm. 68.

Gallardo Moya, R., *El viejo y el nuevo trabajo a domicilio. De la máquina de hilar al ordenador*, Ibidem Ediciones, Madrid, 1998.

García Viña, J., *La buena fe en el contrato de trabajo. Especial referencia a la figura del trabajador*, CES, Madrid, 2001.

Hernando de Larramendi, A., “Notas sobre la aplicación en España del Acuerdo Marco Europeo sobre teletrabajo”, *RL*, 2003, núm. 21.

Igartua Miró, M^a T., “Teletrabajo y prevención de riesgos laborales”, en AAVV, *La descentralización productiva y nuevas formas organizativas del trabajo*, MTAS, Madrid, 2000.

La presunción de existencia del contrato de trabajo, Civitas, Madrid, 1994.

López Balaguer, M., “Trabajo a distancia”, en AAVV, *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, Lex Nova, Valladolid, 2012.

Luján Alcaraz, J., “La vigilancia empresarial sobre el uso de los medios informáticos puestos a disposición de los trabajadores”, en Sánchez Trigueros, C.; González Díaz, F., *Libertad de empresa y poder de dirección del empresario en las relaciones laborales*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011.

Martín Valverde, A., Rodríguez Sañudo Gutiérrez; F., García Murcia, J., *Derecho del trabajo*, Tecnos, Madrid, 2012.

Mella Méndez, L., “Sobre una nueva manera de trabajar: el teletrabajo”, *Aranzadi Social*, núm. 11, 1999.

Messenger, J. C. y Ghosheh, N. *Deslocalización y condiciones laborales del trabajo a distancia*, MTI, Madrid.

Monereo Pérez, J. L. y Moreno Vida, M. N., *El contenido de la negociación colectiva de empresa en la era de la constitución flexible del trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

Montoya Melgar, A., “Libertad de empresa y poder de dirección del empresario en las relaciones laborales”, en Sánchez Trigueros, C.; González Díaz, F., *Libertad de empresa y poder de dirección del empresario en las relaciones laborales*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011

Montoya Melgar, A. y García Murcia, J., *Comentario a la reforma laboral de 2012*, Aranzadi, Cizur Menor, 2012.

Observatorio Industrial del Sector Textil-Confeción, Conclusiones del Observatorio Industrial del Sector Textil-Confeción, Ministerio de Industria, Energía y Turismo, 2011, página web [http://www.minetur.gob.es/industria/observatorio/SectorTextil/Actividades/2011/Conclusiones 2011.pdf](http://www.minetur.gob.es/industria/observatorio/SectorTextil/Actividades/2011/Conclusiones%202011.pdf)

Ojeda Avilés, A., *La desconstrucción del derecho del trabajo*, La Ley, Madrid, 2010.

Ortiz Chaparro, F., *El teletrabajo: una nueva sociedad laboral en la era de la tecnología*, McGraw-Hill, 1995.

Pérez de los Cobos y Orihuel, F. y Thibault Aranda, J., *El teletrabajo en España. Perspectiva jurídico-laboral*, MTAS, Madrid, 2001.

Rivero Lamas, J., “El teletrabajo en España. (En el contexto de la innovación tecnológica y de la empresa innovadora”, en AAVV, *Innovación y empresa innovadora: aspectos económicos y jurídicos* aspectos económicos y jurídicos, Universidad de Zaragoza, Huesca, 2001.

Rodríguez Piñero Royo, M. C., *Nuevas actividades y sectores emergentes: el papel de la negociación colectiva*, MTAS, Madrid, 2001.

Rodríguez Piñero y Bravo Ferrer, M., “Poder de dirección y derecho contractual”, en Escudero Rodríguez, R (coord.), *El poder de dirección del empresario: nuevas perspectivas*, la Ley, Madrid, 2005.

Rodríguez Sañudo, F., “La integración del teletrabajo en el ámbito de la relación laboral”, en Cruz Villalón, J. (edit.), *Trabajo subordinado y trabajo autónomo en la delimitación de fronteras del derecho del trabajo: estudios en homenaje al profesor Cabrera Bazán*, Tecnos, Madrid, 1999.

Sánchez Rodas, C., “Telemática, teleworking, telecommuting”, en Rodríguez Piñero, M. (coord.), *El empleador en el derecho del trabajo*, XVI Jornadas Universitarias Andaluzas del Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, Tecnos, Madrid, 1999.

Sierra Benítez, E. M., “Contrato de trabajo a domicilio (contrato a distancia)”, en Cardenal Carro, M. (coord.), *Vademécum de contratación laboral*, Laborum, Murcia, 2001.

Thibault Aranda, J., *El teletrabajo. Análisis jurídico-laboral*, CES, Madrid, 2001.

“La condición legal del teletrabajador”, en AAVV, *Trabajar en la sociedad de la información. El teletrabajo: problema o solución, cómo contratarlo*, Colección Fórum Universidad-Empresa, Madrid, 1999.

“Teletrabajo: modelos contractuales de la prestación de servicios”, en AAVV., *Trabajar en la Sociedad de la Información. El teletrabajo: problema o solución. Cómo contratarlo*, Colección Fórum Universidad- Empresa, Madrid, 1999.

“Negociación colectiva y nuevas actividades y sectores emergentes”, en AAVV., *Cuestiones actuales sobre la negociación colectiva. XIV Jornadas de Estudios sobre la Negociación Colectiva*, MTAS, Madrid, 2002.

El contenido de la relación laboral, Consejo Económico y Social, Sevilla.

“Teletrabajo y derecho: la experiencia italiana”, *DL*, 2011, núm. 49.

ADAPT es una Asociación italiana sin ánimo de lucro fundada por Marco Biagi en el año 2000 para promover, desde una perspectiva internacional y comparada, estudios e investigaciones en el campo del derecho del trabajo y las relaciones laborales con el fin de fomentar una nueva forma de “hacer universidad”. Estableciendo relaciones estables e intercambios entre centros de enseñanza superior, asociaciones civiles, fundaciones, instituciones, sindicatos y empresas. En colaboración con el Centro de Estudios Marco Biagi, ADAPT ha promovido la institución de una Escuela de Alta formación en Relaciones Laborales y de Trabajo, hoy acreditada a nivel internacional como centro de excelencia para la investigación, el estudio y la formación en el área de las relaciones laborales y el trabajo. Informaciones adicionales en el sitio www.adapt.it.

Para más informaciones sobre la Revista Electrónica y para presentar un artículo, envíe un correo a redaccion@adaptinternacional.it



ADAPTInternacional.it
www.adapt.it

Construyendo juntas el futuro del trabajo