

## EL TECNOTRABAJO DE TRABAJO<sup>1</sup>

*E. Macarena Sierra Benítez\**

### RESUMEN:

*Este artículo realiza un tratamiento de las nuevas tecnologías en las relaciones laborales estudiando la utilización de las herramientas telemáticas como canales de comunicación en las fases de nacimiento, desarrollo y extinción del contrato de trabajo. En este sentido, identifica la contratación electrónica con el término "Tecncontrato de trabajo" no sólo por la utilización de la "forma electrónica" en el intercambio de las declaraciones de voluntades de un contrato de trabajo dotando de validez al consentimiento en el periodo de formación sino también y, en general, por las comunicaciones telemáticas entre las partes laborales durante la vigencia del contrato de trabajo.*

### PALABRAS CLAVE:

*Tecncontrato de trabajo. Contrato de trabajo. Contratación electrónica. Forma electrónica. Firma electrónica. Prestador de servicios de certificación. Prueba de dispositivos electrónicos. Carta de despido telemática. Teletrabajo.*

### ABSTRACT:

*This work deals with the use of new technologies in labour relations and the utilization of "e-tools" as means of communication in the different phases of a labour contract: origin, duration and termination. We use the term "tech-contract" to identify*

---

1. Ponencia presentada en la Jornada "Nuevas Tecnologías y Relaciones Laborales" organizada por la Facultad de Ciencias del Trabajo, Sevilla 14 de marzo de 2003.

\* Profesora Asociada de Derecho del Trabajo y de la SS. Universidad de Sevilla • emsierra@us.es

*contracts signed using an "e-form". In this type of contract, e-tools are used for the statements of will of the parties involved and the exchange of communications between these parties while the contract is valid.*

KEY WORDS:

*labour tech-contract. Labour contract. Labour e-contract. e-contract. e-form. e-sign. Certificate services. Electronic evidence devices. e-mail dismissal notice. Telework. e-work.*

## 1. EL TECNOCONTRATO. GENERALIDADES

Con esta denominación (Tecncontrato de Trabajo) vamos a intentar identificar el contrato de trabajo con la utilización de las nuevas tecnologías telemáticas y, por lo tanto, la posibilidad de transmitir vía telemática o a distancia (por correo electrónico o Internet) la declaración de voluntad de las partes de un contrato de trabajo. En concreto, trataremos entre otros aspectos existentes, la forma electrónica del contrato de trabajo a distancia.

El denominado "Tecncontrato de trabajo" es un título hasta ahora inexistente, que nos va a servir para identificar el contrato de trabajo en la era de las nuevas tecnologías de las telecomunicaciones. En este sentido, el Tecncontrato nace como fruto de la interacción entre los conceptos de tecnología y contrato de trabajo. Por lo tanto, comenzaremos por la delimitación conceptual que da origen al mencionado título.

Por "Tecnología" se entiende<sup>2</sup> *f. Conjunto de teorías y de técnicas que permiten el aprovechamiento práctico del conocimiento científico; 2. Tratado de los términos técnicos; 3. Lenguaje propio de una ciencia o de un arte; 4. Conjunto de los instrumentos y procedimientos industriales de un determinado sector o producto.*

De las diversas acepciones nos quedamos con esta última. En este sentido, vamos a estudiar cómo actúan estos nuevos instrumentos y procedimientos en el trabajo y, en concreto, su utilización en el nacimiento de la relación individual de trabajo, máxime cuando se ha afirmado que el acceso a las nuevas tecnologías

---

2. *Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Vigésima segunda edición 2001.* Un concepto neoclásico y neomarxista en J. MUELLER, Elizabeth, (1998): "Una breve revisión del debate sobre el impacto en el empleo de las nuevas tecnologías", *RL*, Tomo I, p. 1204 donde señala que "el concepto de tecnología clásico es determinista, implicando que el empresario no tiene muchas opciones", mientras que el concepto neomarxista lo entiende como "un instrumento de control, determinado no por consideraciones técnicas sino de poder".

“puede llegar a ser un derecho fundamental”<sup>3</sup>. Para ello, las nuevas tecnologías a las que vamos a hacer referencia son aquéllas relativas a las telecomunicaciones mediante el uso de ordenadores conectados a una red o a Internet, dejando al margen otras muchas más tradicionales como el teléfono, el fax o en general cualquier otro medio que facilite la comunicación a distancia al margen de Internet<sup>4</sup>.

En este sentido, las nuevas tecnologías de las telecomunicaciones o de la información<sup>5</sup> posibilitan que las declaraciones de voluntades de las partes de un contrato de

- 
3. “Porque quién no pueda acceder a ellas será una persona discriminada” vid. ALVAREZ CIENFUEGOS, José María, magistrado de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, conferencia pronunciada en Ronda (Málaga), dentro del curso de verano de la Universidad Rey Juan Carlos I “La sociedad pide justicia”, julio de 2001(<http://www.aranzadi.es/online/publicaciones/aja/diario/activos/d0507001/noticias.html>)[5/07/01]. Vid. también DEL REY GUANTER, Salvador (1995): “Derechos fundamentales de la persona y contrato de trabajo: notas para una teoría general”, *RL*, Tomo I, pp. 181-212.
  4. Los servicios prestados por medio de telefonía vocal, fax o télex no tienen la consideración de Servicios de la Sociedad de la Información. Se entiende como Servicios de la Sociedad de la Información “todo servicio prestado normalmente a título oneroso, a distancia, por vía electrónica y a petición individual del destinatario”. [Anexo de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico (BOE 12 de julio 2002, núm. 166), en adelante LSSICE]. La contratación telefónica o electrónica se regula en La Ley 7/1998, de 13 de abril de 1998, de Condiciones Generales de la Contratación (BOE 14 de abril, núm. 89) y en el RD 1906/1999, de 17 de diciembre de la Contratación Telefónica o Electrónica con Condiciones Generales en desarrollo del art. 5.3 de la Ley 7/1998, (BOE 31 de diciembre, núm. 313) que excluye de su ámbito de aplicación los contratos de trabajo. En relación a esta exclusión, vid. las interesantes reflexiones trasladadas al ámbito laboral en RODRIGUEZ PIÑERO Y BRAVO FERRER, Miguel (2000): “Condiciones generales y cláusulas abusivas en la contratación del trabajo”, *RL* Tomo II, pp. 45-56. Los contratos a distancia por esos medios se rigen por Ley 7/1996, de 15 de enero de Ordenación del Comercio Minorista (BOE 17 de febrero 1996, núm. 42) y por Ley 47/2002, de 19 de diciembre (BOE 20 de diciembre, núm. 304) de reforma de la Ley 7/1996 para la transposición al ordenamiento jurídico español de la Directiva 97/7/CE, en materia de contratos a distancia, y para la adaptación a diversas Directivas comunitarias (BOE 20 de diciembre, núm. 304), cuyo art. 38.6 establece que “cuando la contratación a distancia o servicios se lleve a cabo a través de medios electrónicos, se aplicará preferentemente la normativa específica sobre servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico”.
  5. DORMIDO BENCOMO, Sebastián; MORALES NAVARRO, Julián; ABAD MÁRQUEZ, Luis Vicente (1992): *Sociedad y nuevas tecnologías. Perspectivas del desarrollo industrial*, Madrid, Trotta, pp. 111-187. Señala que mientras que en la Revolución Industrial se dependía de recursos finitos, como el petróleo y el hierro, la revolución informática “avivará el suministro inagotable del conocimiento mismo”. (...)” La materia y la energía pasan a un segundo lugar y la información y el conocimiento se convierten en el nuevo objeto formal de la ciencia y la tecnología, hasta tal punto que economía, cultura y bienestar social dependen cada vez más del nivel alcanzado en el campo de las llamadas altas tecnologías de la información”.

trabajo se emitan vía electrónica. En este sentido, el contrato se dota de forma mediante el denominado contrato electrónico de trabajo<sup>6</sup> entre sujetos distantes<sup>7</sup>.

Sin embargo, la denominación de Tecno-contrato también la podemos identificar, en sentido amplio, con las consecuencias jurídicas originadas por la aplicación de las nuevas tecnológicas a las relaciones de trabajo. Y, en concreto, con su incidencia en las fases de formación, desarrollo y extinción del contrato de trabajo<sup>8</sup> cuando son utilizadas por el empleador y por el trabajador como medio de comunicación<sup>9</sup>.

En este sentido, siguiendo a SEMPERE NAVARRO y SAN MARTIN MAZZUCONI<sup>10</sup> “la prestación de servicios se encuentra, muchas veces y no sólo en el sector servicios, mediatizada por los mecanismos telemáticos de comunicación (fax, Internet, correo

- 
6. La Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (LSSICE) entiende por contrato electrónico “todo contrato en el que la oferta y la aceptación se transmiten por medio de equipos electrónicos de tratamiento y almacenamiento de datos, conectados a una red de telecomunicaciones” (Anexo). Este término también es utilizado por SELLAS I BENVINGUT, Ramón (2001): *El Régimen jurídico del Teletrabajo en España*, Pamplona, Aranzadi, al referirse a la declaración de voluntad con relevancia contractual realizada a través de la Red, “mediante el empleo de las aplicaciones y servicios propios de Internet en la celebración del contrato”. Sin obviar que la emisión de la declaración de voluntad puede también formalizarse con medios de comunicación tradicionales, p. 55.
  7. El art. 54 del Código de Comercio (Ccom) y 1262 del Código Civil (CC) hacía referencia a la contratación por correspondencia para indicar el momento de la perfección del contrato y, por lo tanto, se distinguía contratos entre ausentes y presentes. Ya que la reforma de los arts. omite esa referencia sustituyéndola por “hallándose en lugares distintos el que hizo la oferta y el que la ofertó...”, debemos entender que los contratos pueden ser entre presentes o distantes, vid. PERALES VISCASILLAS, M<sup>a</sup> del Pilar (2001): “Formación del contrato” en AAVV, *Comercio electrónico y protección de los consumidores*, Madrid, La Ley, 2001, pp. 410 y 411.
  8. PÉREZ PÉREZ, Manuel (1988): “Derecho del trabajo y nuevos sistemas tecnológicos”, *RL*, Tomo II, afirma que las nuevas tecnologías contienen un potencial de riesgo desconocido hasta la actualidad; sustituye el trabajo intelectual por la máquina y cambia las condiciones laborales de los empleados. En este sentido, estudia las instituciones más importantes del contrato de trabajo y el grado de transformación operada al contactar con la revolución tecnológica, pp. 244-249.
  9. Vid. RODRIGUEZ PIÑERO ROYO, Miguel Carlos (2001): “Los derechos on-line de trabajadores y sindicatos: Algunas reflexiones al hilo del convenio colectivo de telefónica”, *Capital Humano*, noviembre, pp. 54-61, señalando que desde un punto de vista tecnológico se utiliza la expresión Derechos on-line para hacer referencia a los servicios o actividades desarrolladas a través del soporte de la red, Internet u otras, en los que se produce una transmisión de datos en soporte electromagnéticos por los sujetos titulares de esos derechos, trabajadores y sus representantes. “(...) estos derechos se plantean sobre todo frente al empresario como titular de los medios tecnológicos sobre los que se ejercitan se trata, en suma, de reconocer el derecho a acceder a estos medios por parte de trabajadores y representantes de éstos, y de ordenar las condiciones de este acceso”, p. 55.
  10. SEMPERE NAVARRO, Antonio Vicente.; SAN MARTÍN MAZZUCONI, Carolina (2002): *Nuevas tecnologías y Relaciones Laborales*, Pamplona, Aranzadi, p. 33.

electrónico) o por el uso de las computadoras”, e igualmente por los instrumentos tecnológicos puestos a disposición del empresario “que le permiten ejercer más cómoda y eficazmente su poder de dirección y disciplina en la empresa (videocámaras, “rastros” informáticos en los ordenadores, monitores de las operaciones efectuadas, etc.)”. Añadiendo “la entrada de las nuevas tecnologías en el ámbito laboral no se agota aquí, sino que impregna toda la vida de la relación de trabajo: desde la firma electrónica del contrato, hasta la dimisión cursada por correo electrónico, pasando por el tratamiento informatizado de datos personales de los trabajadores, el uso por éstos del correo electrónico e Internet, la utilización de tales medios de comunicación, el registro del disco duro en ordenadores personales, etcétera”.

Según estos autores “toda esta dimensión tecnológica en la prestación de servicios ha traído (...) una nueva gama de conflictos laborales, que pueden agruparse alrededor de tres grandes categorías”:

1º) Conflictos relativos a los límites del uso extralaboral de los medios tecnológicos por los trabajadores;

2º) Los problemas del control de dicho uso por el empresario;

3º) Las posibilidades de utilización de las nuevas tecnologías como ejercicio del poder de dirección y vigilancia del empresario y sus límites en relación con los derechos de los trabajadores.

Se trata de cuestiones que, como afirman, replantean el debate sobre la vida privada del trabajador en el seno de la empresa, y a las que el ordenamiento laboral debe dar solución.

Por último, y en un sentido “evolutivo”, podemos entender por Tecnocontrato de trabajo una nueva forma de constitución de la prestación de servicios “universal” o de un contrato tipo realizado telemáticamente que responda a la existencia de unos principios básicos y fundamentales (libertad de contratación, voluntariedad, desestimiento, condiciones de trabajo, prestaciones sociales, etc.) propios de todo contrato que consista en la prestación de servicios a distancia para otro<sup>11</sup>.

---

11. BAYON CHACON, Gaspar (1965): “Del contrato de trabajo al contrato profesional de servicios” en DE LA VILLA, Luis Enrique: *Catorce lecciones sobre contratos especiales de trabajo*, Madrid, Universidad de Madrid, p. 368 ante el anquilosamiento de las notas de la dependencia y la ajenidad, planteó la necesidad de considerar al futuro Derecho del trabajo “como un núcleo jurídico apto para abarcar todas las prestaciones profesionales de servicios”. Con la idea de “convertir el Derecho del trabajo en el Derecho de la actividad profesional” tras analizar los criterios determinativos del concepto de trabajador. En relación al concepto de profesionalidad, vid. VALDES DE LA VEGA, Berta (1997): *La profesionalidad del trabajador en el contrato laboral*, Valladolid, Trotta, entendida como algo inherente al sujeto y, por lo tanto, objeto de protección por el ordenamiento jurídico a la persona, p. 19. Hay que tener en cuenta que corresponde al legislador la determinación a favor de un modelo exclusivo de trabajo asalariado, ya que no se puede deducir un concepto constitucional de lo que sea trabajador por cuenta ajena que no aparece expresamente definido en la norma suprema, (STC 227/1998, de 26 de noviembre). En este sentido, el legislador laboral exclu-

Y todo ello, entre otras razones, porque las nuevas concepciones del tiempo en la relación laboral denotan la menor "sujeción" o dependencia de los sujetos a favor de una mayor "cooperación" en la organización productiva<sup>12</sup>. Y también porque el desarrollo de las tecnologías de la información y comunicación ocasiona el ocaso del contrato de trabajo clásico debido a la tendencia bien a una jornada de trabajo larga e indefinida o bien a una jornada reducida pero muy controlada<sup>13</sup>. En definitiva, todo ello plantea la necesidad de dotar al contrato de trabajo de un reforzamiento de los derechos humanos en el trabajo<sup>14</sup>.

En este estudio nos detendremos en aquellos aspectos relativos a las declaraciones de voluntades "telemáticas y distantes" de las partes contractuales laborales, en las fases de formación y perfeccionamiento del contrato de trabajo mediante instrumentos de comunicación "electrónicos" válidos. Y, brevemente, en las vías

---

ye de su ámbito de aplicación el trabajo por cuenta propia, excepto cuando un precepto legal disponga expresamente su inclusión (Disposición final 1ª del TRLET). En este sentido, el art. 3.1 de La Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical (LOLS) estipula el derecho a la afiliación a un sindicato a los trabajadores por cuenta propia, sin que puedan fundar "sindicatos que tengan precisamente por objeto la tutela de sus intereses singulares". E igualmente la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales cuyo art. 24. 5 regula los deberes de cooperación y de información e instrucción en los supuestos de coordinación de actividades empresariales, cuando desarrollen actividades en centros de trabajo junto a otros trabajadores de dos o más empresas.

12. Vid. D'ANTONA, Massimo, (1989): "Los cambios del derecho del trabajo y el problema de la subordinación en el derecho italiano", *Debate Laboral (Revista Americana e Italiana de Derecho del Trabajo)*, año II, n° 4, p. 69. En G.M. KELLY (2000): "Empleo y conceptos del trabajo en la nueva economía mundial", *RIT*, vol. 119, núm. 1, p. 32, se defiende que es necesario "revitalizar el concepto de comunidad política" y que las políticas se centren en el ciudadano y no en el ser económico. Así la tecnología avanzada y la mundialización aparecerían como instrumentos de la búsqueda de la felicidad."
13. RUBERY, Jill.; GRIMSHAW, Damian (2001): "Las nuevas tecnologías y el problema de la calidad del trabajo", *RIT*, vol. 120, núm. 2, p. 214. De *trabajo coordinado* habla MERCADER UGUINA, Jesús R.(2002): *Derecho del trabajo. Nuevas tecnologías y sociedad de la información*, Valladolid, Lex Nova, p. 82.
14. En SUPLOT, Alain (1996): "Introducción a las reflexiones sobre el trabajo", *RIT*, vol. 115, núm. 6, p. 667, se plantea la elaboración de un derecho común que se aplique tanto al trabajo independiente como al dependiente en materia de higiene y seguridad laborales, formación profesional o derechos de jubilación. En otro sentido, GOLDIN, Adrián O (2002): "Las fronteras de la dependencia", *RL*, n° 19, 2002, p. 31, propone el diseño de una nueva categoría jurídica consistente en "un contrato marco con una persona moral (asociación, grupo de interés público, estados locales, empresas estatales, organismos de formación públicos o privados) que coordinan sus políticas de empleo y sus necesidades y garantizan al trabajador durante su desempeño dependiente, pero también en otras instancias de su carrera (como las de trabajo autónomo, el tiempo de formación, el de descanso, el de atención de las obligaciones cívicas o familiares, etc.) la continuidad de un mínimo remuneratorio y cierta protección social".

telemáticas de comunicación que afectan a la extinción del contrato de trabajo a distancia, en concreto al despido. Las posibles propuestas de "lege ferenda" relativas a la formación de un contrato electrónico "universal" constituyen un propósito, que si bien viene exigido por la utilización de las herramientas telemáticas, no es un campo que se pueda abordar en este estudio por tratarse de una materia más cercana al Derecho Mercantil Internacional a la cual los laboristas debemos mirar con cierta suspicacia ante la posibilidad de su extensión a la contratación laboral<sup>15</sup>.

## 2. CONTRATO DE TRABAJO Y TECNOCONTRATO

El momento histórico de la aparición del derecho del trabajo se identifica con la sociedad industrial caracterizada por la acumulación y circulación de capitales y una estructura económica en torno al eje producción-consumo. Y por la aparición de unos aspectos técnico-productivos del trabajo como son el aumento y concentración de los trabajadores en la fábrica, la división del trabajo y el nacimiento de la conciencia obrera<sup>16</sup>. Todo ello conlleva el nacimiento de un nuevo modelo socioeconómico, basado en la tecnología y en la economía que invita a calificar el trabajo humano como voluntario, dependiente y por cuenta ajena.

En el Siglo XXI, de nuevo, la economía y la tecnología<sup>17</sup> van a incidir en las modernas tendencias del derecho del trabajo<sup>18</sup>. En este sentido, se ha hecho hin-

---

15. Entre otras, vid. Ley Modelo sobre Comercio Electrónico. Anexo I del informe de CNUDMI sobre la labor de su 29º Período de sesiones (Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento núm. 17. A/15/17); Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías de 11 de abril de 1980, de la que España es parte desde 1991 (CNUCCIM).

16. MONTOYA MELGAR, Antonio (2001): *Derecho del Trabajo*, Madrid, Tecnos, pp. 62 y ss.

17. En la actualidad se emplea el término "economía electrónica" para describir la transformación de las actividades económicas que está teniendo lugar a medida que las tecnologías digitales permiten que el acceso, tratamiento y almacenamiento de la información sea cada vez más sencillo y barato, vid. *eEUROPE*. Una sociedad de la información para todos. Bruselas, 8-3-2000. COM (2000) 130 final.

18. Con respecto a las transformaciones de las instituciones del contrato de trabajo al entrar en contacto con la revolución tecnológica vid. PÉREZ PÉREZ, Manuel (1998), obra cit., "Derecho del trabajo ...", pp. 244-249. Una visión sobre los cambios en las relaciones laborales, vid. RIVERO LAMAS, Juan. (2001): "El trabajo en la sociedad de la información", *AS*, núm. 16, diciembre, 2001, pp. 48 y ss, propugnando la creación de "pasarelas" que permitan el tránsito desde el trabajo productivo a la readaptación profesional y a la recualificación: desde los trabajos en provecho propio a los trabajos útiles para la comunidad, con los recursos públicos necesarios que eviten escalones bruscos, p. 67.

capié en los riesgos de las nuevas tecnologías en cuanto sustituyen el trabajo intelectual por la máquina; y también en el cambio de las condiciones laborales de quienes continúan aún empleados en la empresa<sup>19</sup>. Entre esos cambios operados en el derecho del trabajo tenemos que tener en cuenta el que afecta al concepto de trabajo subordinado y, por lo tanto, al concepto de contrato de trabajo típico. En este sentido, el impacto de las nuevas tecnologías en el mercado de trabajo ha introducido transformaciones del empleo subordinado en empleo autónomo y ha creado nuevas formas de parasubordinación que se identifican con la subordinación técnica o tecnológica<sup>20</sup>. Por este motivo, las nuevas tecnologías inciden en el concepto de contrato de trabajo, incluyendo no sólo las notas típicas que caracterizan el trabajo subordinado sino también adaptando esas notas a los cambios operados por un entorno técnico-productivo cambiante<sup>21</sup>. Un claro exponente del mismo es la inclusión en la disciplina jurídico-laboral de trabajos realizados a distancia mediante medios telemáticos (teletrabajo)<sup>22</sup>.

---

19. PEREZ PÉREZ, Manuel (1998), obra cit., "Derecho del trabajo...", p. 243.

20. Hay que tener en cuenta que para la determinación de la naturaleza jurídica del vínculo contractual, bien como un arrendamiento de servicios o como un contrato de trabajo por ejemplo, no se pueden establecer normas generales para una determinada profesión o actividad, "pues el modo y manera...de realización de la misma, puede definir, sin que pueda aplicarse en todos los casos, una misma calificación" (STS de 23 mayo 2001, AL 2001/1194). Vid. PÉREZ PÉREZ, Manuel (1988), obra cit., "Derecho del trabajo..." p. 246. Vid. PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, Francisco (1996): *Nuevas tecnologías y relaciones de trabajo*, Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 33-37. RUIZ CASTILLO, M<sup>a</sup> del Mar (1991): "Delimitación subjetiva del Derecho del Trabajo. Un interrogante específico: el trabajo para subordinado", *RL*, Tomo II, pp. 135-188. SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo (1996): "La dependencia y las nuevas realidades económicas y sociales: ¿un criterio en crisis?, *TL*, n<sup>o</sup> 40, 1996, pp. 53-71. LUJÁN ALCARAZ, José (2002): "Reflexiones sobre el papel del Derecho del Trabajo en la actual revitalización del trabajo autónomo", *AS*, núm. 15, noviembre, pp. 9 y ss.; DEL REY GUANTER, Salvador.; GALA DURÁN, Carolina (2000): "Trabajo autónomo y descentralización productiva: nuevas perspectivas de una relación en progresivo desarrollo y dependencia", *RL*, núm. 7/8, abril, pp. 65 y ss.

21. Vid. PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos (2000): "La función y refundación del Derecho del Trabajo", *RL*, n<sup>o</sup> 13, julio, p. 24 afirmando que el Derecho del Trabajo no tiene sentido considerarlo aisladamente porque es complementario de la Economía, "puede subsistir si existe una economía capaz de garantizar las condiciones de vida de los trabajadores".

22. Vid. ESCUDERO RODRÍGUEZ, Ricardo (2000): "Teletrabajo", en AAVV, *Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del trabajo*. X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Madrid, MTAS, pp. 764 y ss. en relación con la delimitación y rasgos básicos del teletrabajo. THIBAUT ARANDA, Javier (2000): *El teletrabajo*, Madrid, CES. También MERCADER UGUINA, Jesús (2002): *Derecho del trabajo y nuevas tecnologías de la información*, obra cit. p. 83 en relación con la alteración de los perfiles tradicionales del trabajo subordinado.



La actual normativa (RDL 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en adelante TRLET) no define el contrato de trabajo, sino que éste se deduce de la regulación contenida en el art. 1.1 en relación al ámbito de aplicación. En este sentido, *“La presente Ley será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario”*<sup>23</sup>.

Es decir, se trata de un acuerdo en que las partes celebran un pacto a cambio de trabajo por salario por el tiempo de duración de la relación jurídica. Por lo tanto, son dos los aspectos que concurren en el contrato de trabajo: el acuerdo y la relación jurídica derivada del contrato. En este sentido, el TRLET regula el acuerdo en el art. 7 (capacidad para contratar); art. 8.2 (forma del contrato); art. 9 (validez del contrato), y la relación jurídica que nace del contrato en los arts. 15 (duración de la relación contractual); arts. 45 y ss. (suspensión de la relación); art. 49 y ss. (extinción de la relación). Y es que contrato y relación jurídica de trabajo se identifican<sup>24</sup>.

Una definición del contrato de trabajo se contemplaba en la Ley de Contrato de Trabajo (D. de 26 de enero de 1944); entendiéndose *“por contrato de trabajo cualquiera que sea su denominación, aquél por virtud del cual una o varias personas participan en la producción mediante el ejercicio voluntariamente prestado de sus facultades intelectuales y manuales, obligándose a ejecutar una obra o a prestar un servicio a uno o a varios patronos o empresarios o a una persona jurídica de tal carácter, bajo la dependencia de éstos, mediante una remuneración, sea cual fuere la clase o forma de ésta”*.<sup>25</sup> En definitiva, de esta definición destaca, entre otros, el carácter consensual del acuerdo, perfeccionado por el mero consentimiento de las partes, que es la regla normal en la formación de los contratos<sup>26</sup>. Por este

23. Para SALA FRANCO, Tomás; LÓPEZ MORA, Federico (1990): “Contrato de trabajo”, en BORRAJO DACRUZ, Efrén, *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, Tomo I, Madrid, Edersa, pp. 3 y ss. La importancia del art. 1.1 del ET reside en la definición indirecta del concepto de trabajador que delimita lo que debe entenderse por contrato de trabajo y, con ello, el ámbito de aplicación del estatuto de los trabajadores y, por extensión, del derecho del trabajo.

24. MONTOYA MELGAR, Antonio (2001), obra cit. pp. 268 y ss.

25. En MONTOYA MELGAR, Antonio (1975): *Derecho del trabajo*, Madrid, Tecnos, 1975, p. 265 “la función normal del contrato de trabajo comprende estas dos manifestaciones: a) crear una relación obligatoria de cambio entre sus sujetos; b) dar ocasión a la aplicación automática a dicha relación de las normas estatales, “colectivas” y empresariales que correspondan de acuerdo con el tipo de actividad contratada”.

26. MONTOYA MELGAR, A: Obra cit. p, 270.

motivo, nos vamos a detener en la forma y documentación del contrato pero previamente vamos a hacer referencia a los medios electrónicos utilizados en las relaciones de trabajo.

### 3. LOS INSTRUMENTOS ELECTRÓNICOS DE COMUNICACIÓN EN EL TRABAJO

Los medios o canales de comunicación telemáticos en torno al comercio electrónico conocidos son tres: a) el B2C, b) el B2B y c) B2E<sup>27</sup>. El primero B2C es el comercio electrónico que se lleva a cabo entre empresa y consumidores, el B2B el realizado entre empresas y profesionales<sup>28</sup>, y por último, el B2E que es el proceso o canal de comunicación entre los empleados vía Internet, o más bien a través de una Intranet, cuya finalidad consiste en proporcionar información de utilidad para los empleados. Este último mecanismo, se puede utilizar como instrumento válido de comunicación en las relaciones entre trabajadores y/o los representantes<sup>29</sup>.

En este sentido, son cada vez más las empresas que se comunican con los empleados a través de la Intranet, inicialmente para transmitir información de utilidad para aquéllos, y posteriormente para llevar a cabo diversas actuacio-

27. Se trata de redes privadas abiertas. Frente a éstas se encuentra el EDI (intercambio electrónico de datos) que se trata de una red privada cerrada pensada para el comercio electrónico entre grupos cerrados de empresas, que se define como "la transferencia electrónica de ordenador a ordenador de datos comerciales y administrativos que estructuran un mensaje EDI con arreglo a una norma acordada (art. 2.2 Modelo Europeo de Acuerdo EDI, Diario Oficial de las Comunidades Europeas, C 338/100, de 28 de diciembre de 1994). El EDI "constituye un sustituto natural del documento de papel en su función de portador de datos para el comercio y las actividades y servicios con él relacionados", ("Presentación del EDI". Dirección General XIII. EUR 11883. ES. Luxemburgo, 1989, p. 12). Al tratarse de un canal cerrado "las transacciones realizadas van precedidas de una fase previa de negociación entre las partes implicadas a través del seguimiento de unos protocolos técnicos y administrativos, (...) y por lo tanto, las garantías necesarias respecto a la autoría son menores". En cambio, con las páginas web y el correo electrónico los problemas de seguridad son mayores al tratarse de redes abiertas, siendo "la técnica informática más avanzada para garantizar la autenticidad, integridad y vinculación autor-contenido de los mensajes electrónicos la criptografía asimétrica", vid. SALA I ANDRES, Anna María (2000): "La autoría en las manifestaciones electrónicas", *La Ley*, núm. 5140, p. 2.

28. Que actuaría como medio de comunicación e información entre el empresario y el profesional, es decir, el trabajador y/o representantes en cuestiones laborales, por ejemplo, las obligaciones de información o notificación arts. 39,40, 41,42 del TRLET y otras más.

29. En RODRÍGUEZ PIÑERO, Miguel Carlos (2001): "Los Derechos on-line...", obra cit., p. 56 se hace referencia a la necesidad del reconocimiento al derecho a utilizar las infraestructuras informáticas y telemáticas de la empresa para usos representativos (tablón de anuncios electrónicos, videoconferencias, correo electrónico), y al derecho a la formación como mecanismo que evite la marginación o exclusión informática de los trabajadores.

nes, como por ejemplo las gestiones de los empleados, comunicación, aprendizaje electrónico e ingeniería de procesos que en cierta medida tiende a mejorar aspectos relativos a la gestión del personal<sup>30</sup>.

Para ello, es necesario dotar a estos canales de comunicación de procedimientos de protección de la información que garanticen, a través de la conocida firma electrónica, la confidencialidad, integridad y autenticidad de los documentos electrónicos o de la comunicación telemática<sup>31</sup>, y que salvaguarden el contenido de las comunicaciones de revelaciones no autorizadas, alteraciones maliciosas o accidentales, y suplantaciones<sup>32</sup> y rechazos de autoría<sup>33</sup> en aquellos casos que sean necesarios.

Para ello, estos canales se dotan de unos sistemas de cifrado, que pueden ser de dos tipos, uno simétrico o de clave secreta (criptosistemas tradicionales), y el otro asimétrico o de clave pública (firma digital). En los primeros, las claves privadas de cifrado y descifrado son iguales, son de obligado conocimiento por las partes para cifrar los mensajes y, por lo tanto, mantienen la confidencialidad de la información. En cambio, en el segundo sistema las claves de cifrado y descifrado son distintas (pública y privada) y, por lo tanto, asimétri-

---

30. Se trataría de un portal corporativo con acceso único que proporcione a los empleados todo aquello que interese o requiera, de tal manera que su utilización sea destinada no sólo a resolver dudas profesionales con un compañero de trabajo localizado en otro lugar de trabajo, sino que también pueda concertar una cita médica. Es una herramienta flexible que se caracteriza porque cada trabajador la adapta a sus necesidades y la utiliza de forma personalizada. La finalidad o filosofía consiste en facilitar la vida de los empleados, y por lo tanto, la realización del trabajo con efectividad y el consiguiente aumento de la productividad. [Diario "El País" 15 de abril de 2001, Negocios, p. 33].)

31. Vid. RIBARGORDA GARNACHO, Arturo (2000): "Las infraestructuras de clave pública en el comercio electrónico", *Revista de la Contratación Electrónica (RCE)*, núm. 9, octubre, p. 4. Este autor estudia la firma digital, los medios de prueba que vinculan una clave pública a un destinatario concreto mediante los certificados digitales, los sistemas de garantías y las infraestructuras de clave pública.

32. Vid. EMBID IRUJO, José Miguel (2001): "Eficacia de la voluntad suplantada por utilización de la firma digital", *RCE*, núm. 14, marzo, pp. 3-18, mantiene que la alteración de la firma electrónica ajena no altera sustancialmente los principios aplicables cuando se trate de reparar las consecuencias derivadas de la suplantación de la voluntad de un tercero, resaltando el papel que tienen que jugar los "prestadores de servicios de certificación" a los efectos de garantizar la eficacia y seguridad de las transacciones electrónicas.

33. RIBARGORDA GARNACHO, Arturo (2000): Obra cit. p. 4; en donde destaca el papel garante de la firma digital en las relaciones telemáticas a partir de las infraestructuras de clave pública pasando por los certificados digitales.

cas donde la primera es conocida y pública mientras que la segunda no, y es la que mantiene la confidencialidad de los mensajes enviados y recibidos<sup>34</sup>.

Para avalar la vinculación de una clave pública con una persona física, existe un fedatario (Autoridad de Certificación o Proveedor de Servicios de Certificación) que, mediante un documento electrónico firmado digitalmente (certificado digital o de clave pública), identifica a esa persona<sup>35</sup>. En definitiva, se trata de un sistema que trata de dotar de seguridad las transacciones on-line mediante un sistema de registro de infraestructura de clave pública (PKI)<sup>36</sup>, que existen para las redes fijas y que se extienden a los nuevos sistemas inalámbricos (teléfono mó-

---

34. RIBAGORDA GRANACHO, Arturo (2000): Obra cit. pp. 7 y 8. De esta forma el creador del mensaje lo cifra con su clave privada, que sólo podrá descifrar con la pública. En este sentido, cualquier receptor de un mensaje cifrado que se descifre con la clave pública de un usuario, tendrá plenas garantías de que procede de éste. La firma de un mensaje por un usuario se lleva a cabo mediante el cifrado de su clave privada, y el receptor del mensaje comprobará la firma mediante el descifrado con su clave pública, y por lo tanto, comprueba la autoría del mensaje (verificación de firma digital). En la práctica, se realiza un paso previo a la firma que consiste en obtener una síntesis del mensaje a firmar, menos costosa en tiempo, y posteriormente se obtiene la firma digital. Ahora bien, la confidencialidad del mensaje no se obtiene con el proceso de firma ya que el cifrado de clave privada no tiene esa finalidad sino la de proporcionar y, por lo tanto, probar la autoría y garantizar la integridad del mensaje, (pp. 9-13).

35. RIBAGORDA GARNACHO, Arturo (2000): Obra cit. p. 15. Los certificados se emiten para individuos, entidades o máquinas. Y así obtenemos los Certificados de Autoridades de Certificación (clave y firma de la Autoridad de Certificación), los certificados de servidores (que aparecen en los mensajes emitidos), certificados de personas físicas y certificados de editores de programas (donde el comprador constata la integridad y autoría de los programas descargados de la red). Quién desee un certificado necesita identificarse y autenticarse ante la Autoridad de Certificación donde puede obtener una identificación no presencial o distancia, en la que lo que se avala es la asociación entre una dirección de correo electrónico y la clave pública (por lo tanto la firma no es fiable); o una presencial, donde se acredita documentalmente la identidad, el DNI o pasaporte (p. 14). Por este motivo, la voluntad puede ser manifestada por una persona que no tenga título alguno (voluntad suplantada) utilizando un sistema de firma electrónica. En este caso, no puede hablarse de falsedad de la firma "pues el suplantador se limita a utilizar una determinada clave asignada a otro sujeto, cuya firma (electrónica), propiamente, no es falsificada", vid. EMBÍD IRUJO, José Miguel. (2001), obra cit. p. 6.

36. En EEUU se utiliza los programas Netpost Certified y E-Government del servicio postal de los Estados Unidos (USPS, US Postal Service). En junio del año 2000 el presidente de los EEUU autorizó al Servicio postal para utilizar oficialmente la tecnología PKI (Public Key Infrastructure) en el lanzamiento a programas que incluyeran la autenticación de los compradores por Internet. Para ello, se incrementó el gasto destinado a PKI mediante el proyecto de Ley E-SIGN y nuevas legislaciones sobre confidencialidad como las del HIPAA (Health Insurance, Portability and Accountability Act). [Revista *e-WEEK*, Semanario independiente de tecnologías de la información para la nueva economía, cuarto canal, abril 2001, pp. 4 y 8).

vil) que cumplen la norma WAP para PKI móvil (WPKI), módulo de identificación móvil (WIM) y texto de firma donde se registran y autentifican los usuarios de Internet a través del móvil mediante una URL de certificación de banda ancha<sup>37</sup>.

En definitiva, medios electrónicos de comunicación que intentan dotar de seguridad a las transacciones realizadas. Al respecto, vamos a estudiar la declaración de voluntad electrónica entre sujetos laborales. Ello nos obliga a estudiar la forma y documentación del contrato de trabajo punto que trataremos a continuación.

#### 4. LA FORMA Y DOCUMENTACIÓN EN EL CONTRATO DE TRABAJO

Se denomina forma del contrato “al medio utilizado por las partes para expresar o exteriorizar su consentimiento y dejar constancia de la materia o estipulaciones sobre las que éste recae”<sup>38</sup>. En nuestro derecho rige el principio de libertad de forma contemplado en el art. 1278 del CC (“*los contratos serán obligatorios cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado*”), así como en el art. 8.1 del TRLET que estipula que el contrato de trabajo se podrá celebrar “*por escrito o de palabra*”. O bien de forma tácita tal como implícitamente<sup>39</sup> se deduce de la presunción contemplada en el art. 8.2 del TRLET (“*se presumirá existente entre todo el que presta un servicio(...) y el que lo recibe*”). En este sentido, teniendo en cuenta el art. 1279 del cc si la ley exigiera escritura u otra forma especial, “*los contratantes podrán compelerse recíprocamente a llevar aquella forma desde que hubiese intervenido el consentimiento y demás requisitos necesarios para la validez del contrato*”.

Aparte de esta regla general, el art. 8.2 del TRLET enumera una serie de contratos de trabajo que “en todo caso” deben formalizarse por escrito cuando así lo establezca una disposición legal, es decir:

---

37 Este sistema de registro ha sido desarrollado por Baltimore Technologies [Revista: *e-WEEK*, abril 2001, pp. 4-8].

38 MONTOYA MELGAR, A (2001): *Derecho del trabajo*, obra cit. p. 306. En PERALES VISCASILLAS, M<sup>a</sup> del Pilar (2001): “Forma del contrato” en AAVV: *Comercio Electrónico y Protección de los Consumidores*, Madrid, La Ley, p. 369; los conceptos de forma y formación de los contratos son formalmente independientes aunque ligados entre sí. “La forma hace referencia al medio a través del cual la voluntad contractual debe exteriorizarse para alcanzar plena validez y eficacia, mientras que la formación del contrato se refiere a su nacimiento mediante el intercambio de las voluntades de las partes en forma de oferta y aceptación”.

39 MONTOYA MELGAR, Antonio (2001 b): Obra cit. p. 306.

1. Contratos mencionados en el art. 8.2 TRLET, como son: los contratos en prácticas y formación<sup>40</sup>, contratos a tiempo parcial, fijo-discontinuo y de relevo<sup>41</sup>, los contratos de trabajo a domicilio<sup>42</sup>, los contratos para la realización de una obra

40. Art. 11 TRLET y el RD 488/1998, de 27 de marzo, por el que se desarrolla el artículo 11 del Estatuto de los trabajadores en materia de contratos formativos (BOE de 9 de abril de 1998). El art. 3 y 11 contemplan la necesidad de formalizar por escrito estos contratos. En los contratos de trabajo en prácticas debe constar la titulación del trabajador, la duración del contrato y el puesto o puestos de trabajo a desempeñar durante las prácticas. Y en el de formación, el nivel ocupacional, oficio o puesto de trabajo para el que se concierte, el tiempo dedicado a la formación teórica y su distribución horaria, la duración del contrato, y el nombre y cualificación profesional de la persona designada como tutor, así como los cambios que se produzcan sobre estos elementos.

41. Art. 12 del TRLET modificado por la Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad (BOE 10 de julio 2001, núm. 164) que convalida el Real Decreto-Ley 5/2001, de 2 marzo, (BOE 3 de marzo 2001). El contrato a tiempo parcial se deberá formalizar necesariamente por escrito, en el modelo que se establezca. En el mismo deberá figurar el número de horas ordinarias de trabajo al día, a la semana, al mes o al año contratadas y su distribución. Si no se observa estas exigencias, se presumirá celebrado a jornada completa, salvo prueba en contrario que acredite el carácter parcial de los servicios (art. 12. 4 a). El contrato a tiempo parcial se entenderá celebrado por tiempo indefinido cuando se concierte para realizar trabajos fijos y periódicos dentro del volumen normal de actividad de la empresa (art. 12. 3). El contrato a tiempo parcial se formalizará por escrito, en modelo oficial, en el que deberá constar, entre otros elementos, si se celebra por tiempo indefinido o por duración determinada, identificando, en este último caso, el supuesto previsto en el art. 15 del TRLET que justifica tal duración, así como el número y distribución de horas al día, a la semana, al mes o al año durante las que el trabajador va a prestar servicios [art. 18. 1 de RD 2317/1993, de 29 de diciembre, por el que se desarrollan los contratos en prácticas y de aprendizaje y los contratos a tiempo parcial, (BOE de 31 de diciembre de 1993)]. También tiene que constar por escrito, en el modelo oficial, el pacto sobre horas complementarias que se puede acordar en el momento de la celebración del contrato a tiempo parcial o con posterioridad, pero constituirá, en todo caso, un pacto específico respecto del contrato (art. 12. 5 a). El contrato por tiempo indefinido de fijos-discontinuos se concertará para realizar trabajos que tengan ese carácter y no se repitan en fechas ciertas, dentro del volumen normal de actividad de la empresa. Si se repiten en fechas ciertas les será de aplicación la regulación del contrato a tiempo parcial celebrado por tiempo indefinido. El contrato indefinido del trabajador fijo-discontinuo se debe formalizar necesariamente por escrito en modelo oficial, y en el deberá figurar una indicación sobre la duración estimada de la actividad así como sobre la forma y orden de llamamiento que establezca el convenio colectivo aplicable, haciendo constar igualmente, de manera orientativa, la jornada laboral estimada y su distribución horaria (art. 15. 8 modificado por la Ley 12/2001). El contrato de relevo es aquél que se puede celebrar para sustituir a los trabajadores que se hayan jubilado parcialmente después de haber cumplido la edad de jubilación (art. 12. 6); se formalizará en el modelo oficial en el que deberán constar, necesariamente, el nombre, edad y circunstancias profesionales del trabajador sustituido [art. 8.a RD 1991/1984, de 31 octubre, por el que se regulan el contrato a tiempo parcial, el contrato de relevo y la jubilación parcial (BOE de 9 de noviembre de 1984)].

42. Es aquél en que la prestación se realiza en el domicilio del trabajador o en el lugar libremente elegido por el trabajador y sin vigilancia del empleador. El contrato se formalizará por escrito con el visado de la oficina de empleo, donde quedará depositado un ejemplar, en el que conste el

o servicios determinados<sup>43</sup>, así como los de los trabajadores contratados en España al servicio de empresas españolas en el extranjero, los contratos de inserción<sup>44</sup>. Los contratos por tiempo determinado cuya duración sea superior a cuatro semanas<sup>45</sup>.

2. Los contratos no mencionados en el art. 8.2 pero incluidos en el TRLET como: la relación del auxiliar asociado (10.3); el período de prueba (14.1)<sup>46</sup>; pactos de permanencia (21.4)<sup>47</sup>; trabajo interino (15.1 c)<sup>48</sup>.

lugar en que se realice la prestación. El empresario deberá poner a disposición del trabajador un documento de control de la actividad laboral que realicen, en el que debe consignarse el nombre del trabajador, la clase y cantidad de materias primas entregadas, tarifas acordadas para la fijación del salario, entrega y recepción de objetos elaborados y cuantos otros aspectos de la relación laboral interesen.

43. El RD 2720/1998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los trabajadores en materia de contratos de duración determinada (BOE de 8 de enero de 1999) contempla en el art. 6 que los contratos para obra o servicios determinados y de interinidad deberán formalizarse por escrito. Y lo eventuales por circunstancias de la producción cuando su duración sea superior a cuatro semanas o se concierten a tiempo parcial. En los contratos de duración determinada formalizados por escrito se hará constar, entre otros, la especificación de la modalidad contractual de que se trate, la duración del contrato o la identificación de la circunstancia que determina su duración, así como el trabajo a desarrollar. En el contrato para obra o servicio determinados se deberá especificar e identificar suficientemente, con precisión y claridad, la obra o servicio que constituya su objeto y, en su caso, la duración o término que tendrá carácter orientativo (art. 2. 2 del RD 2720/1998). En el contrato eventual se debe identificar con precisión y claridad la causa o la circunstancia que lo justifique y determinar la duración del mismo (art. 3.2 a RD 2720/1998).

44. Art. 12.1 d) incorporado en la Ley 12/2001.

45. Vid. art. 8.5 del TRLET desarrollado por RD 1659/1998, de 24 de junio en materia de información al trabajador sobre los elementos esenciales del contrato de trabajo (BOE de 12 de agosto de 1998).

46. "Podrá concertarse por escrito un período de prueba, con sujeción a los límites de duración que, en su caso, se establezcan en los convenios colectivos" (art. 14.1).

47. "El acuerdo no será de duración superior a dos años y se formalizará siempre por escrito" (art. 21. 4). En el pacto de "plena dedicación" (art. 21.1) el trabajador se compromete a no efectuar la prestación laboral para diversos empresarios a cambio de una "compensación económica expresa" que tiene que hacerse constar en el mismo pacto. Por este motivo, "aunque el ET no lo diga expresamente, tal pacto - que puede formar parte integrante del propio contrato de trabajo o negociarse con posterioridad a éste- deba formalizarse por escrito"; vid. MONTOYA MELGAR, Antonio (2001 b): *Obra cit.*, p. 327.

48. En el contrato de interinidad se deberá identificar al trabajador sustituido y la causa de la sustitución, indicando si el puesto será el del trabajador sustituido o el del otro trabajador de la empresa que pase a desempeñar el puesto de aquél. En los procesos de selección o promoción para su cobertura definitiva, el puesto de trabajo cuya cobertura definitiva se producirá tras el proceso de selección externa o promoción interna y la duración del contrato que coincidirá con la del tiempo que dure la ausencia del trabajador sustituido. También se regirá por las disposiciones establecidas para el contrato de interinidad el celebrado [D.F. 1ª del RD 1251/2001, de 16 de noviembre,

3. Contratos no contemplados en el TRLET: los contratos que se rigen por relaciones laborales especiales<sup>49</sup>; contratos indefinidos subvencionados para incentivar el empleo de jóvenes, mayores de 45 años, parados, minusválidos y mujeres en desempleo<sup>50</sup>; los contratos entre Empresas de Trabajo Temporal de trabajadores "en misión"<sup>51</sup>.

Si estos contratos no se celebran por escrito se presumen (presunción iuris tantum) celebrados por tiempo indefinido y a jornada completa, salvo prueba en contrario que acredite su naturaleza temporal o el carácter a tiempo parcial de los servicios<sup>52</sup>. Se trata

---

por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad y riesgo durante el embarazo, (BOE de 17 de noviembre) para sustituir a un trabajador autónomo, a un socio trabajador o a un socio de trabajo de una sociedad cooperativa en el supuesto de riesgo durante el embarazo o en los períodos de descanso por maternidad, adopción o acogimiento, preadoptivo o permanente [art. 4. 2 del RD 2720/1998].

49. Art. 3 del RD 1006/1985, de 26 de junio, por el que se regula la relación laboral especial de los deportistas profesionales (BOE de 27 de junio de 1985). Art. 3 y ss. del RD 1435/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral especial de los artistas en espectáculos públicos (BOE de 14 de agosto de 1985). Art. 2 y 3. 3º del RD 1438/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios, sin asumir el riesgo y ventura de aquéllas (BOE 15 de agosto de 1985). Art. 5 del RD 1368, de 17 de julio, por el que se regula la relación de carácter especial de los minusválidos que trabajen en los centros especiales de empleo (BOE de 8 de agosto de 1985). Art. 15 del RD Ley 27/1986, de 23 mayo, por el que se regula el servicio público de estiba y desestiba de buques.

50. Ley 12/2001, Programa de fomento de empleo y la DA 8ª Ley 45/2002, de 12 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad (BOE 13 de diciembre de 2002, núm. 298) que actualiza el programa de fomento del empleo. El art. 47 de La Ley 53/ 2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social contempla el Programa de fomento del empleo para el año 2003.

51. Art. 10 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las Empresas de Trabajo Temporal (BOE de 2 de junio de 1994) que estipula la forma escrita de los contratos de acuerdo con lo establecido para cada modalidad (indefinida o determinada) y la comunicación a la oficina pública de empleo. La Ley 12/2001 adicionó un apartado 3 por medio del cual se estipula que se puede celebrar también un contrato de trabajo para la cobertura de varios contratos sucesivos de puesta a disposición con empresas usuarias diferentes, debiendo formalizarse en el contrato de trabajo cada puesta a disposición con los mismos requisitos que los previstos en el apartado 1. Y el art. 14 del RD 4/1995, de 13 de enero, por el que se desarrolla la Ley 14/1994, de 1 de junio que estipula la obligación de formalizarlo por escrito, por triplicado, debiendo registrarse en la Oficina de empleo en plazo (art. 15.1).

52. Reformado por la Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad (BOE de 10 julio 2001, núm. D). El contrato a tiempo parcial es el que se acuerda durante un número de horas al día, a la semana, al mes o al año, inferior a la jornada de trabajo de un trabajador a tiempo completo comparable (art. 12.1 TRLET modificado también por la Ley 12/2001).



de una presunción que puede destruir el empresario mediante prueba en contrario. De esta manera, el legislador obliga al empresario a seguir una forma, o de lo contrario tiene que demostrar el carácter temporal y, en su caso, el tiempo parcial<sup>53</sup>.

La forma escrita de los contratos no se agota en estos casos, sino que también cabe la susodicha formalidad por la mera voluntad manifestada por cualquiera de las partes "incluso durante el transcurso de la relación laboral" (art. 8.4 del TRLET). Lo cual significa que el contrato individual es el instrumento regulador por excelencia de la relación de trabajo "atípica"<sup>54</sup>.

De todo ello debemos resaltar la necesidad de documentar la forma escrita teniendo en cuenta que contrato y documento son dos realidades distintas<sup>55</sup>. Por este motivo se fija el contenido del contrato como medio de prueba de la voluntad de los sujetos contractuales<sup>56</sup>. De esta manera, el empresario queda obligado a transmitir información al Comité de empresa de los modelos de contratos de trabajo escrito, y de los documentos relativos a la terminación de la relación laboral (art. 64.1.6º del TRLET), así como también a notificar a la representación de los trabajadores los contratos temporales previstos en el art. 15 del TRLET - salvo que exista obligación de entregar la "copia básica"<sup>57</sup> (art. 15. 4 del TRLET)-; de las prórrogas y denuncias de los contratos<sup>58</sup>. También como medio de prueba tiene que elaborar un certificado de empresa en los casos de contratos de prácticas y para la

53. Vid. MARTIN VALVERDE, Antonio; RODRIGUEZ-SAÑUDO GUTIERREZ, Fermín; GARCIA MURCIA, Joaquín (2000): *Derecho del trabajo*, Madrid, Tecnos, p. 478.

54. BAYLOS GRAU, Antonio (1991): *Derecho del trabajo: modelo para armar*, Madrid, Trotta, p. 72.

55. Vid. MONTOYA MELGAR, Antonio (2001 b): Obra cit. p. 307. La documentación es el aspecto material o corporal de la forma del contrato escrito. Así mismo un número considerable de contratos se tienen que ajustar a un "modelo oficial".

56. Vid. MONTOYA MELGAR, Antonio (2001 b): Obra cit. p. 308, aparte de la forma escrita, según el ET hay que tener en cuenta que algunos tipos de contrato se tienen que ajustar a un "modelo oficial".

57. En virtud del art. 8.3 del TRLET el empresario debe entregar a la representación legal de los trabajadores una copia básica (datos de los contratos, salvo DNI, domicilio, estado civil, y cualquier otro dato que pudiera afectar a su intimidad) de los contratos que deben celebrarse por escrito, a excepción de los contratos de alta dirección que serán notificados a los mismos. Los representantes la firmarán a efectos de acreditar la entrega para su posterior entrega a la oficina de empleo. Al respecto, el papel de la representación se reduce, por lo tanto, a mera denuncia ante la Inspección de Trabajo o a la presentación de demandas ante los tribunales para solventar las irregularidades observadas, vid. MONTOYA MELGAR, A.; GALIANA MORENO, J.M.; SEMPERE NAVARRO, A. V.; RIOS SALMERON, B: *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, Aranzadi, Pamplona, 2000, p. 54.

58. Art. 64. 1. 2º del TRLET, en el plazo de diez días siguientes a que tuvieran lugar.

formación<sup>59</sup>. Y por último, tiene que informar por escrito al trabajador sobre los elementos esenciales del contrato y las principales condiciones de ejecución de la prestación laboral, cuando no figuren en el contrato de trabajo formalizado por escrito (art. 8.5 del TRLET)<sup>60</sup>.

En definitiva, se trata de declaraciones de voluntades que se pueden realizar por los medios de comunicación tradicionales (documento escrito, público o privado) o bien a través de la red, "mediante el empleo de las aplicaciones y servicios propios de Internet en la celebración del contrato"<sup>61</sup> o de mensajes de datos transmitidos entre terminales de ordenador. De esta manera, los contratos consensuales que exigen documentación escrita para su perfeccionamiento se pueden celebrar por medios electrónicos mediante la forma electrónica<sup>62</sup> utilizando, para ello,

---

59. El RD 488/1998, de 27 de marzo, por el que se desarrolla el artículo 11 del Estatuto de los trabajadores en materia de contratos formativos obliga al empresario a entregar un certificado al trabajador a la terminación del contrato en prácticas en el que conste la duración, el puesto o puestos desempeñados y las principales tareas realizadas en cada uno de ellos (art. 4º). Como también en el contrato para la formación en el que conste la duración de la formación teórica y el nivel de formación práctica adquirido (art. 12.1). El trabajador podrá solicitar a la Administración competente, a la finalización del contrato de formación y previo pruebas de evaluación, le expida el correspondiente certificado de profesionalidad (art. 12. 2).

60. Desarrollado por RD 1659/1998, de 24 de julio, en materia de información al trabajador de los elementos esenciales del contrato de trabajo (BOE 12 de agosto 1998) que consiste en transmitir información general (identidad de las partes; fecha del comienzo y, en su caso, la duración previsible si es temporal; domicilio social de la empresa, o del empresario y centro de trabajo; categoría o el grupo profesional o caracterización o la descripción resumida del mismo; cuantía del salario y pago; duración y distribución de la jornada de trabajo; vacaciones; plazos de preaviso; convenio colectivo aplicable), información adicional en los supuestos de prestación de servicios en el extranjero (duración; moneda de pago del salario; retribuciones en dinero o en especie y ventajas vinculadas a la circunstancia; condiciones de repatriación), e información sobre las modificaciones de las condiciones de la relación laboral. Esta información debe facilitarse mediante una declaración escrita firmada por el empresario o uno o más documentos escritos siempre que algunos de dichos documentos incluya al menos el conjunto de los siguientes extremos (identidad de las partes; fecha y duración; domicilio social o, en su caso, del empresario y el centro de trabajo; categoría o grupo profesional del puesto o caracterización o descripción resumida del mismo; cuantía del salario y periodicidad de su pago; duración y distribución de la jornada) art. 5º.

61. SELLAS I BENVINGUT, Ramón (2001): Obra cit., p. 55.

62. En relación con la forma electrónica y, en concreto, con los documentos escritos y documentos electrónicos, vid. PERALES VISCASILLAS, María del Pilar (2001 a): "Forma del contrato" en AAVV: *Comercio electrónico y protección de los consumidores*, Madrid, La Ley, p. 375, afirmando que tradicionalmente el concepto de documento se ha asociado al de escrito. Las nuevas tecnologías han permitido que estos términos se desvinculen. Y así de "la consideración del documento como una cosa mueble escrita de naturaleza probatoria (en sentido estricto), se ha pasado a entender que el documento es una cosa mueble, escrita y no escrita de naturaleza probatoria.

la firma electrónica<sup>63</sup>. Al respecto, el art. 23.3 LSSICE dispone “*Siempre que la ley exija que el contrato o cualquier información relacionada con el mismo conste por escrito, este requisito se entenderá satisfecho si el contrato o la información se contiene en un soporte electrónico*”. Es decir, los medios telemáticos se pueden utilizar también para llevar a cabo otro tipo de informaciones o comunicaciones del empresario relativas al contrato de trabajo bien con la Administración, como la comunicación al INEM de los contratos concertados<sup>64</sup> o con los propios trabajadores<sup>65</sup>.

En este sentido, la LSSICE equipara la forma escrita de los distintos tipos de contratos a su constancia en soporte magnético<sup>66</sup>. Por este motivo vamos a tratar a continuación la contratación electrónica y la autenticidad de la firma electrónica.

## 5. LA CONTRATACIÓN POR VÍA ELECTRÓNICA<sup>67</sup> Y LA FIRMA ELECTRÓNICA

La Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico<sup>68</sup> es una ley que favorece la celebración de contratos

63. RD Ley 14/1999, de 17 de septiembre, sobre firma electrónica (BOE 18 de septiembre 1999, núm. 224), convalidado por Resolución de 21 de octubre de 1999, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del acuerdo de convalidación del RD-L 14/1999 (BOE 224).

64. Vid. RD 1424/2002, de 27 de diciembre, por el que se regula la comunicación del contenido de los contratos de trabajo y de sus copias básicas a los Servicios Públicos de Empleo, y el uso de medios telemáticos en relación con aquella (BOE 19 de febrero 2003, núm. 43) y la *ORDEN TAS/770/2003*, de 14 de marzo, por la que se desarrolla el Real Decreto 1424/2002, de 27 de diciembre (BOE 5 de abril 2003, núm. 82).

65. Obligaciones de información sobre las condiciones de trabajo (art. 8.5 del ET, obligación de informar por escrito sobre las principales condiciones de ejecución de la prestación laboral en los contratos de duración superior a cuatro semanas) art. desarrollado por RD 1659/1988, de 24 de julio. También puede llevar aquellas comunicaciones que supongan modificaciones de las condiciones de trabajo del contrato de trabajo (art. 39, 40 y 41 TRLET), o en general cualquiera otra.

66. ONTIVEROS RODRIGUEZ, Francisco; MORA LORENZO, Carmen (2003): “La contratación electrónica”, *La Ley*, núm. 5730, 3 de marzo, p. 2

67. Los contratos electrónicos pueden celebrarse vía correo electrónico, es decir, consentimiento por escrito en soporte electrónico. O vía página web donde la aceptación se manifiesta cliqueando en un icono o lugar señalado en expresiones como “aceptar”, “OK”, en ONTIVEROS RODRIGUEZ, Francisco; MORA LORENZO, Carmen (2003): Obra cit., p. 2. No debemos identificar los contratos electrónicos (contratos por medio de ordenadores, elementos informáticos u otro cualquiera electrónico) de los “contratos informáticos” (contratación de bienes o servicios informáticos), en DAVARA RODRIGUEZ, Miguel Angel (2001): *Manual de Derecho Informático*, Pamplona, Aranzadi, pp. 237 y 238.

68. (BOE 12 julio 2002, núm. 166) que incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 98/27/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio, relativa a determinados aspectos de los servicios de la sociedad de la información, en particular, el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico). “La sociedad de la información viene determinada por la extraordinaria expansión de las redes de comunicaciones y, en especial, de Internet

por vía electrónica. En este sentido, declara que “los contratos celebrados vía electrónica<sup>69</sup> producirán todos los efectos previstos por el ordenamiento, cuando concurren el consentimiento y los demás requisitos necesarios para su validez. Por lo tanto, consagra el principio espiritualista o libertad de forma al que hace también referencia la normativa civil y laboral (art. 23. 1)<sup>70</sup>”.

### 5.1. VALIDEZ Y EFICACIA DE LOS CONTRATOS CELEBRADOS POR VÍA ELECTRÓNICA

Los contratos electrónicos se rigen, entre otras normas, por los Códigos Civil<sup>71</sup> y de Comercio y por las restantes normas civiles o mercantiles sobre contratos (art. 23.1 p.2 LSSICE). Con respecto a la validez de la celebración de los contratos por vía electrónica se estipula “que no será necesario el previo acuerdo de las partes sobre la utilización de medios electrónicos” (art. 23.2 LSSICE).

---

como vehículo de transmisión e intercambio de todo tipo de información. Su incorporación a la vida económica y social ofrece innumerables ventajas (...) como la aparición de nuevas fuentes de empleo. (...). “Internet y las nuevas tecnologías tropiezan con algunas incertidumbres jurídicas, que es preciso aclarar con el establecimiento de un marco jurídico adecuado, que genere en todos los actores intervinientes la confianza necesaria para el empleo de este nuevo medio”. (Exposición de motivos I). En relación con la elaboración de un Código europeo de derecho privado, vid. Ole LANDO (Traducido por LATORRE CHINER, N.): “El Derecho Contractual Europeo en el tercer milenio”, en La Ley, nº 116, mayo 2000 ([www.laley.net/fiscal/dn116p1.html](http://www.laley.net/fiscal/dn116p1.html)). Por otro lado, se entiende por “Servicios de la sociedad de la información” o “servicios”: todo servicio prestado normalmente a título oneroso, a distancia, por vía electrónica y a petición individual del destinatario”. Este concepto comprende también los servicios no remunerados por sus destinatarios, en la medida en que constituyan una actividad económica para el prestador de servicios. Son servicios de la sociedad de la información, entre otros y siempre que representen una actividad económica, los siguientes: 1º La contratación de bienes o servicios por vía electrónica; 5º El suministro de información por vía telemática. (Anexo).

69. Es todo contrato en que la oferta y la aceptación se transmiten por medio de equipos electrónicos de tratamiento y almacenamiento de datos, conectados a una red de telecomunicaciones (Anexo).
70. En relación con el principio espiritualista como principio rector del formalismo contractual, vid. DIEZ-PICAZO, Luis (1996): *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial I. Introducción teoría del contrato*, Madrid, Civitas, pp. 252 y ss.
71. Disposición adicional cuarta, *Modificación de los Códigos Civil y de Comercio*, modifica el art. 1262 del Código Civil, que queda redactado de la siguiente manera: “El consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato. Hallándose en lugares distintos el que hizo la oferta y el que la aceptó, hay consentimiento desde que el oferente conoce la aparición o desde que, habiéndola remitido el aceptante, no pueda ignorar sin faltar a la buena fe. El contrato, en tal caso, se presume celebrado en el lugar en que se hizo la oferta. En los contratos celebrados mediante dispositivos automáticos hay consentimiento desde que se manifiesta la aceptación” (Anexo).

Cuando la Ley exija que el contrato o cualquier información relacionada con el mismo conste por escrito, este requisito se entenderá satisfecho si el contrato o la información se contiene en soporte electrónico (art. 23.3 LSSICE).

## 5.2. LA FORMACIÓN Y PERFECCIONAMIENTO EN EL TECNOCONTRATO

En virtud del art. 1262 del cc<sup>72</sup> *“El consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato.*

Hallándose en lugares distintos el que hizo la oferta y el que la aceptó, hay consentimiento desde que el oferente conoce la aceptación o desde que, habiéndosela remitido el aceptante, no pueda ignorarla sin faltar a la buena fe. El contrato, en tal caso, se presume celebrado en el lugar en que se hizo la oferta. En los contratos celebrados mediante dispositivos automáticos hay consentimiento desde que se manifiesta la aceptación”.

En materia de contratación electrónica el legislador atribuye los mismos efectos jurídicos a las declaraciones de voluntades manifestadas vía electrónica, cuando concurren el consentimiento y los demás requisitos necesarios para su validez. En este caso, el tecnocontrato de trabajo se regirá por lo dispuesto en el título IV de la LSSICE y Código Civil. Por lo tanto, es necesario que tenga lugar una oferta y una aceptación para la formación del contrato electrónico de trabajo. Al respecto, la nueva regulación del art. 1262 del cc. ha sido objeto de críticas. En primer lugar, por acoger varios criterios para la determinación del momento de perfección del contrato; en segundo lugar, por la adopción de diferentes criterios para determinar el momento de perfección de los contratos celebrados a distancia bien con dispositivos automáticos o los demás; y por último, por no adoptar el criterio de la recepción para la determinación del momento de la perfección de los contratos mediante la oferta y la aceptación en los contratos a distancia<sup>73</sup>.

Al respecto, existen doctrinalmente hasta cuatro sistemas de perfección del contrato, cuando la oferta y la aceptación son extemporáneas: emisión (el contrato se perfecciona desde el momento en que la aceptación es emitida); expedición (no es suficiente con la aceptación, sino que es necesario un acto encaminado a la

72. Modificado por la Disposición adicional cuarta de la LSSICE. Al respecto, vid. PERALES VISCASILLAS, María del Pilar (2002): “Sobre la perfección del contrato: el “popurrí” de los “nuevos” artículos 1262 del Código Civil y 54 del Código de Comercio”, *RCE*, núm. 33, pp. 69-83. FERNANDEZ GONZALEZ-REGUERAL, María Angeles (2003): “Comentario al artículo 1262 del Código Civil tras la reforma introducida por la Ley 34/2002 de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico”, pp. 259-271.

73. PERALES VISCASILLAS, María del Pilar (2002): “Sobre la perfección del contrato: el “popurrí” de los “nuevos” artículos 1262 del Código Civil y 54 del Código de Comercio”, *RCE*, núm. 33, p. 73.

comunicación de la misma al oferente); recepción (no se exige la simple aceptación y expedición, sino que ésta se haya hecho llegar al ámbito o círculo de intereses del oferente, de tal forma que éste pueda haberla conocido. Lo que se exige es que la aceptación haya podido ser conocida por el oferente, empleando un mínimo de diligencia); y cognición (se exige que la aceptación sea conocida por el oferente para entender perfeccionado el contrato). De todas ellas, la que prevalece doctrinal y judicialmente es la teoría de la recepción de la aceptación, es decir, desde el momento en que es posible el conocimiento, con independencia de si produjo o no, porque si no se produjo se entiende que es por culpa del ofertante<sup>74</sup>.

En este sentido, los contratos telemáticos de trabajo (tecncontratos) serán contratos entre partes distantes y de formación sucesiva<sup>75</sup> si media un lapso de tiempo apreciable entre el intercambio de la oferta y la aceptación (por ejemplo, correo electrónico), o de formación instantánea cuando dicho intercambio de consentimientos se realiza prácticamente coincidente (por ejemplo página web)<sup>76</sup>.

La LSSICE contempla una serie de obligaciones previas al inicio del procedimiento de contratación (art. 27), que no obligan al prestador del servicio cuando las partes así lo acuerden y ninguno de ellos tenga la consideración de consumidor; o cuando el contrato se haya celebrado exclusivamente mediante el intercambio de correo electrónico u otro tipo de comunicación electrónica equivalente; o cuando estos medios no sean empleados con el exclusivo propósito de eludir el cumplimiento de tal obligación.

En cuanto al lugar de celebración del contrato, en los casos de contratación sucesiva, el contrato se presume celebrado en el lugar en que se hizo la oferta (art. 29 LSSICE).

### 5.3. PRUEBA DE LOS CONTRATOS CELEBRADOS POR VÍA ELECTRÓNICA (ART. 24)

La prueba de la celebración de un contrato por vía electrónica y la de las obligaciones que tienen su origen en él se sujetan a las reglas generales del ordenamiento jurídico y, en su caso, a lo establecido en la legislación sobre firma electrónica<sup>77</sup> (art. 24.1). Esta última dota de autoría a los documentos electrónicos al

74. FERNÁNDEZ GONZÁLEZ-REGUERAL, María Angeles (2003): *Obra cit.*, p. 264.

75. Para MADRID PARRA, Agustín (2002): *Obra cit.*; pp. 35 y 36 la contratación electrónica puede ser entre partes presentes (interactividad o simultaneidad en la comunicación), ausentes (no hay interactividad).

76. Vid PERALES VISCASILLAS, María del Pilar (2001 b): *Obra cit.*, p. 413. SELLAS I BENVINGUT (2001): *Obra cit.*, pp. 74-76.

77. Se entiende por "firma electrónica" el conjunto de datos, en forma electrónica, anejos a otros datos electrónicos o asociados funcionalmente con ellos, utilizados como medio para identificar formalmente al autor o a los autores del documento que la recoge" (art. 2 a RDL 14/1999).

atribuir a la firma electrónica los mismos efectos jurídicos atribuidos a la firma manuscrita (art. 3 RDL 14/1999)<sup>78</sup>.

La LSSICE aporta dos conceptos básicos al respecto: el de firma electrónica avanzada<sup>79</sup>, y el de prestador de servicios de certificación, que es la persona física o jurídica que expide certificados, pudiendo prestar, además, otros servicios en relación con la firma electrónica [art. 2 k) RDL 14/1999 que vincula unos datos de verificación de firma a un signatario y confirma su identidad (art. 2.i)]<sup>80</sup>

Al respecto, en algunos casos será necesario asociar una fecha a un documento mediante el sistema de “fechado electrónico”, que preserve la integridad del documento y que sea verificable. En este caso, “mientras que la firma electrónica es un servicio ejercido por el remitente, el fechado es un servicio ejercido por cualquiera de las partes y ambos servicios en conjunto proporcionan la prueba necesaria que vincula al remitente, pudiendo ser utilizada por el receptor en caso de disputa”<sup>81</sup>.

Ello conecta con la problemática de los acuses de recibo en el sentido de que quién recibe un documento digitalmente signado dispone de un medio probatorio frente al remitente, mientras que el remitente no tiene prueba de la recepción del documento por el destinatario ni prueba de la remisión del documento. En estos casos, para que el receptor pueda acreditar que el emisor ha recibido su confirmación es necesaria la intervención de un tercero que garantice la emisión y la recepción<sup>82</sup>.

78. En relación con la declaración de voluntad suplantada por otro sujeto utilizando la firma digital, vid. EMBID IRUJO, José Miguel (2001), obra cit., *RCE*, núm. 14, pp. 3-18. En estos casos, el régimen de responsabilidades recaerá sobre los prestadores de servicios de certificación que tendrán que demostrar la actuación con la diligencia debida (art. 14 RD 14/1999).

79. La “firma electrónica avanzada”: Es la firma electrónica que permite la identificación del signatario y ha sido creada por medios que éste mantiene bajo su exclusivo control, de manera que está vinculada únicamente al mismo y a los datos a que se refiere, lo que permite que sea detectable cualquier modificación ulterior de éstos (art. 2 b RDL 14/1999). Los efectos jurídicos de la firma electrónica. 1 La firma electrónica avanzada (...) tendrá, respecto de los datos consignados en forma electrónica, el mismo valor jurídico que la firma manuscrita en relación con los consignados en papel y será admisible como prueba en juicio, valorándose ésta según los criterios de apreciación establecidos en las normas procesales (art. 3 del RDL 14/1999).

80. La normativa define el “certificado reconocido” como aquel que contiene una serie de informaciones descritas en el RD (la indicación que se expiden como tales, código identificativo único del certificado, etc.) expedido por el prestador de servicios de certificación según una serie de requisitos (indicando fecha y hora en la que se expidió o se dejó sin efecto un certificado, demostrar la fiabilidad necesaria de sus servicios, etc.) (art. 2.j RD 14/1999).

81. Vid. MAÑAS, José A. (2002): “Fechado electrónico”, *RCE*, núm. 24, pp. 3-19.

82. Vid. ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, Guillermo (2002): “Firma electrónica y valor probatorio ante las reformas proyectadas en la LSSICE y en el borrador de APLFE”, p. 99.

Hay que tener en cuenta que la práctica del acuse de recibo puede ser unilateral, mediante acuerdo (art. 14 Ley Modelo sobre Comercio electrónico, 1996), o legal (art. 28. 1 LSSICE). De todas maneras, la LSSICE presume recibido el documento electrónico y el acuse de recibo “cuando las partes puedan tener acceso a los mismos, tanto desde el portador de servicios como desde su sistema cliente de correo” (art. 28.2 LSSICE)<sup>83</sup>.

Todas estas son cuestiones importantes a los efectos del cumplimiento de formalidad de la “carta de despido telemática” para la extinción del contrato de trabajo por el empresario<sup>84</sup>. Y, en general, en todos aquellos casos donde debe quedar constancia de que la parte del contrato ha recibido el documento electrónico o el acuse de recibo.

En todo caso, el soporte electrónico en que conste un contrato celebrado por vía electrónica será admisible en juicio como prueba documental (art. 24.2)<sup>85</sup>.

#### 5.4. LEGISLACIÓN APLICABLE Y JURISDICCIÓN COMPETENTE

Para la determinación de la ley aplicable a los contratos electrónicos se estará a lo dispuesto en las normas de Derecho Internacional Privado del ordenamiento jurídico español, debiéndose tomarse en consideración para su aplicación lo establecido en los artículos 2 y 3 de esta Ley (que regula cuándo se entiende establecido en España o en el extranjero un prestador de servicios) (art. 26 LSSICE).

En este sentido, los problemas más agudos se pueden presentar cuando el technocontrato de trabajo tiene lugar en una relación contractual transnacional a los efectos de la determinación del lugar de celebración del contrato electrónico de trabajo<sup>86</sup>. Así, en la determinación del “ius” aplicable, se rige por el Convenio de

83 Vid. MORENO NAVARRETE, Miguel Angel (2002): *DERECHO-e. Derecho del Comercio Electrónico*, Madrid, Marcial Pons, pp. 142 y 143.

84. En MAÑAS, José A. (2002): Obra cit, p. 11 habla del servicio de “firma con fecha” mediante servicios de “notarización” donde el prestador da fe de algún tipo de acto, como la autenticidad de origen y garantía de fecha, mediante un acto único.

85. En relación a los nuevos medios probatorios en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, vid. ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, Guillermo (2002): Obra cit.; ALEMANY EGUIDAZU, Jesús (2001): “La prueba de la autenticidad electrónica con la LEC 2000”, *La Ley*, núm. 5280, [www.laley.net/diario/archivo/diario\_0402\_doc1.html].

86. SELLAS I BENVINGUT, RAMÓN: Obra cit. ; pp. 114 y ss, a la cual debemos sumar la legislación de extranjería en materia de autorizaciones para trabajos comunitarios y no comunitarios en España (Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social).



Roma de 1980 (conflictos de leyes en el ámbito comunitario); en la determinación de la “lex fori”, 1º) Reglamento 44/2001, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, que ha venido a sustituir en gran medida al Convenio de Bruselas de 1968<sup>87</sup>, modificado por el Convenio de Lugano en 1988 y en 1989 por el Convenio de San Sebastián, con ocasión de la incorporación de España y Portugal a la Unión Europea); 2º) los Convenios bilaterales<sup>88</sup>; 3º) el art. 25 LOPJ; art. 36 de la Ley 10/1997, de 24 abril (BOE 25 de abril 1997) modificada por Ley 44/1999, de 29 noviembre (BOE 30 de noviembre de 1999); art. 16 de la Ley 45/1999, de 29 de noviembre<sup>89</sup>.

#### 5.5. LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO. ¿DESPIDO ELECTRÓNICO? BREVE REFERENCIA

El art. 55 (Forma y efectos del despido disciplinario) del TRLET estipula que “el despido deberá ser notificado por escrito al trabajador, haciendo figurar los hechos que lo motivan y la fecha en que tendrá efectos” (...) “Por convenio colectivo podrán establecerse otras exigencias formales para el despido”. Art. 55. 4 “...será improcedente ...cuando su forma no se ajusta a lo establecido en el apartado 1 de este artículo.”

Con ello se establece la necesidad de comunicar por escrito el despido, por lo que los despidos verbales o sin forma escrita se calificarán como improcedentes. Por lo tanto, es necesaria la constatación escrita de las razones por las cuales el empresario extingue el contrato. De esta forma se conoce la voluntad extintiva del empresario, que debe exteriorizarse para que sea conocida por el trabajador<sup>90</sup>.

87. Constituido hoy en convenio bilateral con Dinamarca. Vid. ESLAVA, Manuela: “Contrato internacional de trabajo. Excepción de incompetencia de jurisdicción”. Comentario a la STSJ de Madrid, Sala de lo Social, Sección 1ª, núm. 441/02, de 10 julio de 2002 (AS 2002, 3151), AS, nº 18, 2003, pp. 15 y ss.

88. Convenio entre España y Rumania de 17 noviembre de 1997 sobre competencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (BOE 5 de julio 1999 y BOE 3 julio 1999, entrando en vigor el 13 de junio de 1999). Convenio entre el Reino de España y la República de El Salvador de 7 de noviembre 2000 sobre competencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (BOE de 25 octubre de 2001).

89. En los supuestos de teletrabajo transnacional vid. PÉREZ DE LOS COBOS, Francisco; THIBAUT ARANDA, Javier (2001): *El teletrabajo en España. Perspectiva jurídico laboral*, Madrid, MTAS, pp. 105-129. Y SELLAS I BENVINGUT, Ramón (2000), “Teletrabajo transnacional y ley aplicable al contrato de trabajo comunitario”, en AAVV: *Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del trabajo*, Madrid, MTAS, pp. 1.121-1.134 y también en la misma obra colectiva ROMERO BURILLO, Ana María (2000): “Algunas consideraciones sobre el teletrabajo transfronterizo”, pp. 1.135-1.150.

90. GORELLI HERNÁNDEZ, Juan (1996): *Los supuestos de readmisión en el despido*, Madrid, Tecnos, p. 50. GÁRATE CASTRO, J(1984): *La comunicación escrita del despido disciplinario*, Universidad de Santiago, Departamento de Derecho del Trabajo, Santiago de Compostela, p. 14.

Lo cual no significa “que no se admita la figura del despido tácito por la jurisprudencia cuando a través de la actitud inequívoca, concluyente e indubitada del empresario se evidencia su voluntad extintiva”<sup>91</sup>. Hay que tener en cuenta que “el despido existe desde que se manifiesta la voluntad extintiva, y su notificación escrita es la expresión documental de tal voluntad”<sup>92</sup>.

Con respecto a los medios de comunicación, el empresario debe usar un medio de comunicación que le permita exteriorizar su voluntad extintiva porque si no es así, el despido se declarará improcedente<sup>93</sup> por falta del requisito formal. La notificación escrita exige al empresario demostrar la entrega de esa comunicación, por lo que el acto recepticio no afecta a la posible indefensión del trabajador<sup>94</sup>.

En este sentido, los medios utilizados habitualmente son: el envío por correo certificado con acuse de recibo, telegrama con copia certificada del mismo, o la entrega por conducto notarial o directamente al trabajador ante testigos. La jurisprudencia ha admitido otros medios de comunicación ante una manifiesta imposibilidad de localizar al trabajador y una negativa a recibir la carta de despido, como el tablón de anuncios y la publicación en el BOP<sup>95</sup>.

Por este motivo, mantenemos que cabe también como medio de comunicación la forma electrónica, siempre y cuando los mecanismos electrónicos garanticen o certifiquen la recepción de la comunicación por el empresario. Prueba que interesa al empresario como vimos anteriormente en relación con la problemática de los acuses de recibo a la cual nos remitimos.<sup>96</sup>)

91. Vid. GORELLI HERNÁNDEZ, Juan (1996): Obra cit. p. 50 señalando la problemática, citando jurisprudencia, de la figura al generar situaciones de inseguridad que benefician al empresario.

92. GORELLI HERNÁNDEZ, Juan : Obra cit. p. 50.

93. Excepto en los casos de despidos colectivos y objetivos (arts. 53.1 y 4 TRLET).

94. GORELLI HERNÁNDEZ, Juan (1995): “Los requisitos formales del despido individual”, en BORRERO DACRUZ, E. (Coord.): *El nuevo Estatuto de los Trabajadores: puntos críticos*, Actualidad Editorial, Madrid, 1995, p. 135. Ahora bien si el trabajador se niega a recibir la carta de despido, la notificación “debe considerarse válida, entendiéndose que la misma ha de ser puesta a disposición del trabajador cuando éste la requiera”, p. 136.

95. GORELLI HERNÁNDEZ, Juan (1996): Obra cit, p. 54. Añadiendo que la negativa del trabajador a recibir la carta, se entiende válidamente realizada, “entendiéndose que la misma ha de ser puesta a disposición del trabajador cuando éste la requiera”, p. 55.

96. Al respecto hay que tener en cuenta las modificaciones introducidas en la futura Ley de Firma Electrónica, como la emisión de certificados digitales por parte de personas jurídicas como firmantes y titulares de la misma; la autorregulación de la propia industria para que diseñe y gestione sistemas voluntarios de acreditación de carácter privado; y la ampliación de la definición de prestadores de servicios de certificación, que se extiende a las entidades que efectúan una prestación de cualquier servicio relacionado con la firma electrónica.

## 6. BIBLIOGRAFÍA

- ALEMANY EGUIDAZU, Jesús (2001).: “La prueba de la autenticidad electrónica con la LEC 2000”, *La Ley*, núm. 5280, [www.laley.net/diario/archivo/diario\_0402\_doc1.html].
- ALVAREZ CIENFUEGOS, José María (2001). Magistrado de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, conferencia pronunciada en Ronda (Málaga), dentro del curso de verano de la Universidad Rey Juan Carlos “La sociedad pide justicia”, julio de 2001 (<http://www.aranzadi.es/online/publicaciones/aja/diario/activos/d0507001/noticias.html>)[ 5/07/01].
- BAYLOS GRAU, Antonio (1991), “*Derecho del trabajo: Modelo para armar*”, Madrid, Trotta, 1991.
- D’ ANTONA, Massimo, (1989), “Los cambios del derecho del trabajo y el problema de la subordinación en el derecho italiano”, *Revista. Debate Laboral (revista Americana e Italiana de Derecho del Trabajo)*, año II, nº 4.
- DAVARA RODRIGUEZ, Miguel Angel (2001): *Manual de Derecho Informático*, Pamplona, Aranzadi.
- DEL REY GUANTER, Salvador(1995), “Derechos fundamentales de la persona y contrato de trabajo: notas para una teoría general”, *RL*, 1995/I.
- DEL REY GUANTER, Salvador.; GALA DURÁN, Carolina (200), “Trabajo autónomo y descentralización productiva: nuevas perspectivas de una relación en progresivo desarrollo y dependencia”, *RL*, núm. 7/8, abril.
- DIEZ-PICAZO, Luis (1996).: *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial I. Introducción teoría del contrato*, Madrid, Civitas.
- DORMIDO BENCOMO, Sebastián; MORALES NAVARRO, Julián; ABAD MÁRQUEZ, Luis Vicente(1992), *Sociedad y nuevas tecnologías. Perspectivas del desarrollo industrial*, Madrid, Trotta.
- EMBID IRUJO, José Miguel (2001).: “Eficacia de la voluntad suplantada por utilización de la firma digital”, *RCE*, núm. 14.
- ESCUADERO RODRIGUEZ, Ricardo (2000).: “Teletrabajo”, en AAVV, *Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del trabajo*. X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Madrid, MTAS.
- ESCUADERO RODRIGUEZ, Ricardo (2000): “Teletrabajo”, en AAVV, *Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del trabajo*. X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Madrid, MTAS.

- FERNANDEZ GONZALEZ-REGUERAL, María Angeles (2003): "Comentario al artículo 1262 del Código Civil tras la reforma introducida por la Ley 34/2002 de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.
- G.M. KELLY.: "Empleo y conceptos del trabajo en la nueva economía mundial", *RIT*, vol. 119 (2000), núm. 1.
- GÁRATE CASTRO, José (1984): *La comunicación escrita del despido disciplinario*, Universidad de Santiago, Departamento de Derecho del Trabajo, Santiago de Compostela.
- GOLDIN, Adrián O (2002) "Las fronteras de la dependencia", *RL*, nº 19, 2002.
- GORELLI HERNÁNDEZ, Juan (1995): "Los requisitos formales del despido individual", en BORRAJO DACRUZ, E. (Coord.): *El nuevo Estatuto de los Trabajadores: puntos críticos*, Actualidad Editorial, Madrid, 1995.
- GORELLI HERNÁNDEZ, Juan (1996): *Los supuestos de readmisión en el despido*, Madrid, Tecnos.
- J. MUELLER, Elizabeth (1998), "Una breve revisión del debate sobre el impacto en el empleo de las nuevas tecnologías", *RL*, 1998/T. I.
- LUJÁN ALCARAZ, José (2002), "Reflexiones sobre el papel del Derecho del Trabajo en la actual revitalización del trabajo autónomo", *AS*, núm. 15, noviembre.
- MARTIN VALVERDE, Antonio; RODRIGUEZ-SAÑUDO GUTIERREZ, Fermín; GARCÍA MURCIA, Joaquín (2000): *Derecho del trabajo*, Madrid, Madrid.
- MERCADER UGUINA, Jesús R.(2002), *Derecho del trabajo. Nuevas tecnologías y sociedad de la información*, Valladolid, Lex Nova.
- MONTOYA MELGAR, Antonio (1975): *Derecho del trabajo*, Madrid, Tecnos, 1975.
- MONTOYA MELGAR, Antonio (2001): *Derecho del Trabajo*, Madrid ,Tecnos.
- MORENO NAVARRETE, Miguel Angel (2002): *DERECHO-e. Derecho del Comercio Electrónico*, Madrid, Marcial Pons.
- ONTIVEROS RODRIGUEZ, Francisco; MORA LORENZO, Carmen (2003): "La contratación electrónica", *La Ley*, núm. 5730, 3 de marzo.
- ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, Guillermo (2002): "Firma electrónica y valor probatorio ante las reformas proyectadas en la LSSICE y en el borrador de APLFE", *RCE*, núm. 30.
- PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos (2000), " La función y refundación del Derecho del Trabajo", *RL*, nº 13, julio.

- PERALES VISCASILLAS, M<sup>a</sup> del Pilar (2001 b), "Formación del contrato" en AAVV, *Comercio electrónico y protección de los consumidores*, Madrid, La Ley.
- PERALES VISCASILLAS, M<sup>a</sup> del Pilar (2001a): "Forma del contrato" en AAVV: *Comercio Electrónico y Protección de los Consumidores*, Madrid, La Ley.
- PERALES VISCASILLAS, María del Pilar (2002): "Sobre la perfección del contrato: el "popurrí" de los "nuevos" artículos 1262 del Código Civil y 54 del Código de Comercio", *RCE*, núm. 33.
- PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, Francisco (1996), *Nuevas tecnologías y relaciones de trabajo*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- PÉREZ DE LOS COBOS, Francisco; THIBAUT ARANDA, Javier (2001): *El teletrabajo en España. Perspectiva jurídico laboral*, Madrid, MTAS.
- PÉREZ PÉREZ, Manuel, "Derecho del trabajo y nuevos sistemas tecnológicos", *RL*, 1988, T/II.
- RIBARGORDA GARNACHO, Arturo (2000): "Las infraestructuras de clave pública en el comercio electrónico", *Revista de la Contratación Electrónica (RCE)*, núm. 9.
- RIVERO LAMAS, Juan (2001), "El trabajo en la sociedad de la información", *AS*, núm. 16, diciembre, 2001.
- RODRIGUEZ PIÑERO ROYO, Miguel Carlos (2001), "Los derechos on-line de trabajadores y sindicatos: Algunas reflexiones al hilo del convenio colectivo de telefónica", *Capital Humano*, nº 149, Noviembre.
- RODRIGUEZ PIÑERO Y BRAVO FERRER, Miguel (2000): "Condiciones generales y cláusulas abusivas en la contratación del trabajo", *RL Tomo II*.
- ROMERO BURILLO, Ana María (2000): "Algunas consideraciones sobre el teletrabajo transfronterizo", en AAVV.: *Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del trabajo*, Madrid, MTAS.
- RUBERY, Jill; GRIMSHAW, Damian (2001), "Las nuevas tecnologías y el problema de la calidad del trabajo", *RIT*, vol. 120, núm. 2.
- RUIZ CASTILLO, M<sup>a</sup> del Mar (1991), "Delimitación subjetiva del Derecho del Trabajo. Un interrogante específico: el trabajo para susubordinado", *RL*, Tomo II.
- SALA FRANCO, Tomás; LÓPEZ MORA, Federico (1990), "Contrato de trabajo", en BORRAJO DACRUZ, Efrén, *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, Tomo I, Madrid, Edersa.
- SALA I ANDRES, Anna María (2000).: "La autoría en las manifestaciones electrónicas", *La Ley*, núm. 5140.

- SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo (1996), "La dependencia y las nuevas realidades económicas y sociales: ¿un criterio en crisis?", *TL*, nº 40, 1996.
- SELLAS I BENVINGUT, R(2001), *El Régimen jurídico del Teletrabajo en España*, Pamplona, Aranzadi.
- SELLAS I BENVINGUT, Ramón (2000), "Teletrabajo transnacional y ley aplicable al contrato de trabajo comunitario", en AAVV: *Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del trabajo*, Madrid, MTAS.
- SEMPERE NAVARRO, Antonio Vicente.; SAN MARTÍN MAZZUCONI, Carolina (2002), *Nuevas tecnologías y Relaciones Laborales*, Pamplona, Aranzadi.
- SUPIOT, Alain (1996) "Introducción a las reflexiones sobre el trabajo", *RIT*, vol. 115, núm. 6.
- THIBAUT ARANDA, Javier (2000), *El teletrabajo*, Madrid, CES.