

Teletrabajo, trabajo a domicilio y trabajo a distancia

Lourdes López Cumbre

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Cantabria

Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

El trabajo a domicilio ha sido transformado por el trabajo a distancia, pero el teletrabajo está considerado, al menos durante esta pandemia, como un trabajo a domicilio. La no presencialidad constituye un elemento definidor.

1. El *teletrabajo* se define, según el Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo del 2002, como «una forma de organización y/o de realización del trabajo, utilizando las tecnologías de la información en el marco de un contrato o de una relación de trabajo, en la cual un trabajo que podría ser realizado igualmente en los locales de la empresa se efectúa fuera de los mismos de forma regular». Se considera *teletrabajador* a toda persona que realiza teletrabajo según la definición expuesta.

Por su parte, el artículo 13 del Estatuto de los Trabajadores (LET) regula el trabajo a distancia. Entiende como tal aquel en el que la prestación de la actividad laboral se realiza de manera preponderante en el domicilio del trabajador o en el lugar libremente elegido por éste, de modo alternativo a su desarrollo presencial en el centro de trabajo de la empresa. Por lo tanto, la regulación nacional valora la prestación realizada en el domicilio (trabajo a domicilio) o aquella que se efectúa a distancia, sin que necesariamente sea en el domicilio del trabajador (trabajo a distancia), pudiendo en ambos casos coexistir con el teletrabajo o no.

Advertencia legal: Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

Durante el confinamiento, las normas laborales de emergencia han precisado la prioridad del teletrabajo ante la suspensión o la extinción contractual [vide en la serie *Análisis* de Gómez-Acebo & Pombo «Efectos laborales del coronavirus (II): antes inviable, ahora imprescindible; el teletrabajo como medida de “distanciamiento físico”»]. Debido a la extensión de las medidas de distanciamiento social en el tiempo, esa preeminencia, a buen seguro, también adquirirá una cierta pervivencia temporal (con la «potenciación del uso del teletrabajo cuando por la naturaleza de la actividad laboral sea posible», ex artículo 7.1e del Real Decreto Ley 21/2020, de 9 de junio —BOE de 10 de junio—), máxime si, como se prevé, se publica una regulación específica en breve.

Sin embargo, se imponen ciertas precisiones que eviten la confusión entre *teletrabajo*, *trabajo a distancia* y *trabajo a domicilio*.

2. Históricamente el *trabajo a domicilio* se definía como «el realizado por una persona, en su morada u otro lugar libremente elegido por ella, sin vigilancia de aquélla por cuenta de la cual trabaja ni de representante suyo y de la que recibe retribución» (art. 6 de la Ley de Contrato de Trabajo de 1944). La dependencia («sin vigilancia» por parte del empleador) podría ser el elemento que identificara a este tipo de prestación como modalidad especial del contrato de trabajo. Pero se trata de un presupuesto compartido con otras actividades (por ejemplo, la representación de comercio), por lo que, sin duda, es la conversión del domicilio en centro de trabajo el dato consustancial a este tipo de prestación. A partir de ahí, las posibilidades de ejecución son múltiples (DE LA VILLA); cabe prestar el trabajo a domicilio alternativa, sucesiva o simultáneamente, para uno o para varios empleadores, compatibilizándolo con trabajo por cuenta propia; combinando una labor manual con una intelectual o prestando independientemente cada una de ellas; realizándolo con medios propios o con medios facilitados por el empleador, con aportación o no de materia prima por parte de este último; desarrollándolo tanto en el sector industrial como en el primario o en el sector de servicios; admitiendo la remuneración por tiempo, por tarea o a destajo; ejecutándolo individual o colectivamente en taller o en familia, incluso mediante un trabajo en grupo, etcétera.

Con el Estatuto de los Trabajadores (1980), el artículo 13 regularía el contrato de trabajo a domicilio como una modalidad contractual prevista para la prestación de servicios del trabajador en su domicilio o en el lugar libremente elegido por éste y sin vigilancia del empresario. Constará por escrito el lugar «a fin de que puedan exigirse las necesarias medidas de higiene y seguridad». El empresario deberá poner a disposición del trabajador un documento en el que conste «el nombre del trabajador, la clase y cantidad de trabajo, la cantidad de materia prima entregada, las tarifas acordadas para la fijación del salario, la entrega y recepción de objetos elaborados y cuantos otros aspectos de la relación laboral interesen a las partes».

3. Pese a que el *teletrabajo* se iba imponiendo a principios de los noventa del siglo anterior, las principales reformas laborales (véase, por ejemplo, la Ley 11/1994, de 19 de mayo —BOE de 23 de mayo—) obviaron su consideración. Ni siquiera se optó por ratificar el Convenio

núm. 177 OIT de 1996 sobre el trabajo a domicilio, vigente desde el año 2000. De ahí la importancia del Acuerdo Marco Europeo del 2002 sobre Teletrabajo firmado por los principales interlocutores sociales a nivel europeo, con vinculatoriedad limitada, pues dependerá de la voluntad de sus destinatarios. En algunos de los Acuerdos Interconfederales de la Negociación Colectiva se introdujo la necesidad de adaptar la realidad laboral al mencionado acuerdo, aunque sin efectos determinantes. Por su parte, la Administración Pública ensayaría algunas medidas normativas de menor rango para permitir a los empleados públicos realizar parte de la jornada teletrabajando. Y es precisamente en este sector en el que se recoge una definición, ya normativa, sobre teletrabajo que entiende por tal «toda modalidad de prestación de servicios de carácter no presencial en virtud de la cual un empleado de la Administración General del Estado puede desarrollar parte de su jornada laboral mediante el uso de medios telemáticos desde su propio domicilio, siempre que las necesidades del servicio lo permitan y en el marco de la política de conciliación de la vida personal y familiar y laboral de los empleados públicos» (primera disposición de la Orden APU 1981/2006, de 21 de junio —BOE de 23 de junio—, por la que se promueve la implantación de programas piloto de teletrabajo en departamentos ministeriales).

Con todo, la ausencia de una regulación legal imponía que los tribunales del orden social tuvieran que distinguir entre el trabajo a domicilio y el teletrabajo. Pues, en el caso del teletrabajo (SAN de 31 de mayo del 2004, Ar. 2637, FJ 4):

1. El operario realiza un trabajo fuera de la empresa, normalmente en su domicilio particular. 2. Esto conlleva la modificación de la estructura organizativa tradicional del trabajo y de la empresa, tanto en los aspectos físicos como materiales. 3. La utilización de nuevos instrumentos de trabajo cuales pueden ser videoterminales, videoconferencia, telefax, etc. 4. Una red de telecomunicación que permita el contacto entre la sede de la empresa y el domicilio del trabajador. De lo expuesto, no cabe confundir el teletrabajo con el trabajo a domicilio, como sucede en ocasiones, pues en el que hoy nos ocupa la empresa sigue controlando al trabajador en su tarea por medio de programas de software preparados a tal efecto, llamados software accountings, que permiten registrar el número de operaciones llevadas a cabo, el tiempo que se ha invertido en cada una de ellas, marcando incluso la hora del comienzo y de finalización de las mismas, interrupciones, errores y demás. Por contra, en el trabajo a domicilio sólo se requiere la entrega de la tarea encomendada y la posible calidad de la misma.

Mas, con la reforma del 2012 (Ley 3/2012, de 6 de julio —BOE de 7 de julio—), se optó por modificar el artículo 13 del Estatuto de los Trabajadores y no para introducir una regulación específica del teletrabajo, sino para transformar el trabajo a domicilio en trabajo a distancia, única regulación, por el momento, al respecto. En virtud de aquél y de acuerdo con el texto vigente, tendrá la consideración de trabajo a distancia «aquel en que la prestación de la actividad laboral se realice de manera preponderante en el domicilio del trabajador o en el lugar libremente elegido por éste, de modo alternativo a su desarrollo presencial en el centro de

trabajo de la empresa». Sin embargo, la exposición de motivos de la citada Ley 3/2012 confesaba que la reforma se hacía para garantizar el teletrabajo, «una particular forma de organización del trabajo que encaja perfectamente en el modelo productivo y económico que se persigue, al favorecer la flexibilidad de las empresas en la organización del trabajo, incrementar las oportunidades de empleo y optimizar la relación entre tiempo de trabajo y vida personal y familiar. Se modifica, por ello, la ordenación del tradicional trabajo a domicilio para dar acogida, mediante una regulación equilibrada de derechos y obligaciones, al trabajo a distancia basado en el uso intensivo de las nuevas tecnologías».

4. Llegados a este punto, y sin perjuicio de conveniencia de una regulación específica sobre el teletrabajo, cabe analizar si con el artículo 13 del Estatuto de los Trabajadores están precisados los rasgos del teletrabajo, del trabajo a distancia y del trabajo a domicilio o si, por el contrario, todos merecen la misma consideración por parte del legislador.

En principio, la respuesta más adecuada sería esta última. Con la nueva regulación desaparece la referencia expresa a la falta de vigilancia del empleador, por lo que se entiende que implícitamente ésta existe. Sin embargo, no será igual la intensidad en el teletrabajo —en el que los medios telemáticos permitirán un control más invasivo de la actividad laboral— que en el mero trabajo a domicilio o a distancia sin presencia de medios técnicos de control del empleador, que se reducen a la entrega de tareas o a una prestación de servicios efectiva.

Por supuesto, si se superponen y el trabajo a domicilio se efectúa como teletrabajo, entonces se sobredimensionan algunos aspectos. En los últimos días se han subrayado dos de ellos (amén de las dificultades de conciliación —en una etapa en que la función educativa se trasladaba también al domicilio familiar— y de salud laboral —en un periodo de gran improvisación laboral en este extremo—).

Uno de los aspectos es la posible vulneración de derechos fundamentales como el de la intimidad del trabajador y el de la inviolabilidad del domicilio si el control empresarial exigiera incidir en el ámbito privado del trabajador. «Porque cuando se convierte el domicilio en lugar de trabajo se está obligando al trabajador a poner a disposición del empleador algo más que la fuerza de trabajo, pues se convierte en centro de trabajo, en lugar de producción, el propio espacio donde se desarrolla la vida privada del trabajador y esto no sólo supone un coste adicional, que puede quedar sin retribución, como en el caso de que haya que destinar al trabajo lugares que antes se destinaban a otros usos familiares, sino que también puede tener consecuencias de otro orden en la convivencia en el hogar o en la vida personal del trabajador» (STS de 11 de abril del 2005, Ar. 4060, FJ 6). Y, como confirmó el Tribunal Constitucional, el domicilio, como espacio privado, debe resultar «inmune a cualquier tipo de invasión o agresión exterior de otras personas o de la autoridad pública, incluidas las que puedan realizarse sin penetración física en el mismo, sino por medio de aparatos mecánicos, electrónicos u otros análogos», y la segunda consiste en una aplicación concreta de la primera garantía y «establece la interdicción de la entrada y el registro domiciliar» (STC 22/2003, FJ 3). De ahí que,

en caso de existir un medio de vigilancia, el acuerdo del 2002 exija que se trate de un medio proporcional al objetivo y siempre respetando lo previsto en la Directiva 90/270 relativa a las pantallas de visualización (entre otras obligaciones, su artículo 7 señala que el empresario «deberá organizar la actividad del trabajador de forma tal que el trabajo diario con pantalla se interrumpa periódicamente por medio de pausas o cambios de actividad que reduzcan la carga de trabajo en pantalla»). La proporcionalidad del control en relación con su finalidad, el conocimiento previo por los representantes de los trabajadores (art. 64, 1.4d LET) y la necesaria información a los interesados pueden constituir mecanismos de cautela para no extralimitarse en la facultad de control.

Y otro aspecto de interés es el de la imposición —por razones organizativas— del teletrabajo como alternativa a la suspensión o al despido. Que la empresa puede introducir mecanismos de modernización, automatización o racionalización técnica resulta acorde con su *ius variandi* (art. 20 LET), lo que significa que puede hacerlo sin requerir ningún tipo de autorización o consulta con los representantes de los trabajadores. Ahora bien, si dichos procesos innovadores inciden de forma sustancial en las condiciones de trabajo alterando y transformando los elementos nucleares de la relación laboral, entonces también se permitirá, si bien cumpliendo el procedimiento de modificación del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores con justificación de causa económica, técnica, organizativa o productiva. La modificación podría derivar incluso en una novación contractual (art. 1204 del Código Civil) cuando se transformara íntegramente el contrato de trabajo, que pasaría de ser presencial a un contrato de trabajo a distancia, en cuyo caso requeriría la conformidad de ambas partes.

Esta tesis, asumida por la jurisprudencia más antigua, tal vez resulte acorde con la antigua dicción del trabajo a domicilio —no sometido a vigilancia empresarial—, pero no tanto con el vigente alcance del trabajo a distancia. Porque, ciertamente, el teletrabajo podrá prestarse en un lugar distinto al habitual de la empresa e incluso distinto al domicilio. En ese caso, quizá lo relevante no sea tanto el «cómo» se efectúa la prestación —teletrabajo—, pues, de hecho, los medios y el control telemático pueden ser idénticos *in and out*, sino el «dónde» —fuera del centro de trabajo—, por lo que la diferencia estribaría entre el trabajo presencial —con presencia física del trabajador en el centro de trabajo— o no presencial —con la ejecución de su actividad laboral fuera de la empresa—. La relación puede ser idéntica, salvo en aquellos aspectos que se deriven directamente de la presencialidad en la empresa. Y, si estos últimos tuvieran repercusión en el contrato de trabajo, será necesario modificarlo o novarlo o, de lo contrario, no deberá hacerse porque, si es el domicilio el que altera la relación, entonces deberá primar el hecho de que el trabajo se preste desde él, pero si lo es la forma (no presencial) de prestarlo, el domicilio dejará de ser un elemento consustancial al contrato, pues el trabajador podrá prestar sus servicios desde una tumbona en la playa, en su caso.

Tal vez, para evitar semejante lucubración, los italianos crearon la figura del «trabajo ágil» (*smart working*, 2017), una modalidad de trabajo subordinado que se puede llevar a cabo sin precisos vínculos de horario o lugar de trabajo, sin instalación fija. La subordinación deja

de tener así como referencia sus dos coordenadas clásicas, el lugar —centro de trabajo— y el tiempo —horario de trabajo—, pero manteniendo su esencia: el resultado de la actividad. ¿Un trabajo autónomo quizá? Los colegas italianos lo niegan, pues el hecho de que la gestión del tiempo y del lugar puedan ser flexibles no significa que estén fuera de los cánones de la laboralidad, aunque con más autonomía para el trabajador.

¿Conclusión? Pues que ahora que se proponen dos nuevas regulaciones simultáneas en el ámbito laboral (Proyecto para reformar determinados aspectos de la prestación de trabajo por cuenta propia y ajena del trabajo a través de plataformas y Proyecto para fijar las condiciones de prestación de trabajo por cuenta ajena a distancia, ambos sometidos a consulta pública hasta el 22 de junio en la página web del Ministerio de Trabajo y Economía Social), tal vez convendría repensar la oportunidad de introducir elementos de no presencialidad con garantías tanto para la empresa como para los trabajadores. Acaba de firmarse un nuevo acuerdo en el ámbito de la Administración del Estado en el que, entre otros aspectos de interés, se permite que los empleados públicos con responsabilidades de cuidado puedan trabajar de forma «no presencial» durante cuatro días como máximo de los cinco laborales. Como explican algunos teóricos del Derecho, toda norma tiene un elemento prescriptivo (néustico) y otro descriptivo (frástico), mas para conocer la obligación, primero hay que identificar la acción, imponiéndose la claridad conceptual.