

## Dependencia y Voluntariedad en el Teletrabajo

### DEPENDENCIA Y VOLUNTARIEDAD EN EL TELETRABAJO; ELEMENTOS A DEBATE A PRÓPOSITO DE RECIENTES MATERIALES NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES<sup>1</sup>

#### I. INTRODUCCIÓN

#### II. LA IDENTIFICACIÓN DE LA DEPENDENCIA PARA DESCUBRIR AL DERECHO DEL TRABAJO

#### III. VOLUNTARIEDAD O PROCESO DE MODIFICACIÓN DE CONDICIONES SUSTANCIALES DEL CONTRATO DE TRABAJO

#### IV CONCLUSIONES.

##### I. INTRODUCCIÓN.

Actualmente supone un hecho irrefutable la importancia de las tecnologías de la infocomunicación en nuestra vida social y laboral. Cada vez son menos las gestiones de todo tipo que no puedan desarrollarse, en todas o cada uno de sus fases a través de ordenadores conectados a la red. En el fondo la utilización de estos instrumentos para la realización de trámites cotidianos favorece la mayor disponibilidad de tiempo para dedicarlo a otras actividades, como formación, cultura, familia u ocio.

Uno de los elementos que ha surgido de esta revolución digital en el mundo laboral y empresarial ha sido el teletrabajo, entendido como uno de los instrumentos que pretende facilitar esta idea de valor añadido, es decir, de constituirse en un elemento que puede hacer compatible las necesidades de flexibilidad y de seguridad tanto de los trabajadores como de las empresas. Flexibilidad, -para las empresas- que se traduce en una mejora de la productividad y competitividad, y, -para los trabajadores-, con el objetivo de favorecer la conciliación de la vida familiar y laboral.

Actualmente en la Unión Europea conviven en torno a 10 millones de teletrabajadores<sup>2</sup>; en España los datos indican que alrededor de un 3% de la población ocupada<sup>3</sup> ya lo está en sectores relacionados con las tecnologías de la información. Pese a ello, no existía un marco de común aplicación de principios rectores por el que deba regirse. Por el contrario los materiales de los que disponemos forman parte de casos concretos en determinados estados miembros. A modo de ejemplo podemos citar: de naturaleza legislativa: Ley Bassanini sobre el teletrabajo en la función pública (Italia de 16 de junio de 1998); códigos de conducta: código de conducta redactado por el Comité Consultivo sobre teletrabajo creado en 1998 por los Ministerios de Ciencia, Tecnología y Comercio (Irlanda); más numerosas son las fuentes en materia de convenios colectivos: entre otros: el convenio marco relativo al personal de las autoridades locales (Dinamarca); los convenios y modelos empresariales propuestos por los sindicatos: British Gas (Reino Unido), IBM y Deutsche Telecom (Alemania), TCO (Suecia), CONFAPI con CGIL-CISL y el convenio UIL sobre el teletrabajo (Italia).

Ante este panorama de regulación tan heterogéneo, surge con fecha de 23 de mayo de 2002, el denominado Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo, que fue firmado con fecha de 16 de julio

del mismo año en Bruselas por los interlocutores sociales (CES, UNICE/ UEAPME Y CEEP). El documento establece la definición y ámbito de aplicación del teletrabajo, la naturaleza voluntaria de su implementación en las empresas, las condiciones de empleo, la política de protección de datos, la regulación de la vida privada del teletrabajador, las cuestiones relativas a los equipamientos de trabajo, la salud y seguridad del teletrabajador, la organización del trabajo, la formación, los derechos colectivos de los teletrabajadores, y por último la puesta en marcha y el seguimiento en la aplicación de los principios pactados en el texto del acuerdo. En este sentido, el artículo 12 del acuerdo establece que su puesta en práctica será llevada a cabo por las partes firmantes de acuerdo con los procedimientos y mecanismos de cada uno de los estados. Es decir, serán los acuerdos marcos nacionales los que deben iniciar y fomentar su aplicación adecuada. En relación con el plazo para ponerla en marcha será de tres años siguientes a su firma, esto es en mayo de 2005.

Al amparo de este denominador común, en España están siendo los agentes sociales, a través del instrumento de la negociación colectiva, los que están asumiendo la introducción o cuando menos la consideración de esta opción como un elemento más en la organización de las relaciones laborales en las empresas. Es el caso de determinados convenios colectivos que se tratarán a lo largo del presente estudio, entre ellos, el Convenio Colectivo de Telefónica de Telecomunicaciones (vigencia 2003-2005), el de la empresa Ibermática y el de la entidad Siemens Nixdorf <sup>4</sup>

A la misma vez, aparecen resoluciones judiciales que van perfilando a través de los casos concretos, aspectos básicos del teletrabajo, como el caso de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña núm. 25/2003 de 8 de enero, o la sentencia del mismo tribunal núm. 5881/2002 de 18 de septiembre.

En definitiva, los elementos comunes que podemos extraer de todos estos materiales son las incertidumbres que plantean la regulación y puesta en práctica del teletrabajo en cualquier empresa, en relación con dos instituciones básicas que configuran la relación laboral: dependencia y voluntariedad. Así pues, el objetivo del presente estudio se centrará en analizar el tratamiento que están teniendo a través de los recientes pronunciamientos judiciales y los contenidos normativos más recientes.

## **II. LA IDENTIFICACIÓN DE LA DEPENDENCIA PARA DESCUBRIR LA RELACIÓN DE TRABAJO. La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 5881/2002 de 8 de septiembre.**

La labor de control, fiscalización y dirección de la actividad laboral que desempeña el empresario, adquieren una nueva dimensión cuando se trasladan al teletrabajo como modo forma de trabajar o modo de organización del trabajo. Aparentemente es más complicada su puesta en práctica como consecuencia del factor lejanía entre la sede o centro de trabajo y el domicilio o lugar donde efectivamente se desarrolla la actividad laboral.

Ante esta situación, el primer pronunciamiento judicial en esta materia fue emitido por el alto Tribunal, concretamente, la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de abril de 1996<sup>5</sup>, en donde a propósito de calificar una prestación como laboral o como arrendamiento de servicios, se opta por la primera por concurrir, entre otros, indicios de dependencia que precisamente se fundamentaban en la existencia de una estricta dirección, verificada a través de un programa informático confeccionado por la empresa<sup>6</sup>. Al hilo de esta sentencia han aparecido otras en los Tribunales Superiores de Justicia abundando en este mismo criterio, SSTSJ de Asturias, de 16 de marzo de 2001 (AS 2001, 335); o de Baleares, de 20 de mayo de 1995 (AS 1995, 1790).

No obstante, los últimos pronunciamientos de nuestros tribunales, se centran más en analizar el propio concepto de dependencia y la definitiva eclosión de las nuevas tecnologías en las relaciones

laborales. Es el caso de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 5881/2002 de 18 de septiembre, que viene a poner de manifiesto una especie de tránsito del concepto clásico de dependencia a una nueva idea de dependencia más amplia con el objetivo de dar cabida al teletrabajo como una nueva forma de trabajo favorecida por la implementación de una economía y sociedad más avanzada.

Este nuevo significado trae causa en la evolución de los elementos que identificaban y probaban el verdadero concepto de dependencia en la práctica de las relaciones de trabajo. En este sentido servían para definir su existencia y la concurrencia de elementos tales como: el mantenimiento de un horario concreto y previamente determinado, la exigencia de una exclusividad en la tarea realizada y la incompatibilidad de realizar otra tarea, la existencia de unas normas o directrices de carácter disciplinario y de organización de la actividad por parte de un empresario o la propiedad de los medios de producción y del centro de trabajo, entre otras. Pues bien, la sentencia de referencia viene a modelar los elementos que servían de base para concretar la relación de trabajo y que traen como resultado un nuevo concepto de dependencia, que por otra parte ya se percibía desde la propia aparición del fenómeno del teletrabajo.

El Fundamento Jurídico Quinto viene a señalar expresamente:

En esta nueva concepción de la dependencia, los indicios tradicionales (sujeción a un horario, trabajar en locales del empresario, la exclusividad del trabajo prestado a un único empleador, la posibilidad de rechazar o no los encargos, la continuidad, la asiduidad o estabilidad en el trabajo) sirven como criterios orientativos, más no con carácter determinante y excluyente de la existencia de una relación laboral (...). Ello permite incluir dentro del concepto de relación laboral, diversas manifestaciones atípicas del trabajo nacidas en fechas más o menos recientes (v. gr. El teletrabajo, en el que no existe presencia física en el círculo rector del empresario, más no en cuanto a la organización del trabajo, que es, en definitiva a la que viene referida la nota de dependencia), y situadas en el ámbito de la llamada descentralización productiva o externalización productiva, así como otras formas tradicionales de trabajo (v. Gr. el trabajo a domicilio).

Así pues, la noción de dependencia debe ser entendida desde una perspectiva amplia, en donde los elementos que la componen se han transformado, o no tienen que concurrir a la vez, o no son condición *sine qua non* para que exista relación de trabajo y despliegue todos los derechos y obligaciones que le son propios.

En el mismo fundamento se recoge:

En definitiva, la dependencia es un concepto relativamente vago, en cuanto debe entenderse en sentido amplio y flexible, no sujeto a la aplicación de criterios rígidos que determinen una directa relación de exclusión / inclusión según se dé o no su concurrencia, sino que bastará con que se aprecie la existencia de la inserción en un orden organizativo y la prestación de trabajo bajo la disciplina del empresario, en su círculo rector.

### **III. VOLUNTARIEDAD O PROCESO DE MODIFICACIÓN DE CONDICIONES SUSTANCIALES DEL CONTRATO DE TRABAJO: 1. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña núm. 25/2003 de 8 de enero. 2. Tratamiento jurídico en la Negociación Colectiva.**

La voluntariedad de la prestación laboral del teletrabajo es uno de los elementos clave para comprender su naturaleza jurídica, justificación y concepto. Precisamente es uno de los puntos más destacados del acuerdo marco de 2002, donde se establece con carácter general la voluntariedad del mismo tanto para el trabajador como para el empresario. Tal voluntariedad, según lo establecido en

el art. 3, se traduce en dos posibilidades, en primer lugar que el teletrabajo forme parte de la descripción inicial del puesto de trabajo, es decir que el trabajador cuando suscribe su contrato ya conoce la forma en la que se va a desarrollar. La segunda es que el teletrabajo se incorpore, -una vez iniciada la relación laboral convencional-, como forma de organización o de realización del trabajo. En este sentido ante la oferta que el empresario haga al trabajador, este tiene dos opciones, aceptarla o rechazarla. En caso contrario, -si el trabajador expresa su deseo de teletrabajar-, el empresario igualmente puede aceptarla o rechazarla.

Sin embargo al final del artículo se introduce un criterio que puede suscitar ciertos problemas o conflictos jurídicos. Se trata del caso en el que el teletrabajo no forme parte de la descripción inicial del puesto. Textualmente se recoge lo siguiente:

*El paso al teletrabajo en tanto que tal, puesto que modifica únicamente la manera en que se efectúa el trabajo, no afecta al estatus laboral del trabajador. La negativa de un empleado a teletrabajar no es, en sí, un motivo de rescisión de la relación laboral ni de modificación de las condiciones de trabajo para este trabajador.*

La redacción del artículo puede dar lugar, -a nivel nacional español-, a determinados conflictos relacionados con el instituto jurídico de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo reguladas en el art. 41 del Estatuto de los Trabajadores. En primer lugar el *paso al teletrabajo* en sus dos acepciones conceptuales, como forma de forma de realización, pero sobre todo como forma de organización del trabajo, difícilmente puede no ser considerada como un supuesto de modificación sustancial de las condiciones de trabajo, ello por cuanto comparte los siguientes elementos:

- Ambas figuras pueden ser llevadas a cabo como consecuencia de unas medidas que contribuyan a *mejorar la situación de la empresa a través de una más adecuada organización de sus recursos, que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda* (art. 41.1 E.T.).
- Para su efectiva implantación debe existir acuerdo y preaviso por parte de la empresa al trabajador.
- Pueden compartir el mismo objetivo: afectar al sistema de trabajo y rendimiento (art. 41.1 f)

Precisamente, la modificación sustancial de las condiciones de trabajo ha sido la institución jurídica empleada por la sentencia de 25/2003 del TSJ de Cataluña para solventar si la decisión de la empresa de optar por el teletrabajo como la nueva forma de organizar la relación laboral de sus trabajadores, había cumplido con los requisitos básicos de la misma: (sic) que el incumplimiento empresarial de las obligaciones nacidas de la relación laboral sea grave; que se produzca una modificación de las condiciones de trabajo y; fundamentalmente, que ello redunde en perjuicio de la formación profesional del trabajador o menoscabo de su dignidad. (Fundamento Jurídico Tercero).

Finalmente la sentencia estima que tal modificación no supone un quebranto a la formación profesional ni producen menoscabo en su dignidad por cuanto la empresa puso en práctica todas las medidas que le fueron posibles para evitar tal fin. En este sentido se recoge en el mismo Fundamento jurídico anterior:

lo que no ha quedado acreditado en autos es que esta modificación de condiciones laborales lleve consigo un menoscabo de la formación profesional ni de la dignidad del trabajador, pues la empresa ha ofrecido al trabajador los correspondientes cursos para el reciclaje en nuevas tecnologías, y además las referidas condiciones de trabajo no se individualizan en la persona del trabajador sino

que son compartidas por todos los trabajadores que habían prestado servicios en el centro de Barcelona que ha sido cerrado, por lo que debe rechazarse que concurra este motivo de extinción.

No obstante, el acuerdo marco de 2002, introduce un novedoso elemento que, aparentemente, lo diferencia del fenómeno de la modificación sustancial. Sería el denominado **derecho a la reversibilidad**, que disfrutan tanto el trabajador como el empresario, en virtud del cual ambos pueden pactar la vuelta al trabajo en los locales de la empresa y en las condiciones que desarrollaba con anterioridad a la opción de teletrabajar.

El citado artículo 3 del acuerdo establece:

Si el teletrabajo no forma parte de la descripción inicial del puesto, la decisión de pasar a teletrabajo es reversible por acuerdo individual o colectivo. La reversibilidad puede implicar una vuelta al trabajo en los locales de la empresa a demanda del trabajador o del empresario. Las modalidades de esta reversibilidad se establecerán por acuerdo individual o colectivo.

Por consiguiente, la realización de este derecho implicará un supuesto de modificación de condiciones sustanciales, cuya modalidad de ejercicio podrá ser establecida por acuerdo individual o colectivo, con lo que se deja en manos de tal instrumento la configuración de elementos o materias nucleares del contrato de trabajo sin más límite que el propio documento del acuerdo. En estos términos el efectivo ejercicio del derecho a la reversibilidad se constituye como uno de los instrumentos fundamentales del principio de flexibilización de las relaciones de trabajo, -objetivo recogido en las consideraciones generales del acuerdo-, por cuanto contribuye de manera evidente a una reinterpretación de aquel instituto. Ello con mayor razón por cuanto no se incluyen mecanismos de control que fiscalicen la imposición de determinadas medidas, como por el contrario se hace en la aplicación del art. 41.2 del E.T.

## **2. Tratamiento jurídico en la Negociación Colectiva.**

Precisamente este derecho a la reversibilidad ha sido tomado como referencia por la negociación colectiva, concretamente en el Convenio Colectivo de Telefónica de Telecomunicaciones SAU (vigencia 2003-2005) que, -como en el caso de su texto convencional predecesor-, sigue estando a la vanguardia en la regulación y tratamiento de las TIC en las relaciones de trabajo. Entre otros aspectos, se establece un programa piloto con el objetivo de identificar aquellas actividades susceptibles de ser desarrolladas a través del teletrabajo.

### Cláusula 12. Varios

#### 12.1 Teletrabajo.

La Dirección de la Empresa y la Representación de los Trabajadores coinciden en declarar imprescindible la potenciación del uso de las nuevas herramientas propias de la actual evolución tecnológica, de las que Telefónica de España es y debe seguir siendo pionera, siendo el Teletrabajo una de las formas innovadoras de la organización y prestación del trabajo en la empresa, que permite una mejor adaptación a las exigencias del cambio tecnológico en el que estamos inmersos, con el objetivo de la modernización y adaptación de las condiciones de trabajo para generar una mayor empleabilidad mediante la recolocación de recursos.

Por ello, la Empresa en línea con lo previsto en el Convenio Colectivo anterior se compromete a poner marcha, dentro de la vigencia del presente convenio y mediante acuerdo con la Representación de los trabajadores para su desarrollo, un Plan Piloto diseñado con carácter experimental, en las localidades y para las actividades más adecuadas, a fin de ponderar la

conveniencia de su implantación generalizada, dentro de los principios recogidos en el Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo suscrito el 16 de julio de 2002 entre las organizaciones empresariales e interlocutores sociales de los estados miembros de la Unión Europea.

Esta prueba piloto se llevará a efectos mediante la suscripción por el empleado de un acuerdo previo de teletrabajo, donde se detallarán las condiciones aplicables, bajo el principio de voluntariedad y reversibilidad, con garantías de la igualdad de derechos y mantenimiento de las condiciones de empleo y derechos colectivos de los empleados participantes en la misma. Inicialmente y si resulta posible, serán objeto de esta prueba las tareas identificadas de tipo administrativo comercial (atención a las llamadas al servicio 1003 y 1004, atención de reclamaciones, etc) y otros posibles destinatarios que por la actividad que realizan sean susceptibles de encuadrarse en esta modalidad, sin perjuicio de que puedan incorporarse aquellos empleados que voluntariamente y a propuesta de las Direcciones Generales realicen tareas susceptibles de prestarse en la modalidad de teletrabajo.

También destaca, en parecidos términos, los convenios colectivos de las empresas Ibermática y Siemens Nixdorf, que, -aunque de existencia anterior al Acuerdo Marco-, conceden singular importancia al acuerdo entre trabajador y empresario como la herramienta más importante para su regulación.

- Convenio colectivo de la empresa Ibermática S.A. (BOE de 9 de agosto de 1999)

Artículo 19: La implantación de nuevos sistemas y productos con los que se ha ido dotando la red informática de nuestra empresa, así como la posibilidad de conectarse a la misma desde el domicilio del empleado. Permite que, cuando el tipo de actividad lo requiera y a criterio del responsable, pueda proponerse a determinados empleados, desarrollar su trabajo desde se casa. Deberá pactarse y de común acuerdo por escrito entre la empresa y el empleado, el tipo de tarea a realizar, la duración máxima de la misma, los niveles de control y seguimiento que sean necesarios, así como la disposición a presentarse en la oficina tantas veces como sea requerido durante la ejecución del proyecto o tareas encomendadas. La implantación de este sistema, permite una flexibilidad horaria total, con un menor volumen de desplazamientos y un mayor nivel de concertación.

- Convenio colectivo de la empresa Siemens Nixdorf (BOE 25/11/1997)

Artículo 36: Acorde con las necesidades de competitividad y los medios tecnológicos a disposición, a partir del presente años se irán definiendo áreas funcionales, colectivos y puestos que pudieran desempeñar sus funciones total o parcialmente en teletrabajo . Esta definición y su reglamentación correspondiente se hará conjuntamente entre la empresa y los representantes de los trabajadores

#### **IV. CONCLUSIONES**

Estamos ante un período de tránsito normativo en materia de teletrabajo. La consolidación efectiva de los principios establecidos en el acuerdo marco de 2002 no se podrán hacer efectivos hasta el próximo año 2005, y tampoco existen perspectivas serias de contar con una regulación específica en esta materia. Entretanto, pocos son los convenios colectivos que se hacen eco de esta modalidad de prestación laboral, y cuando lo hacen en primer lugar se comprometen a sondear, buscar, probar si efectivamente el teletrabajo puede ser una manera efectiva de realizar determinadas tareas o actividades dentro de la empresa, y una vez concretado el hecho, dejan en manos de la voluntad de

las partes el acuerdo sobre los principios por los que se regulará la relación.

Como consecuencia de ello, es la voluntad de las partes la que tiene que concretar aspectos cruciales del contrato de trabajo, entre ellos la regulación adecuada del derecho a la reversibilidad, la situación en la que queden los derechos adquiridos del trabajador antes y después de haber teletrabajado para la empresa, así como la concurrencia de causas que justifiquen el cambio de situaciones del trabajador. Circunstancias que hacen compleja la adopción adecuada del acuerdo, que debe respetar en todo momento los derechos indisponibles y las garantías mínimas que ofrece el Derecho del Trabajo.

Por lo que respecta al contenido de las sentencias que tratan o citan al teletrabajo, son variadas las soluciones que tiene que adoptar como consecuencia de la vigente situación normativa. En este sentido tienen que redefinir conceptos e instituciones básicas del derecho del trabajo, aparentemente asentados, para tratar los problemas derivados de su implantación en las empresas, siendo una incógnita el tratamiento jurídico que le puedan ofrecer a los acuerdos individuales entre las partes en materias tan importantes como las anteriormente comentadas.

Por otra parte tampoco faltan pronunciamientos judiciales que aluden a las ventajas que ofrece el teletrabajo desde una perspectiva ciertamente peculiar, es el caso de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana núm. 5214/2000, de 19 de diciembre, en virtud de la cual se deniega a un trabajador la petición de invalidez permanente absoluta para la profesión habitual, ofreciendo, entre otras, la siguiente argumentación: (fundamento jurídico tercero):

El motivo no puede prosperar pues, aunque es un hecho probado cuarto- que el actor presenta un cuadro clínico consistente en un trastorno de ansiedad con agorafobia de evolución crónica; aunque con menor frecuencia requiere seguir presentando crisis de evitación fóbica; presentando miedo a los desplazamientos y a salir de su domicilio; **por lo que está impedido para cualquier actividad, no sólo la habitual, en la que tenga que salir de su domicilio y desplazarse a otro lugar de trabajo. No es menos cierto que en la actualidad existen de manera creciente- actividades como el teletrabajo- que no requieren salir de casa y que resultarían compatibles con las dolencias del actor. Por ello procede la desestimación del recurso.**

En definitiva, todos los elementos nos dejan ver la complejidad que encierra el teletrabajo y por otra parte obliga a todos los profesionales del derecho a estar permanentemente atentos a todas las novedades relacionadas con esta figura y su evolución dentro del ámbito del derecho del trabajo.

**1** Roberto Fernández Villarino, abogado y profesor asociado del Área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Departamento Anton Menger. Universidad de Huelva. En la ciudad de Huelva a 16 de febrero de 2004.

**2** Tal cantidad se compone, entre otros, de trabajadores por cuenta ajena que desarrollan su actividad de manera alternativa en su casa y en los locales de la empresa; teletrabajadores autónomos que trabajan con normalidad en sus domicilios; trabajadores móviles que pasan al menos diez horas a la semana fuera de su casa de su principal lugar de trabajo (viajes de trabajo, desplazamientos o en los locales de clientes, etc) o trabajadores ocasionales que podrían entrar en el primer grupo, el de quienes trabajan en casa pero que pasan menos de diez horas a la semana teletrabajando desde aquélla. Teletrabajo: el nuevo Acuerdo es Positivo para los trabajadores y para las empresas, dice la Comisión Nota de prensa IP/02/1057. Bruselas, 16 de julio de 2002.

**3** Datos correspondientes al tercer trimestre de 2002, según texto del Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva para el año 2003.

[4](#) Véase apartado III del presente estudio donde se hace referencia al tratamiento que la negociación colectiva está dando al teletrabajo.

[5](#) (Aranzadi 3334)

[6](#) En la Sentencia del TS 22 de abril de 1996, se pone de manifiesto como se controlaba la relación laboral a través de l análisis de los datos registrados en el ordenador (número de llamadas realizadas, tiempo invertido, descansos realizados, etc) o a través de vías indirectas (la empresa controlaba determinados aspectos de la prestación de teletrabajo, poniéndose en contacto directo con las personas de las que había solicitado informes.

**Fecha artículo: 2004-03-17 10:40:44 - url artículo: <http://www.comfia.net/html/594.html>**

**Logos y marcas propiedad de sus respectivos autores.  
Los comentarios son propiedad y responsabilidad de cada autor.  
© 1998-2009 COMFIA - CCOO - <http://www.comfia.net>**