

Portugal: Código de Trabajo:

- 2003: arts. 233 a 243: “teletrabajo”
- 2009: arts. 165 a 171
- 2015: art. 166.3 y 4

Concepto: art. 165 CT: teletrabajo es “la prestación laboral realizada con subordinación jurídica, habitualmente fuera de la empresa y a través del recurso a tecnologías de información y comunicación”.

Tipicidad contractual: “contrato para la prestación subordinada de teletrabajo” (art. 166 CT).

Contenido mínimo. Forma *ad probationem*.

España: Estatuto de los Trabajadores:

- 2012: art. 13 “trabajo a distancia”
- Normas específicas de las Comunidades Autónomas
- Convenios colectivos

Concepto: art. 13 ET: trabajo a distancia es “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 este, de modo alternativo a su desarrollo presencial en el centro de trabajo de la empresa”.

Tipicidad contractual: contrato de trabajo a distancia.

Contenido mínimo. Forma *ad probationem*.

UN SILENCIO DESTACADO EN EL DERECHO PORTUGUÉS, PARCIALMENTE SOLUCIONADO EN EL DERECHO ESPAÑOL

EL LUGAR DE TRABAJO A DISTANCIA Y SU CORRECTA GESTIÓN POR LAS PARTES DEL CONTRATO

- El art. 165 CT portugués se manifiesta, genéricamente, sobre el lugar de trabajo, al indicar que el teletrabajo subordinado se realiza, “habitualmente, fuera de la empresa”. Más bien se apunta hacia dónde no se desarrolla aquel, excluyendo el lugar de trabajo tradicional o el centro empresarial, pero se guarda absoluto silencio sobre el posible lugar donde se ubicará el nuevo lugar de trabajo. Ese silencio se mantiene tanto cuanto se aborda el concepto de teletrabajo como la forma de su contrato, llama la atención la ausencia de la necesidad de expresar tal dato en el formulario escrito, en el que debe figurar el contenido mínimo del mismo.

Parece como si el legislador rehuyese, intencionadamente, la referencia a tal dato y el mismo fuese irrelevante en esta nueva forma de trabajar, y, sin embargo, no lo es.

De hecho, en la regulación legal sí es posible encontrar una mención indirecta a cuál puede ser aquel (el domicilio familiar), y ello porque tal lugar de trabajo, a pesar de ubicarse fuera de la empresa, sí es relevante y afecta a ciertos aspectos de desarrollo del trabajo y a la posición empresarial. Me refiero al necesario respeto a la privacidad del teletrabajador y su familia (art. 170 CT).

- El art. 13 ET español se pronuncia expresamente sobre el nuevo lugar de trabajo: el domicilio del trabajador o el lugar libremente elegido por este.

No existe una preferencia legal por el domicilio familiar para realizar el trabajo, sin embargo, es el lugar habitual de trabajo fuera. Trascendencia de este nuevo lugar de trabajo: atención: clave de la flexibilidad espacial y personal, pero “foco de nuevos problemas jurídicos”: en materia de prevención de riesgos laborales o difuminación de fronteras entre trabajo y vida privada.

En ambos derechos, se necesita una mayor atención a este punto.

TRES SILENCIOS DESTACADOS EN EL DERECHO ESPAÑOL QUE HALLAN SOLUCIÓN EN EL DERECHO PORTUGUÉS:

1º SILENCIO: TICS COMO INSTRUMENTO DE TRABAJO Y RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL

Derecho portugués.

El uso de estas tecnologías se convierte en un elemento esencial y estructural del teletrabajo subordinado, y junto con el otro requisito, el trabajo fuera de la empresa, es de necesaria concurrencia acumulativa para apreciar la existencia de aquel.

- El tomar en cuenta el particular instrumento de trabajo para configurar una figura contractual es una **novedad** en el ordenamiento jurídico-laboral, en cuanto lo normal es que el criterio para ello sea el tipo de actividad o prestación a realizar.
- Propiedad de los instrumentos tecnológicos de trabajo, en cuanto se está ante una prestación laboral incluida en el ámbito del Derecho del Trabajo, resulta claro que juega la regla general de que corresponde al empresario proporcionarlos al trabajador. Así lo establece el Acuerdo europeo de teletrabajo (cláusula 7, AMET).
- El art. 168 CT portugués presume que los instrumentos (de tal naturaleza) que este último utilice durante el desarrollo de la actividad laboral “pertenecen al empleador”, quien debe ocuparse de su instalación y mantenimiento, así como del abono de los gastos que generen al usuario durante la prestación de aquella.

Derecho español.

Resulta criticable que el art. 13 ET omita cualquier referencia a estos particulares instrumentos de trabajo de carácter tecnológico, pues, al igual que en cualquier otro país de mundo, el teletrabajo siempre exige su uso para el desarrollo de la actividad laboral.

- Con todo, ese silencio legal suele cubrirse por la negociación colectiva o los acuerdos interpartes, que, a veces, contienen referencias a estos instrumentos de trabajo siguiendo lo dispuesto en el AMET.
- Como particularidad, cabe mencionar que la regla general de la propiedad empresarial de estos medios de trabajo suele verse alterada en la normativa administrativa específica existente en las diferentes comunidades autónomas, y que regula experiencias de teletrabajo en cuanto medida de conciliación y flexibilidad horaria.
- Ciertamente, en esta normativa, la regla general es la de que debe ser el empleado público el que se encarga de adquirir los medios informáticos necesarios (principalmente, ordenador, teléfono móvil y línea ADSL) para realizar la actividad laboral, así como ocuparse de su mantenimiento y actualización; además, no siempre se prevé una compensación de los gastos generados por el trabajo en el domicilio.

2º SILENCIO: DURACIÓN Y DENUNCIA DEL TELETRABAJO

Derecho portugués.

- **DURACIÓN.** El legislador establece un régimen especial para el caso de que el trabajador interno pase al teletrabajo; en tal supuesto, la duración inicial del contrato para la prestación subordinada de teletrabajo no puede exceder de tres años o del plazo establecido en convenio colectivo (art. 167.1 CT).
- Parece que el plazo legal es supletorio del que se pueda acordar en convenio colectivo, que, en su caso, será de preferente aplicación y mayor o menor en duración.
- En cuanto se trata de la duración “inicial”, una vez agotada, cabe la posibilidad de prórroga, según lo acordado individual o colectivamente. Nada parece impedir la existencia de varias prórrogas, aunque resulta dudoso que una de ellas –la última- pueda ser por tiempo indefinido, pues el legislador se refiere a “otro plazo” establecido en convenio; además, el contenido de los otros apartados del precepto evidencia que se está pensando en una experiencia temporal de teletrabajo, tras la cual se reactiva automáticamente la relación previa entre las partes.
- **DENUNCIA.** Como reflejo del carácter voluntario del teletrabajo, el legislador establece un plazo de treinta días, a contar desde su efectividad, para que cualquiera de las partes del contrato lo pueda denunciar.
- Tal período mensual actúa “a modo de prueba”: su finalidad es la de que las partes valoren su recíproco interés en el mantenimiento futuro del contrato en sus actuales términos; por ello, durante el mismo, aquellas (especialmente el trabajador) deben actuar de manera tal (realizando las actividades programadas con carácter ordinario) que se pueda apreciar la conveniencia de seguir adelante con el contrato de teletrabajo.
- La duración del plazo de prueba de un mes parece **insuficiente**, en cuanto cualquier cambio siempre exige una cierta adaptación, y, en este caso, se trata de ver si, más allá de ese momento inicial, el trabajador es capaz de prestar servicios con normalidad desde fuera de la empresa.

Derecho español.

- El legislador guarda absoluto **silencio** sobre la duración y la posible denuncia del contrato de trabajo a distancia, por lo que habrá que estar a lo dispuesto en los convenios o acuerdos específicos, que suelen fijar la duración temporal.

3º SILENCIO: TELETRABAJO COMO MEDIDA DE CONCILIACIÓN

Derecho portugués.

- Una característica importante del teletrabajo en su progresiva caracterización como una “**medida de conciliación de la vida privada, familiar y laboral de la persona trabajadora**”.
- Al margen del caso ordinario, en dos supuestos el teletrabajo se configura, por voluntad del legislador, como “**un derecho unilateral del trabajador para conciliar**”.
- **1. Trabajador víctima de violencia doméstica**
 - Art. 166.2 CT, una vez “verificadas las condiciones previstas en el art. 195.1 CT, el trabajador tiene derecho a pasar a ejercer su actividad laboral en régimen de teletrabajo, cuando este sea compatible con la actividad desempeñada”.
 - Condiciones art. 195.1 CT:
 - La presentación de la denuncia penal contra el agresor.
 - La salida de la víctima del hogar familiar en el momento en que se haga efectiva la medida laboral.
- Esta condición admite crítica, pues demuestra la ligereza del legislador en la remisión del régimen de teletrabajo al de la transferencia prevista en el art. 195 CT y, aun en relación con esta figura, cabe reconocer que “la salida del hogar familiar en el momento en que se haga efectiva” la misma no siempre resulta lógica ni aconsejable.
- **2. Trabajador con hijo de edad hasta 3 años**
 - Art. 166.3 CT: derecho a teletrabajo si:
 - Este es compatible con la actividad desempeñada.
 - La entidad patronal dispone de recursos y medios para tal efecto.
 - Si el trabajador se halla en las situaciones previstas y se cumplen los requisitos indicados en la ley, el empresario no puede negarle su derecho a trabajar fuera de la empresa, si así lo solicita.
 - El derecho a teletrabajar no depende del consentimiento del empresario, sino de la concurrencia de las exigencias legales previstas para el caso concreto.

Derecho español.

- La **situación es muy distinta**, pues tal enfoque brilla por su ausencia en la norma estatal más importante (art. 13 ET).
- ET omite la configuración del teletrabajo como un derecho individual del trabajador con base en circunstancias personales como las recién expuestas en el país vecino.
- Ciertamente, aunque alguna norma autonómica (que regula el teletrabajo para el sector público) y algunos convenios sí configuran el teletrabajo como una medida de conciliación, el referido vacío legal no queda claramente cubierto.
- Lo ideal hubiera sido que se aprovechara la regulación en el ET para impulsar tal modo de trabajar y configurarlo como una clara vía de conciliación para las personas trabajadoras, y no solo como una medida empresarial de ahorro de costes.

CONCLUSIONES

- Se recomienda al **legislador español seguir el ejemplo del homólogo portugués**, en orden a mejorar la regulación actual del teletrabajo en nuestro país, al menos en los siguientes aspectos:
 - **1. Teletrabajo como medida de conciliación:** la actual regulación legal del teletrabajo en el ordenamiento portugués tiene un enfoque claramente dirigido a proteger la vida personal y familiar del trabajador y facilitar su cuidado con el desarrollo del trabajo.
 - Dicha regulación legal merece una valoración claramente **positiva**.
 - **2. Regulación del instrumento de trabajo tecnológico** y asunción por el empresario de los gastos causados.
 - **3. Especificación del régimen jurídico:** formación y promoción, prevención de riesgos laborales, duración y reversibilidad y otros aspectos de interés.