



**UNIVERSIDAD LASALLISTA
BENAVENTE**
FACULTAD DE DERECHO
Con Estudios Incorporados a la
Universidad Nacional Autónoma de México
CLAVE: 8793-09

**LAS RELACIONES LABORALES VIRTUALES
“EL TELETRABAJO”**

TESIS

Que para obtener el título de
LICENCIADA EN DERECHO

Presenta:

MARIANA ATZÍN SEGURA RODRÍGUEZ

Asesor:

LIC. RAÚL RODRÍGUEZ GARCÍA

Celaya, Gto.

Octubre 2014



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

DEDICATORIAS

A MI MAMÁ: Porque para mí es un ejemplo a seguir; gracias por tu paciencia, te quiero mucho y me siento muy orgullosa de tener una mamá tan linda, eres mi motor a seguir.

A MI PAPÁ: Gracias por tu paciencia y apoyo para poder concluir con mi tesis y también me siento orgullosa de tener a un papá como tú, te quiero.

A MI NOVIO: Gracias por siempre estar ahí, te amo y gracias por seguir a mi lado, eres un ejemplo en mi vida y mi motor a seguir.

A MI HERMANO: Gracias por ser como eres y apoyarme, te quiero.

A MIS MAESTROS: Gracias por sus enseñanzas para seguir adelante y cumplir mis sueños.

A LA UNIVERSIDAD: Gracias por el tiempo de ir a aprender cada día, con muchas batallas pude finalizar mi carrera.

Gracias por todo, me siento muy orgullosa de tener siempre a personas que me apoyan en cada momento de mi vida y estar ahí siempre.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.

CAPÍTULO PRIMERO.

Origen del Trabajo.	1
1.1 Esclavitud.	1
1.2 Servidumbre.	4
1.3 La Revolución Industrial.	4
1.4 Constitucionalización del Derecho del Trabajo.	7
1.5 Internacionalización del Derecho del Trabajo.	8

CAPÍTULO SEGUNDO.

Antecedentes del teletrabajo.	10
2.1 Definición de teletrabajo.	10
2.2 Características.	11
2.3 Descripción.	12
2.3.1 Beneficios del teletrabajo.	13
2.3.2 Beneficios para el teletrabajador.	14
2.4 Elementos.	15
2.5 Ventajas.	16
2.5.1 Para el trabajador.	16
2.5.2 Para la empresa.	17
2.6 Desventajas.	18
2.6.1 Para el trabajador.	18
2.6.2 Para la empresa.	19

CAPÍTULO TERCERO.

Aproximación al teletrabajo.	20
3.1 Hacia una definición del teletrabajo.	20
3.2 Implicaciones económicas y sociales del teletrabajo.	21

3.3	Clasificación del teletrabajo.	24
3.4	Según los sujetos.	24
3.5	Según la distribución geográfica.	25
3.6	Según el enlace entre trabajador y empresa.	25
3.7	La nueva idea de la subordinación en el teletrabajo.	26
3.8	Características de la subordinación.	27
3.9	Trabajo autónomo.	31
3.10	Trabajo subordinado en sentido propio.	32
3.11	Criterios que puedan ayudar a presumir la existencia de una relación laboral.	34
3.12	Criterios de la subordinación.	34
3.13	La jornada laboral.	57
3.14	Teledisponibilidad.	59
3.15	Salario.	62
3.16	Auxilio de conexión.	63

CAPÍTULO CUARTO.

	El derecho laboral colectivo en el teletrabajo.	65
4.1	Posiciones sindicales frente al teletrabajo.	65
4.2	Los sindicatos en el teletrabajo.	66
4.3	Asambleas sindicales.	68
4.4	Seguridad social y la salud en el teletrabajo.	71
4.4.1	Los riesgos profesionales.	72
4.4.2	Accidente de trabajo.	73
4.4.3	La enfermedad profesional.	75
4.4.4	La salud y la seguridad.	75

CAPÍTULO QUINTO.

	Globalización.	77
5.1	Desarrollo de la globalización.	77
5.2	Las relaciones laborales: desde lo local y lo Transnacional.	81

5.3 El caso del teletrabajo y la necesidad de un Marco global de delimitación de buenas prácticas.	83
--	----

CAPÍTULO SEXTO.

Análisis del Capítulo XII de la Ley Federal del Trabajo.	88
---	-----------

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

Llegar a una etapa de mi vida en la que estoy a punto de concluir la etapa de mi formación en la Licenciatura en Derecho, en la Universidad Lasallista Benavente, me ha llevado a realizar un planteamiento el cual desde el principio ambicioné a realizar una pequeña investigación sobre un tema novedoso y relacionada con un área del derecho en la cual me he sentido identificada.

A partir de los cambios recientes que se realizaron a la Ley Federal del Trabajo, en el pasado mes de Noviembre del 2012, me llevó a la elaboración de una propuesta que recogiera desde la exposición de motivos hasta la redacción de los artículos que se asocian al tema de mi elección. Observando que el tema de “Teletrabajo” ocupa ya las legislaciones en otros países, algunos de los cuales son latinoamericanos y varios europeos, en tanto que en México, sólo se trataba una modalidad en el Título Sexto, denominada: Trabajos Especiales, siendo en el capítulo XII, en su sección denominada Trabajo a domicilio en donde se norma las actividades diversas que puede una persona realizar desde su propio lugar y donde se señalan los derechos y obligaciones que regulan esta actividad.

Considerando que en los últimos lustros se han dado avances significativos en las comunicaciones y en los intercambios, así como la progresiva ampliación de políticas comunes entre países y la creciente importancia de numerosas instituciones supranacionales, no podía dejar de tener consecuencias sobre el Derecho del Trabajo en un mundo de globalidad avanzada y desarrollo dispar.

Lo anterior está trayendo consigo cambios muy importantes en lo que tiene que ver con el empleo, con la contratación y las formas que adopta la relación laboral en todas sus dimensiones.

Por lo que me propuse abordar un tema novedoso en México el cual ya comienza a despuntar y cada vez son más las personas que tienen acceso a las herramientas tecnológicas, y de manera puntual a la computadora y a través de

ella al internet, lo cual potencia de manera extraordinaria la posibilidad de asumir las ventajas y no descuido también algunas desventajas que el tema presenta.

Durante muchos años nuestro país ha sido pionero en los avances en materia laboral, al grado de que muchos países en Latinoamérica no consideran un modelo a seguir, sin embargo en el tema que nos ocupa, nos hemos quedado rezagados y se sigue hablando con alguna modestia de apenas una parte del potencial que refleja el teletrabajo.

A lo cual me avoqué en primera parte a hacer una síntesis de la actividad denominada trabajo y cómo fue el proceso inicial que llevará a regular esta actividad, desde la época más antigua hasta el momento actual pasando por las diversas épocas que ha tenido la nación mexicana.

En seguida, planteo el concepto de teletrabajo, y cuáles son sus principales características, así como ventajas y las desventajas que representa esta institución, con referencia a los países que ya han incursionado en esta materia. Considerando que se va convirtiendo en una alternativa cada vez más plausible a las formas tradicionales de empleo y a la inserción laboral de los jóvenes que buscan conseguir su primer empleo y-o a las posibilidades de los desocupados.

Con lo cual nos lleva a suponer que la introducción del teletrabajo entraña una serie de efectos de muy distintos niveles, entre los que cabe destacar el económico-laboral, el jurídico-contractual, el social-familiar y el tecnológico que se revisan en el siguiente capítulo.

De ahí, me traslado a las implicaciones que tendrá el tema del teletrabajo con respecto a las organizaciones sindicales, con lo cual pretendo dar a conocer los principales aspectos del debate, sin entrar en los tecnicismos operativos, pero teniendo en cuenta que esta Red de redes a escala planetaria y en constante crecimiento, vehiculiza no solo informaciones, sino también bienes y servicios eliminando amplios segmentos en la cadena de fabricación y distribución.

En el siguiente capítulo analizo las implicaciones que sigue teniendo el tema de la globalización con especial referencia al costo beneficio que conlleva el trabajo como una actividad transformante, y montado sobre el derecho que toda persona tiene a la iniciativa laboral que le permita usar libremente sus talentos personales en orden a desarrollar una actividad justa que le resulte provechosa.

Notando que desde la Revolución Industrial junto a un notable progreso tecnológico, estamos asistiendo también a un evidente y creciente proceso de despersonalización o deshumanización del trabajo. Donde la técnica ha venido desplazando el centro de gravedad del trabajo humano al enorme dominio de la máquina y progresivamente, ha hecho al hombre “servidor” de su propia creación. Las fábricas robotizadas y las computadoras han llevado la productividad industrial a su punto de optimización.

Finalmente en el capítulo final se realizó una revisión al articulado del capítulo de trabajo a domicilio, donde se da cuenta que nuestro legislador desaprovechó la pasada reforma a la Ley Federal del Trabajo, donde se limitó nuevamente a reproducir los mismos artículos que ya teníamos en buena medida desde 1970 fecha de promulgación de nuestra actual legislación, realzó que el escollo real está en la ausencia de un marco legislativo global, donde la normatividad, de cara al teletrabajo, deberá ser transnacional, ya que los teletrabajadores con el uso de internet realizan cada vez más fácilmente tareas para empresas de otros países y donde en Europa se viene planteando la necesidad de la creación de un marco legal europeo.

Se trata pues de una aportación modesta, pero al mismo tiempo trata de ser novedosa y que mejor que sea de la Universidad donde surjan estos planteamientos que nos ayuden a una real transformación de la sociedad, donde los beneficiados sean los ciudadanos. Trabajo a domicilio es el que se realiza a distancia utilizando tecnología de la información y la comunicación; si el trabajo se ejecuta en condiciones distintas en las señaladas en este artículo se regirá por las disposiciones generales de esta ley. En México se están tomando las acciones necesarias para mantener el esquema proteccionista del trabajador lo más que se

pueda. La primera figura del teletrabajo que los legisladores han tomado en cuenta son las empresas de tercería las cuales eran encargadas de contratar al personal necesario para llevar a cabo el trabajo de las empresas contratantes no adquirirían ninguna obligación con los trabajadores contratados por la primera, pero los gastos generados por esta contratación eran deducidos de los impuestos, actualmente, la empresa contratante y la empresa de tercería comparten los derechos y obligaciones de los trabajadores.

Si pretendemos remontarnos al origen del concepto de teletrabajo, entendido este como trabajo a distancia mediante el uso de telecomunicaciones, entonces la crisis del petróleo, con el objetivo primordial de ahorrar energía evitando desplazamientos que provocaran consumo de derivados del petróleo. A partir de los setenta, las telecomunicaciones están cada vez más integradas con los dispositivos de proceso de datos y cada vez presentan menor coste y mayor capacidad de uso.

CAPÍTULO PRIMERO

ORIGEN DEL TRABAJO.

En la búsqueda del origen del trabajo, resulta necesario hacer un viaje en el tiempo para encontrarnos casi desde que el hombre apareció en la tierra, para dar cuenta de que el trabajo como una actividad humana es casi tan antiguo como desde el momento en que el hombre empezó a poblar el mundo. Según los Sociólogos George Friedman y Pierre Naville¹ se ubica la aparición del ser humano hace unos 80 mil años, y en un principio los antiguos pobladores, no tuvieron necesidad de realizar alguna actividad como la que hoy conocemos como Trabajo.

En esa primera etapa, les bastaba con encontrar los elementos que les permitirían su subsistencia y recordamos que en esta etapa se les denominó como nómadas, en tanto que iban de un lugar a otro en la localización de los alimentos y de las condiciones que les permitieran basados en su instinto, el cumplir con un ciclo de vida como lo es el nacer, crecer, reproducirse y morir.

Por lo que no puedo establecer que el trabajo haya aparecido desde que el hombre apareció en la Tierra, siguiendo la teoría Darwinista² de la evolución del hombre, este se ha ido adaptando, y siguiendo su teoría el hombre deviene de un tipo de mono, y se ha venido adecuando hasta llegar al tipo de ser humano que hoy conocemos.

En un extraordinario ensayo que escribiera Engels³, explica este proceso donde nuestros “peludos antepasados”, se empezaron a comunicar, surgiendo así el lenguaje, y después de muchos años de esa condición errante, se ubican en un

¹ Friedmann, George y Naville, Pierre. Tratado de Sociología del Trabajo. Fondo de Cultura Económica 2008. pp. 22-31.

² Friedmann, George. Op. cit pp. 77-84.

³ Engels, Friedrich. El papel del trabajo en la transformación del mono en hombre. Editorial ERA. 2008, pp. 1-12.

lugar, volviéndose sedentarios y es ahí, donde podría haber aparecido la primera actividad humana, la cual en un proceso de transformación, y utilizando su capacidad creadora, usa su inteligencia para poder empezar a cazar, pescar y llegar a la actividad agrícola, sembrando sus productos y comenzando un proceso en donde hasta hoy no ha terminado de ir encontrando herramientas que le faciliten su actividad que conocemos como el Trabajo.

La aparición de la legislación laboral es una de las respuestas que el sistema social arbitra frente al conjunto de problemas socioeconómicos planteados a partir de la Revolución Industrial.

Con anterioridad a la llamada “Sociedad Industrial” faltaba el supuesto histórico que daría lugar al nacimiento del Derecho de Trabajo, que es la generalización del trabajo: voluntario, dependiente y por cuenta ajena, como factor fundamental de los procesos de producción.

En las sociedades preindustriales no existe una legislación Laboral en el sentido propio. En la antigüedad y Medioevo, el trabajo identificado meramente manual, es regulado de modo incidental y accesorio. En tal sentido, el régimen jurídico del esclavo en Roma se inscribía en el contexto de relaciones dominicales o de propiedad, igual como el régimen del ciervo medieval absorbido en el marco de relaciones señoriales, tienden más al Derecho Público que al Privado.

1.1 ESCLAVITUD.

Significa el dominio, el derecho de propiedad de una persona sobre otra Grecia conoció la esclavitud en sentido estricto ya que consideraban al esclavo como un simple bien de su dueño, y de tal consideración un tipo peculiar de servidumbre, aumentados por los descendientes de los ocupantes, originarios de territorios conquistados militarmente⁴.

⁴ Blanpain, Bismón. The Global Workplace Editorial Cambridge ,2012 , Pp. 142.

EL "STATUS" DE ESCLAVO se derivaba:

- 1) Del nacimiento, el hijo de un esclavo también era esclavo.
- 2) De la cautividad en una guerra.
- 3) De la condena penal.
- 4) De la falta de pago de impuestos.
- 5) De la deserción del ejército.
- 6) Del incumplimiento de una deuda.

Jurídicamente el esquema de relación dueño- esclavo está en las antípodas de la moderna vinculación empresario-trabajador, así que si el trabajador contemporáneo es una persona que contrata voluntariamente la prestación de su trabajo, en cambio el esclavo al no ser reputada persona no tenía la posibilidad de prestar su conocimiento contractualmente.

En consecuencia todo lo que se adquiría a través del esclavo se hacía para el dueño.

El régimen de la esclavitud no fue uniforme en las distintas etapas de la sociedad romana; mientras que en el ocaso de la República y en el Imperio la condición del esclavo fue rigurosa (esclavo = cosa).

En la época del Derecho antiguo el esclavo es llamado "persona" y goza de un trato más humanitario, puede constituir un pequeño peculio y en ocasiones adquirir un " vicarius", suplente o sustituto que le ayude en sus tareas.⁵

Caracteres del trabajo del esclavo:

- Socialmente productivo.
- Forzoso.
- Dependiente y por cuenta ajena; título jurídico: derecho de propiedad.

⁵ Cavazos Flores, Baltazar. Derecho Laboral en Iberoamerica. Editorial Trillas 2004. Pp. 39-42.

1.2 SERVIDUMBRE.

La decadencia de la esclavitud, durante el Bajo Imperio Romano no supuso la supresión del trabajo forzoso; en este sentido por ejemplo, en el régimen generalizado de trabajo en la Edad Media, (el agrario) seguían basándose en las prestaciones de hombres desprovistos de plena libertad.

Así ocurría con los siervos, cuya aparición se produjo en el Bajo Imperio, coincidiendo con la desaparición de la esclavitud.

El siervo poseía un estatuto jurídico distinto del esclavo, ya que se le reconocía la naturaleza de persona y no la de simple cosa. La condición de siervo era como la de esclavo, hereditaria, quedando el siervo obligado con independencia de su voluntad.⁶

Supone el sometimiento del campesino (siervo) a los poderes políticos, jurisdiccionales y tributarios del señor a cambio de la protección que este le garantiza.

Caracteres del trabajo del Siervo:

- Socialmente útil.
- Forzoso.
- Dependiente y por cuenta ajena; título jurídico: servidumbre.

1.3 LA REVOLUCIÓN INDUSTRIAL.

Con este término se alude a todo un conjunto de transformaciones producidas en la sociedad occidental durante la última parte del siglo XVIII y el XIX, según los países, y que traerán como consecuencia el nacimiento de un nuevo tipo de sociedad: la sociedad industrial.

⁶ Cavazos Flores, Baltazar op.cit. 66-69.

TRANSFORMACIONES:

- Demográficas: aumenta la población por menor mortalidad y por la emigración rural a la ciudad.
- Económico-financieras: acumulación de capital que viene de colonias lo que implica el uso del dinero y de los mercados internacionales.
- Productivas: Innovación tecnológica, el maquinismo el vapor. Implantación de sistema de producción en masa. Cambia el modelo de producción de bienes.

CONSECUENCIAS: La fábrica.

Frente al tipo de producción gremial, preindustrial y artesana, la Edad Moderna asiste al nacimiento de un nuevo modelo productivo, basado en la fabricación a gran escala desde el punto de vista económico y en la generalización del trabajo libre desde el punto de vista jurídico.

Esta libertad del trabajo es fundamental, la consecuencia del establecimiento de un nuevo régimen económico-jurídico de producción y trabajo: *LA MANUFACTURA*.

Desde el S. XVI aparecen fábricas instaladas fuera de los núcleos urbanos, separadas geográficamente del medio gremial que aglutinan a varios trabajadores desvinculados del control corporativo.⁷

Estas manufacturas son el antecedente de las grandes fábricas o industrias, en los siglos XIX – XX obedecen a las ideas del capitalismo: concentración de capitales, medios materiales y personales o el trabajo.

Jurídicamente, los vínculos laborales sobre los que se articulan las manufacturas atraviesan 2 etapas históricas:

- *Trabajo por encargo* jurídicamente se instrumentó sobre el tipo del contrato de empresa, el comerciante o mercader contrata con maestros empobrecidos para adquirir la producción elaborada por estos maestros, sus oficiales y aprendices.
- *El comerciante* no se limita a mantener estas relaciones externas con los maestros, sino se convierte el mismo en empresario, colocando bajo su control

⁷ Cavazos Flores, Baltazar. Op. Cit. 99-102.

el proceso productivo que se centraliza en una factoría o manufactura, sirviéndose del trabajo ajeno a través de la celebración de un contrato de trabajo.

Así pues las consecuencias son:

- Cambio en la titularidad de los medios de producción: capital y maquinaria se concentran en manos de unos pocos.
- Cambio en la organización del trabajo: Fábrica: División del trabajo Taylorismo.
- La FÁBRICA es hoy una categoría de la economía capitalista; Únicamente puede emplearse el término fábrica en el sentido de una explotación que puede ser objeto de una empresa con capital fijo, que posee forma de un taller con división interna del trabajo, apropiación de todos los medios materiales de producción y donde el trabajo está mecánicamente orientado, es decir, por máquinas y motores.⁸
- Cambio en la estructura de la población trabajadora generalización del trabajo por cuenta ajena. Supone el nacimiento de una nueva clase social, el proletariado, formada por obreros industriales que viven exclusivamente de un salario.
“El trabajo retribuido prestado en régimen de ajenidad, dependencia y libertad constituye como supuesto social generalizado, la diferencia del sistema productivo capitalista que, sin perjuicio de las profundas transformaciones experimentadas a lo largo de su desarrollo histórico, ha llegado hasta el presente”.⁹

- **La idea del trabajo como un derecho y un deber social:** Este principio, tiene como objetivo, lograr condiciones justas y humanas para toda su población. La sociedad tiene derecho a esperar de sus miembros un trabajo útil y honesto. Por un lado, el trabajo es un deber del hombre de prestar sus servicios de una manera eficiente. Por el otro, la sociedad tiene la obligación de crear condiciones sociales de vida, que permiten a los hombres el desarrollo de sus actividades.

⁸ Weber, Max. Citado en Friedmann, George y Naville Pierre. Op. Cit. Pp.69-72

⁹ Palomequije, Ernesto. Formación del Trabajador e interés de la empresa. Editorial New York H. 1989. Pp.221-232

- **La idea de la libertad y el derecho del trabajo:** Ninguna persona podrá impedirle que se dedique a la profesión, industria o comercio, o trabajo que le acomode. De acuerdo a este principio, todo hombre es libre de seleccionar el trabajo que le plazca, de acuerdo a sus aptitudes, gustos y aspiraciones.
- **Principio de igualdad:** Este principio significa que podrá establecerse distinción alguna entre los trabajadores, por motivo de raza, sexo, edad, credo religioso, doctrina política o condición social. Tanto la libertad como la igualdad, son principios que se encuentran íntimamente ligados; la igualdad sin la libertad no puede existir, y esta no florece donde falta aquello.
- **La idea de la dignidad humana:** La dignidad humana consiste en los atributos que corresponden al hombre por el solo hecho de serlo. En el ámbito laboral, tiene el derecho de que se le trate con la misma consideración que el empresario pretenda ser igual.
- **La idea de una existencia decorosa:** Este principio establece que pretende que el trabajador esté en condiciones de satisfacer todas las necesidades materiales de él y su familia, de proveer la educación de los hijos y de lograr que tanto él como su familia, pueda desarrollar sus facultades físicas, intelectuales y espirituales.

1.4. CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJO.

La historia constitucional es muy rica en nuestro país y además tiene el mérito de haber sido la primera Constitución en el mundo que elevara los derechos de los trabajadores a nivel constitucional.

Partimos de la primera Constitución que estuvo vigente a partir del momento en que este país adquirió su independencia, me refiero a la Constitución de 1824

en la que en ese momento nuestro mundo del trabajo estaba enfocado eminentemente a las actividades campesinas, por lo que no se justificaba ningún artículo que hiciera alusión al derecho del trabajo.

Fue hasta la Constitución 1857 donde se promulgaron los artículos 4 y 5 en los que fue plasmada la garantía individual al trabajo.

Finalmente es en la Constitución vigente la 1917 en la que ahora aparecen las referencias directas que dan base al marco jurídico que regula las relaciones obrero-patronales, siendo el artículo 5 y el 123 de donde se parte para el establecimiento del orden jurídico regulador de la actividad denominada el trabajo. Agrego la connotación de que a ese momento no había en el mundo, ninguna Constitución que regulara el trabajo.

- Constituciones del siglo XIX Reconocimiento de los derechos individuales.
- Constituciones del siglo XX: Reconocimiento de los derechos sociales, son los reconocidos a grupos por su marco en la sociedad.

Hitos más importantes en el inicio del proceso de Constitucionalización de los derechos sociales:

- Constitución de Querétaro: 1917 México.
- Constitución de Weimar: 1919 Alemania.

1.5. INTERNACIONALIZACIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJO.

La organización internacional del trabajo, es un organismo creado dentro de la Organización de las Naciones Unidas, desde el año de 1919 y es el máximo organismo especializado en materia del Trabajo. Preámbulo: "La pobreza allá donde exista, constituye un peligro para la prosperidad de todos".

México, ha formado parte activa desde su creación y en la actualidad es uno de los países que más ha intervenido, adoptando las normas jurídicas, con la

aspiración de dignificar el mundo del trabajo y conseguir que en todo el mundo se aplique el concepto de trabajo decente, en donde todos los trabajadores reciban un salario digno y les permita satisfacer sus necesidades y puedan continuar en su desarrollo tanto personal como profesional.

1919: Creación de la Organización Internacional del Trabajo, las normas de la OIT: Son convenios y recomendaciones, en donde México ha suscrito 68 convenios y 92 recomendaciones.

Fines:

- Garantizar el respeto de los derechos sociales y establecer condiciones mínimas de trabajo a nivel internacional.
- Establecer niveles mínimos homogéneos en materia de condiciones de trabajo para evitar la competencia desleal.
- Proteger a los trabajadores emigrantes.

CAPÍTULO SEGUNDO

ANTECEDENTES DEL TELETRABAJO.

El teletrabajo no es una institución, es una forma de trabajo; desde sus orígenes, fue concebida con una característica esencial, la implementación de recursos o medios informáticos que permitían un trabajo descentralizado a distancia.

2.1 DEFINICIÓN DE TELETRABAJO.

Las definiciones del teletrabajo pueden ser múltiples; a continuación, algunas de ellas:

- a) El teletrabajo es la forma de organizar y realizar el trabajo a distancia mediante la utilización de las Tecnologías de la Información en el domicilio del trabajador o en lugares o establecimientos ajenos al empleador. (Declaración de lineamientos y compromisos en materia de teletrabajo, para la promoción de trabajo decente y como garantía de calidad laboral, firmada en Buenos Aires en 2010.¹⁰

- b) “Se entiende por teletrabajo a los efectos de la ley, a la realización de actos, ejecución de obras o prestación de servicios en los términos de los artículos 21 y 22 de la ley no. 20744 y sus modificatorias, en las que el objeto del contrato o relación de trabajo es realizado total o parcialmente en el domicilio del trabajador o en lugares distintos del establecimiento o los establecimientos del empleador, mediante la utilización de todo tipo de tecnología de la información y las comunicaciones” Código del Trabajo del Uruguay.¹¹

¹⁰ Declaración de lineamientos y compromisos en materia de teletrabajo, para la promoción de trabajo decente y como garantía de calidad laboral, firmada en Buenos Aires. 2010.

¹¹ Código del Trabajo del Uruguay. Editorial Alianza. 2008. Artículos 21 y 22.

- c) El teletrabajo es 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 el cual un trabajo que podría ser realizado igualmente en los locales de la empresa se efectúa fuera de estos locales de forma regular” (Acuerdo marco europeo sobre teletrabajo. Bruselas, 16 de Julio de 2002).¹²
- d) El teletrabajo es el trabajo a distancia (incluido el trabajo a domicilio) efectuado con auxilio de medios de Telecomunicación y/o de una computadora. (Tesauro OIT, 6ª. Edición, Ginebra, 2008)¹³
- e) Es el trabajo realizado a distancia. El concepto a distancia significa que se puede trabajar desde su casa, la de un familiar o amigo, un hotel, un restaurante, un ómnibus, un auto, un cibercafé o cualquier otro lugar por ello, una definición corta y rápida de Teletrabajo es: el trabajo a distancia usando el internet. Existe una variedad de definiciones sobre el término pero citaré una de la más importante. La definición que yo le daré es que el teletrabajo no es una profesión sino un modo de ejercer la actividad laboral desde cualquier lugar fuera de la empresa.

Si bien existen dos modalidades de teletrabajo: autónomo y en relación de dependencia en la presente tesis se analiza el concepto en relación de dependencia.

2.2 CARACTERÍSTICAS.

Entre la definición que he citado sobre el teletrabajo a lo largo de su historia, existen características comunes a todas ellas tales como:

¹² Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo. Bruselas. Julio 2002

¹³ Organización Internacional del Trabajo. Editorial Tesauro. 2008

a.- LA DISTANCIA. Que constituye el tele y significa que el teletrabajo es un trabajo realizado fuera o lejos del lugar habitual o tradicional de trabajo, vale decir de la oficina. En sí mismo como el esfuerzo físico o intelectual realizado por el hombre. Dicho trabajo que puede ser realizado por cualquier persona capaz legalmente, sea o no profesional.

b.- EL USO DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN COMPUTARIZADA. Sin ellas el teleempleado o bien la empresa contratante no podría comunicarse con el teletrabajador y este no podría enviar su trabajo a los primeros. Se debe tener muy en cuenta que la principal TIC para configurar una definición actual del teletrabajo es el internet, que en los últimos años ha evolucionado enormemente, dejando atrás a otras tecnologías usadas anteriormente para teletrabajar, como el fax por ejemplo empero ello no significa que no podamos usarlas.

c.- PUEDE SER REALIZADO DE FORMA INDEPENDIENTE O DEPENDIENTE. Esto significa que el teletrabajo no necesariamente debe ser realizado bajo la¹⁴ Subordinación y dependencia de un empleador, por cuanto los contratos civiles y más particularmente el contrato de obra no requieren de tal requisito.

2.3 DESCRIPCIÓN.

Muchas de las tareas que se ejecutan en una oficina no requieren de una presencia del trabajador en su puesto y pueden ser realizadas a distancia utilizando tecnologías de la información y las comunicaciones más conocidas como TIN de esta manera se disminuyen los tiempos de desplazamiento y se reducen los tiempos muertos sin tareas que realizar también plantea una re planificación del trabajo dejándose de enfocar por horas en la oficina a horas dedicadas al trabajo. En este sentido, siendo el teletrabajo un concepto en construcción, es aceptable considerar que el mismo se refiere a la ejecución de una actividad, que bajo una relación de trabajo, se realiza fuera de los centros de

¹⁴ García Pelayo, Ramón. Diccionario pequeño Larousse Ilustrado. Editorial Larousse, Buenos Aires, Argentina. 1991 p. 1012.

trabajo, con apoyo de las nuevas tecnologías de la información. Ello permite que los teletrabajadores, cumplan con las obligaciones derivadas de un contrato de trabajo desde sus casas, o desde cualquier lugar del mundo hoy en día el teletrabajador tiene acceso a bases de datos, a reuniones virtuales a transferencia de datos, lo cual permite que pueda tomar decisiones en tiempo real, maximizando su eficiencia dentro de los procesos productivos.

2.3.1 BENEFICIOS DEL TELETRABAJO.

La era de la información¹⁵ trajo consigo una revolución en los mecanismos de distribución y acceso a la información, con ella los sistemas tecnológicos basados en recursos computacionales compartidos y de comunicación IP (protocolo de internet) modelaron, en buena medida, lo que hoy conocemos como la sociedad de la información desde entonces, la ciber sociedad viene transitando la llamada autopista de la información, lo que ha generado nuevos modelos de organización e interrelación social. Hoy en día, es imposible mantenerse desconectados de redes privadas (intranet o extranet) o públicas (facebook, twitter entre otros), por la necesidad, casi inmanente, de estar informados, conectados, interactuando. Es así como toda esfera de actividad humana se encuentra en pleno proceso de rediseño y adaptación, puesto que la velocidad con la que los dispositivos electrónicos se perfeccionan y el acceso a bandas de transmisión de datos se incrementan, ejercen una fuerte tensión en la manera tradicional de ver el mundo.

La educación, la medicina, el trabajo, son algunas de las actividades que están en plena transformación. Nuevos esquemas en los procesos de aprendizaje, en la valoración diagnóstico y tratamiento de enfermedades y en la organización del trabajo, hace que los perfiles de los nuevos profesionales estén cada vez más orientados al uso de las tecnologías de la información el teletrabajo. O trabajo a distancia, permite trabajar en un lugar diferente a la oficina. Es una de las medidas de la administración de la demanda de transporte. La utilización de los nuevos

¹⁵ Pesquer Poch, Miguel Derecho y nuevas tecnologías. Editorial Cambridge. 2005. pp. 209-211.

medios informáticos permite mejor comunicaciones de forma remota, lo que permite trabajar de forma no presencial es una forma de trabajo en la que este se realiza en un lugar alejado de las oficinas centrales o de las instalaciones de producción, mediante la utilización de las nuevas tecnologías de la comunicación la diferencia fundamental entre trabajo a domicilio y teletrabajo es la preponderancia de la informática y las telecomunicaciones en la realización del teletrabajo debido a la importancia de estos beneficios no sería extraño que el corto o mediano plazo sean los propios gobiernos y empresas de los países más dinámicos que promuevan el teletrabajo. Entonces, la sociedad industrial se transformara en una verdadera sociedad de la información.

2.3.2 BENEFICIOS PARA EL TELETRABAJADOR.

- Acceso a un mercado ilimitado: Un mercado mucho mayor que el local o el nacional.
- Autonomía: Ser su propio jefe.
- Libertad: Para elegir los momentos de trabajo y ocio.
- Integración familiar: Se fortalecen los vínculos.
- Relaciones nacionales: Con los clientes y/o empleadores.
- Comodidad al evitar condiciones climáticas adversas.
- Beneficios para el país.
- Desarrollo de una generación de emprendedores.
- Disminución del desempleo.
- Incremento del ingreso de divisas al país.
- Descentralización de operaciones del gobierno o grandes empresas.

- Incremento de las relaciones nacionales.
- Menor tránsito y menor contaminación ambiental.¹⁶

2.4 ELEMENTOS.

Es necesario destacar, que el uso de las tecnologías de la información no ha sido ajeno a otras modalidades de trabajo que se realizan a distancia es necesario la caracterización de los límites que contribuyen a modelar la idea de teletrabajo según Miguel Pesquero poch, Albert Agustino y Guilayn y otros podemos encontrar los siguientes elementos:

- a) El teletrabajo se refiere a trabajo que se realiza fuera del lugar normal de trabajo, lo cual implica que el trabajador no se encuentra físicamente vinculado a su centro de trabajo en la totalidad del tiempo que cumple con sus obligaciones contractuales.
- b) El teletrabajo se refiere al uso de las tecnologías de la información la presencia del trabajador en el proceso productivo se realiza mediante el uso y soporte de las tecnologías de la información.
- c) El teletrabajo se refiere a trabajo que se organiza de manera diferente; este elemento ayuda a diferenciar el teletrabajo de otros sistemas de empleo, aun cuando cumplan con las variables anteriores. Como ha sido referido, existen labores que se realizan fuera de centros de trabajos específicos y con apoyos de las tecnologías de la información. Sin embargo, el teletrabajo modifica la organización y los métodos con los que tradicionalmente interactuaba el trabajador en su puesto de trabajo y con la empresa. Tal migración, en términos físicos, no es una sustracción del trabajador de su ambiente laboral para obligarlo a adoptar

¹⁶ Pesquer Poch, Miguel Derecho y nuevas tecnologías Editorial Cambridge. 2005 pp. 214-221

modelos negocios basados en SOHO (“small office”, “home office”, pequeña oficina, oficina en casa).

2.5 VENTAJAS.

Los avances en materia de telecomunicaciones han permitido consolidar una nueva modalidad de trabajo conocida como teletrabajo, la cual permite a los empleados llevar a cabo su trabajo desde la casa o una oficina. Significa el paso de la supervisión personal a la supervisión remota, de la comunicación cara a cara a la comunicación basada en la tecnología y de la colaboración grupal a la colaboración virtual.

2.5.1 VENTAJAS PARA EL TRABAJADOR.

- Mayor autonomía, flexibilidad y movilidad.
- Aumento de la productividad.
- Más oportunidades laborales.
- Mayor especialización.
- Más vida familiar.
- Mejor integración laboral de personas con discapacidad.
- Más unificación familiar de objetivos.
- Posibilidad de combinar con tareas domésticas.
- Menor estrés.
- Menos desplazamientos, evitando o reduciendo los movimientos pendulares (más respeto al medio ambiente).

2.5.2 VENTAJAS PARA LA EMPRESA.¹⁷

- Elección personal del entorno de trabajo.
- Favorece el acceso a la información (por medio de la teleformación) con la ventaja añadida de que se aprende a través del medio con que se va a trabajar.
- Más tiempo libre, mejor rendimiento que en la oficina, horario flexible, mejor calidad de vida.
- Herramienta útil para mejorar el ejercicio de cualquier profesión, desvinculada del lugar y del horario adaptando el trabajo a la vida y no la vida al trabajo y sustituyendo obligación por responsabilidad.
- Modalidad más racional de trabajo, permite recuperar la profesionalidad y la especialización en el trabajo autónomo e independiente.
- Significa también trabajar a gusto, con ilusión, con mayor dedicación y compromiso.
- Menos problemas de convivencia entre empleados.
- Mayor productividad debido a la implantación del trabajo por objetivos.
- Menor infraestructura necesaria.
- Más acceso a profesionales de alto nivel.
- Eliminación de control de horario.
- Mejora de plazos de entrega.
- Posibilidad de modificar horarios de trabajo.
- Eliminación de control de horario.
- Mejora de plazos de entrega.
- Posibilidad de modificar horarios de trabajo.

¹⁷ www.ilo.org , copyright teletrabajo.com, 2004, pp. 202-204.

- Eliminación del ausentismo laboral.
- Implementación de las nuevas tecnologías de la información, ya que la empresa que contrata teletrabajadores está obligada a disponer de equipos adecuados para poder realizar un trabajo ágil.
- Reducción de costos: la creación de un puesto de teletrabajo.
- Facilidad de expansión geográfica.
- Crecimiento sin cambios estructurales.
- Mejor aprovechamiento de los puestos de trabajo, que pueden ser compartidos por distintos trabajadores.
- Menor contaminación al disminuir el traslado de trabajadores desde sus casas a sus puestos de trabajo presencial.

2.6 DESVENTAJAS.

Las desventajas del teletrabajo pueden resumirse en una falta de ambiente laboral y disminución de las relaciones sociales que también puede repercutir en conflictos familiares, ya que se desaparecen las barreras entre trabajo y familia, no hay separación entre el trabajo y la vida familiar o el ocio, es un método de trabajo muy solitario que nunca se tienen cenas de trabajo o se crean amistades y que quizás incluso el rendimiento del trabajador se ve reducido. Y en cuanto a nivel de empresa, se difuminan las jerarquías hasta el punto de desaparecer ya que el trabajador suele tener contacto directo únicamente con un jefe.

2.6.1 DESVENTAJAS PARA EL TRABAJADOR.

- a) Falta de ambiente laboral, el ambiente en el que el trabajador labore puede no ser el más apto para la realización de sus actividades.
- b) Puede provocar su sedentarismo.
- c) Aumento de conflictos o distracciones dentro del núcleo familiar.

- d) Crea un sentimiento de poca valoración o aprecio por parte del empleado.
- e) Pérdida de colaboración y relaciones personales con otros trabajadores de su área.
- f) Horarios ilimitados, incluidos los fines de semana.

2.6.2 DESVENTAJAS PARA LA EMPRESA.

- a) Suele haber pérdida de jerarquías, aunque este hecho no tiene por qué constituir una desventaja sino que puede aportar mayor agilidad a la empresa en su toma de decisiones.
- b) Las compensaciones monetarias pueden exceder del costo total del trabajador a tiempo completo en la oficina o almacén.
- c) Se pueden crear conflictos derivados de la lealtad de los teletrabajadores cuando accedan a los bancos de datos de la Compañía.
- d) Se da una menor identificación del trabajador con la empresa.

CAPÍTULO TERCERO

APROXIMACIÓN AL TELETRABAJO.

3.1 HACIA UNA DEFINICIÓN DEL TELETRABAJO.

En primer lugar hay que decir que aún en el diccionario de la Real Academia Española de la Lengua no define el término de teletrabajo aunque sin duda alguna con el desarrollo de esta forma de trabajo, dentro de poco, llegará a ser incluido como uno de los neologismos en vista de lo anterior y en busca de un significado sobre lo que es el teletrabajo; nos debemos remitir a las dos palabras que forman este término tele y trabajo en cuanto a la primera hay que decir que se trata de una palabra griega que se usa como prefijo que denota distancia, lejanía de algo. Por su parte, la palabra trabajo proviene del término latino “tripalicare” de “tripalium”, el cual era un instrumento de tortura, actualmente el trabajo se define como la realización de una acción física o intelectual continuada con esfuerzo, ocuparse en un ejercicio u obra.¹⁸

El término de teletrabajo fue utilizado por primera vez por el físico Jack Nilles presidente de una firma consultora norteamericana en 1973, en ese entonces se hablaba de “telecommuting” y lo usaba en esa época para referirse a la sustitución de los desplazamientos debidos al trabajo gracias a las telecomunicaciones; sin embargo el término no encierra todo lo que hoy en día puede entenderse por este, ya que la palabra en plena crisis petrolera buscando más un ahorro en combustibles, que una nueva forma de trabajar; además el término en cuanto a su traducción literal, muestra mucho de esta filosofía, que sería algo así como tele desplazamiento.¹⁹

Con la avalancha tecnológica son muchos los términos que comienzan aparecer para referirse a la nueva forma de usar los avances modernos, algunos con más

¹⁸ Ni siquiera la edición 22 del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Publicada en el 2001 incluye el término, como se puede consultar de la dirección electrónica de la Real Academia de la Lengua Española. GARCÍA PELAYO Ramón. Diccionario pequeño Larousse Ilustrado Ediciones Larousse. Buenos Aires Argentina 1991. página 1012.

¹⁹ Nilles, Jack. El término del trabajo. Editorial Grijley. Australia. 2009 pp. 156-158.

fortuna por tener un significado más amplio y otros restringidos solo a ciertas manifestaciones del teletrabajo; entre estos se encuentra:

En inglés: “telework”, “telecottage”, “home” “working electronic” “homework, electronic” “cottage”, “networking”, “distance work”, “flexiplace” “work at home”, “remote work”.

En Francés: “Teletravail”, “Telependularie”, “Travail a Distance”.

En Italiano: “Telelavoro”.

Para saber cuándo nos encontramos frente al teletrabajo actualmente, abrá que mirar dos aspectos:

Trabajo a distancia: Realizar la acción en un lugar diferente a aquel en que se esperan o necesitan los resultados de éste.

Uso de tecnología de la información para la transmisión del resultado del trabajo al lugar donde este es esperado. Así también los instrumentos de tecnología son usados para llevar a cabo el trabajo. En vista de lo anterior, podemos definir el teletrabajo como aquella actividad humana que se realiza a distancia del lugar donde se están.²⁰ Esperando los resultados y en la cual se utilizan instrumentos tecnológicos, tanto para la obtención de un efecto final como para la transmisión del mismo.

3.2 IMPLICACIONES ECONÓMICAS Y SOCIALES DEL TELETRABAJO.

La imposición del teletrabajo en el primer mundo ha sido posible bajo la previa existencia de ciertas condiciones²¹, inherentes al devenir económico y social de los países que lo conformar, entre estas tenemos:

- El auge de las telecomunicaciones: Las empresas del sector telecomunicaciones, cuya concentración en actividades de investigación y desarrollo de productos se han acentuado a partir de la segunda posguerra, han facilitado el acceso a

²⁰ Departamento de economía y administración de empresas de la Universidad de Málaga, editorial Ra-Ma, 1998, página 7.

²¹ www.raco.cat./index.php.

tecnologías cada vez más asombrosas para los trabajadores y empresarios. En dichos países la riqueza se reproduce como efecto de las ganancias en eficiencia que permiten las invenciones; los beneficios terminan en las manos de los dueños del capital quienes motivados por las nuevas economías.

- El tipo de empresas que han progresado la cultura de la eficiencia la capacidad de trabajo de los funcionarios acompañada de su firme sentido de la responsabilidad, les permite cumplir con las metas que sus superiores fijan en ausencia de la coerción que estos ejercen normalmente ello es en su consecuencia de la madurez laboral que las sociedades más avanzadas han alcanzado.

- La cultura de la eficiencia: La capacidad de trabajo de los funcionarios, acompañada de su firme sentido de la responsabilidad, les permite cumplir con las metas que sus superiores fijan en ausencia de la coerción que estos ejercen normalmente. Ello es consecuencia de la madurez laboral que las sociedades más avanzadas han alcanzado.

La difusión del teletrabajo obedece al imperativo de reducir costo operacional alcanzado mayores niveles de productividad. En este orden de ideas, las siguientes son las consecuencias positivas de la extensión del teletrabajo:

- Incremento en la productividad: A pesar de las dificultades existentes para medir la productividad, no solo por lo subjetivo de los criterios con que esta debe evaluarse sino por la imposibilidad de comparar los resultados de su cálculo entre distintas empresas, la evidencia empírica demuestra que los teletrabajadores trabajan en horarios que se ajustan más a sus propios biorritmos desempeñando a gusto de sus labores los factores que explican el incremento de la productividad a través del teletrabajo son los siguientes: reducción a cero del tiempo de desplazamiento entre la casa y el lugar del trabajo; eliminación de las distracciones propias del sitio del trabajo; establecimiento de sistemas de pago condicionados al rendimiento del empleado; y facilidad para controlar dicho rendimiento gracias a las facilidades telemáticas.

El teletrabajo, de otra parte, elimina el ausentismo, aminora los costos de rotación de personal y permite a las empresas ahorros adicionales en materia de salarios y cargas prestacionales.

Reducción de costos: Los costos y gastos asociados a las enormes sedes de las entidades, principalmente por concepto de alquileres, impuestos, compra de mobiliarios, instalación de sistemas de vigilancia y consumo de servicios públicos que terminan inflando de manera perjudicial sus presupuestos, se recortan gracias a la contratación de teletrabajadores. Las economías a que acceden las firmas por esta vía, no obstante, aparecen solo en el mediano plazo cuando un número de empleados suficientemente alto se ha ido a teletrabajar.

Las empresas deben evaluar hasta qué punto los ahorros extraordinarios que permiten los teletrabajadores no afectan negativamente sus actuales escalas eficientes, su imagen corporativa o incluso la calidad de vida de sus teletrabajadores (al trasladarse a estos excesivos gastos operativos). Mejor atención al cliente: El teletrabajo hace posible el aprovechamiento de las diferencias horarias entre regiones, minimizando los tiempos de respuesta de las áreas de las empresas encargadas de atender las solicitudes de sus clientes. La descentralización de funciones que acarrea el teletrabajo, de otra parte, garantiza más agilidad en términos de capacidad de reacción ante la ocurrencia de imprevistos; el teletrabajo constituye una herramienta efectiva para proteger la información contra los inconvenientes surgidos de interrupciones de transporte, caídas de líneas e incluso desastres naturales. Desde el punto de vista social, se esperan cambios en la estructura del tráfico de las ciudades (el teletrabajo dará lugar a externalidades positivas sobre el medio ambiente a partir de la reducción en las emisiones de gases tóxicos, resultado directo de la disminución en los desplazamientos de los trabajadores), en la composición de las ciudades (que en lo sucesivo verán atomizarse la ubicación de los establecimientos comerciales, anteriormente concentrados alrededor de las grandes áreas de oficinas) y en la distribución de la población (los habitantes de las ciudades, en virtud de los avances en las telecomunicaciones, podrán trasladar sus viviendas a las zonas rurales para desempeñar sus funciones en mejores condiciones de salud).

Mejor atención al cliente: El teletrabajo hace posible el aprovechamiento de las diferencias horarias entre regiones, minimizando los tiempos de respuesta de las áreas de las empresas encargadas de atender las solicitudes de sus clientes. La descentralización de funciones que acarrea el teletrabajo, de otra parte, garantiza más agilidad en términos de capacidad de reacción ante la ocurrencia de imprevistos; el teletrabajo constituye una herramienta efectiva para proteger la información contra los inconvenientes surgidos de interrupciones de transporte, caídas de líneas e incluso desastres naturales.

3.3 CLASIFICACIÓN DEL TELETRABAJO.

Para una mayor ilustración, presentamos una tabla con clasificaciones del teletrabajo, bajo varios criterios. Por supuesto, estos no serán los únicos y puede haber tantas divisiones, cuantos autores escriban sobre el tema; sin embargo las clases que a continuación planteamos son las usualmente presentadas por los doctrinantes (consultados para este trabajo) y las que serán indispensables para el estudio jurídico que emprendemos.

3.4 SEGÚN LOS SUJETOS.

- a) **TRABAJO EN LA CASA O DOMICILIO:** Se desarrolla en una situación fundamentalmente doméstica, llevado a cabo por un sujeto o una comunidad familiar.
- b) **EL CENTRO DE TELETRABAJO O VECINAL:** Agencia de servicios en él un grupo de sujetos que se asocian entre sí de diferentes maneras, ofrecen servicios informáticos a empresas determinadas o a terceras personas.
- c) **EL SISTEMA DISTRIBUIDO:** A través de una comunicación telemática entre los diferentes individuos, se desarrollan las diferentes fases del trabajo.
- d) **EL CENTRO SATÉLITE:** Con este una empresa tiene la oportunidad de situar una determinada fase de su actividad en un lugar distinto de la oficina principal.

e) TELETRABAJO MÓVIL: Una persona llamada teletrabajador nómada o argonauta desarrolla su trabajo sin una colocación precisa.

3.5 SEGÚN LA DISTRIBUCIÓN GEOGRÁFICA.

a) TRASNACIONAL: Trabajo realizado todo el tiempo fuera de las instalaciones de la empresa. En este caso, el trabajo pueda desarrollarse fuera del país en que se encuentre la sociedad matriz.

b) TELE-PENDULARISMO: Esta especie de teletrabajo es desarrollado, una parte dentro de la empresa y la otra parte en las afueras de las oficinas de la entidad.

c) "ONLINE": El trabajador opera con un video terminal inserto en una red informática que permite un diálogo interactivo entre el computador central y los terminales externos, en este caso son posibles directivas y centrales en tiempo real mucho más sofisticados ocultos y profundos que aquellos típicos del trabajo tradicional.

3.6 SEGÚN EL ENLACE ENTRE EL TRABAJADOR Y LA EMPRESA.

a) "OFF LINE": El trabajador en este caso realiza por cuenta propia el servicio, pero está siempre bajo la supervisión de la empresa y debe cumplir con las instrucciones dadas por la misma no tiene ningún tipo de conexión electrónica con la central de sistemas ubicada en la entidad; su trabajo lo puede hacer llegar a la empresa a través del correo de discos flexibles, los cuales podrán ser modificados por otros teletrabajadores o en la empresa también lo puede entregar vía internet o vía telefónica.

b) "ON WAY LINE": Se desarrolla con un computador conectado de manera muy simple con la central de la empresa donde afluyen los datos directamente sin que sea posible un control directo sobre el terminal externo.

3.7 LA NUEVA IDEA DE LA SUBORDINACIÓN EN EL TELETRABAJO.

Introducción el fundamento del derecho del trabajo es el de regular y proteger la actividad laboral cumplida de manera dependiente o subordinada, es decir, que se labora a favor de otro, con el objetivo de recibir una contraprestación y bajo la dirección de alguien encargado de dictar unos lineamientos y directrices para el mejor desarrollo de la actividad (empleador). Se puede tomar a la subordinación como el elemento que caracteriza la relación originada en un contrato de trabajo con la entrada de la tecnología, es así como surge el teletrabajo, como mecanismo que otorga la flexibilización en la relación laboral, ya que permite trasladar empleos²² menos cualificados a zonas con menor costo salarial, tanto dentro como fuera del país, además apoya la gestión individualizada de los salarios debido al aislamiento del trabajador respecto de la colectividad. Así mismo, el teletrabajo, favorece la modificación o reducción del tiempo de trabajo en la medida que el horario es más flexible, en tanto que desaparecen los espacios de desplazamiento del lugar de vivienda al de trabajo.

El teletrabajo es, como lo indica Francisco Pérez de los Cobos, la realización de trabajo a distancia (principalmente en tareas administrativas, aplicaciones de software y ciertas actividades comerciales), utilizando técnicas de la telecomunicación y/o de la informática. Además, es una forma de exteriorizar el trabajo del centro empresarial hacia los lugares en donde se desempeñarán los empleados. Las nuevas tecnologías son el medio o instrumento que hace posible la exteriorización de ciertas actividades que por su naturaleza debían presentarse en las instalaciones de la empresa.

Para poder llegar a una mejor comprensión del tema, con relación a la idea de subordinación en el teletrabajo, hay que iniciar definiendo trabajo en materia laboral, como el desarrollo de una actividad o labor, ejercida por una persona que debe cumplir con los lineamientos y órdenes dados por otro llamado empleador,

²² Razo Delgue, Juan DERECHO DEL TRABAJO, SEGURIDAD SOCIAL Y RELACIONES LABORALES: HACIA UNA TEORÍA DE LOS CÍRCULOS, REVISTA DERECHO LABORAL No190, ESPAÑA, 2005 PÁGINA 586.

es decir que utiliza sus energías en beneficio.²³ De otra persona bajo una dependencia o subordinación, con el fin de obtener una contraprestación a cambio de su labor (salario) por subordinación se debe entender, de una manera general, "la relación jurídica que se crea entre un trabajador y su empleador, en virtud de un contrato de trabajo. Esta subordinación se manifiesta cuando, el trabajador está obligado, en la prestación de su servicio, a cumplir con sus obligaciones y con las instrucciones impartidas por el empleador, para un mejor desarrollo de la actividad empresarial". La subordinación consiste en otras palabras, en la facultad que tiene el empleador o el beneficio de la actividad de dirigir en cualquier momento, tiempo o cantidad el trabajo de su trabajador, así como también de imponer los reglamentos necesarios para cumplir de manera óptima su labor; facultad esta, que subsiste mientras dure la relación laboral.

3.8 CARACTERÍSTICAS DE LA SUBORDINACIÓN.

Ludovico Barassi, caracteriza la subordinación jurídica de la siguiente manera:

Es un estado jurídico y no solo de hecho. El trabajador se encuentra respecto de la empresa en un estado de subordinación que se origina en un acto jurídico (el contrato de trabajo) y que implica para el empleado para obedecer las órdenes impartidas por el empleador.²⁴

La razón del estado jurídico de subordinación debe buscarse en el hecho de que el trabajador pone a disposición del patrono su fuerza de trabajo.

El estado jurídico de subordinación no es un conjunto de derechos del empleador sobre el trabajador, sino presupuesto para la existencia dentro de la empresa, de una serie de relaciones jurídicas, que se observan en la facultad de imponer su voluntad y la obligación del trabajador.

La subordinación admite intensidad, que es menor a medida que se intensifica la cualificación o tecnicismo. A mayor tecnicismo disminuye la subordinación.

²³ Troncoso Pérez, Claudia y Xalambri, Adriana, op. Cit., página 150.

²⁴ Cfr Barassi, Ludovico. Tratado de Derecho Laboral. Tomo I, editorial Alfa, 2006 pp. 332.

La subordinación entonces es el sometimiento del trabajador al poder de dirección del empresario y a su poder disciplinario. El teletrabajo, nueva forma de organización empresarial permite que la persona encargada de realizar la actividad laboral, lo haga lejos de la empresa y sin la presencia de un supervisor, por lo que el trabajador en principio se encontraría fuera de las directrices y controles sobre la prestación de un servicio. Sin embargo la subordinación en esta clase labor trae especial complejidad debido a la dificultad para fijar los límites de sus elementos constitutivos es decir: el poder disciplinario que ejerce el empresario sobre el trabajador y, el poder de dirección y orientación en sus labores específicos en la organización empresarial sin embargo no se puede desconocer que ambos elementos vienen incorporados al propio instrumento de trabajo, dando al tele trabajador una independencia de hecho reflejada en la distancia que lo separa de la empresa pero no a nivel funcional, pues no se podría decir que le falta un supervisor en lugar determinado de trabajo pueda considerar a aquel trabajador como menos subordinado en el sentido jurídico.

En relación con el poder disciplinario, este se ve disminuido, ya que la utilización de medios informáticos en el desarrollo de la actividad y la localización de la prestación de la misma así lo determina. De esta manera surge el término televigilancia. Lo que este indica es que el teletrabajador es observado, ya que el computador tiene un programa que graba sus tiempos de trabajo y a su vez, como su instrumento de trabajo.²⁵

El poder de dirección u orientación en esta nueva forma de actividad empresarial, se realiza a distancia. Debido a que en esta se utiliza conexión electrónica entre varios operadores con respecto a una unidad central. La diferencia con el tradicional poder de dirección radica en que la actividad desarrollada, no se presta en las instalaciones de la empresa, sino en un lugar diferente a ella, como puede ser el domicilio o lugar de vivienda del teletrabajador, un centro de internet, o un tele centro.

²⁵ Troncoso Pérez, Claudia y Xalambri, Adriana, op. cit, p155

El poder de dirección se manifiesta también, como lo expresa Claudia Pérez Troncoso, en el momento en que el empresario cancela las cuentas de luz, gas, calefacción, compra de equipos, lugar de trabajo, es decir, cuando asume los gastos fijos y variables relacionados con la utilización de las telecomunicaciones. Adicionalmente este poder surge cuando el empresario se reserva la facultad de cambiar a su libre escogencia el software que utilizará el teletrabajador para la realización de su labor. Otra manera de expresar el poder de dirección es a través de la teledisponibilidad.

Adicionalmente no se puede desconocer el avance tecnológico así como tampoco las nuevas relaciones jurídicas que de esta realidad devienen, siendo necesario innovar en materia jurisprudencial, ejemplo claro de ello.²⁶ Es el tribunal, es así como algunos doctrinantes reconocen la existencia de la subordinación a través de la tipificación de otras circunstancias, también concluyen que esta nueva figura laboral, crea una desestabilización del equilibrio de fuerzas que rige al contrato de trabajo a favor del empresario y en perjuicio del trabajador, ya que propicia una organización productiva flexible del factor trabajo generando como consecuencia un reducido personal fijo y un abundante número de trabajadores inestables fácilmente despedibles. Resulta de interés señalar el estudio que de teletrabajo hacen los autores italianos en cuanto a la subordinación, debido a las nuevas ideas que se han expuesto con relación al tema que abordamos, este estudio parte de los teletrabajadores que son considerados como independientes²⁷ o Autónomos,²⁸ en los que no existe ningún tipo de vínculo de subordinación, hasta llegar a los que de una u otra manera existen vínculos de subordinación.

Entre los que conforman la primera categoría están:

-Trabajador empresario: Al que no se le aplica ninguna norma relacionada con el derecho del Trabajo (Código Sustantivo del Trabajo) y como consecuencia las relaciones entre las empresas son reguladas por el derecho mercantil (Código de

²⁶ THIBAUT ARANDA, Javier Aspectos jurídicos del teletrabajo, obra citada, página 105.

²⁷ THIBAUT ARANDA Javier Aspectos jurídicos del teletrabajo del teletrabajo, obra citada, página 49.

²⁸ Pérez de los Cobos, Francisco nuevas tecnologías y subordinación Valencia, 1990 pp. 36.

Comercio) La actividad empresarial puede ser considerada como tal cuando sea efectuada por un particular o por un grupo que se apoye preferiblemente de herramientas o medios propios y/o de otros sujetos dependientes. Existe una promesa para llegar a un resultado determinado, y el trabajo para lograrlo es algo que concierne solo al promitente de tal acuerdo. La finalidad buscada es el resultado final del servicio prestado o la obra concluida.

-Trabajador para-subordinado: Se refiere a aquellas prestaciones de trabajo autónomo que se caracterizan por la presencia de tres elementos: continuidad, coordinación y personalidad prevaleciente. Con relación al elemento continuidad este se refiere a que el trabajo.²⁹

Está dirigido a satisfacer un interés durable de la otra parte. Que sea coordinada indica la conexión funcional entre la actividad del trabajador y la del empresario. Es decir, el trabajador podrá organizar su labor como él disponga, siempre y cuando esté vinculada a la labor del empresario. Es decir, el trabajador podrá organizar su labor como él lo disponga, siempre y cuando esté vinculada a la labor del empresario. Y la personalidad prevaleciente, el cual se refiere a que el carácter personal de la actividad, debe prevalecer sobre el posible aporte de colaboradores y sobre los otros componentes del proceso productivo. Este concepto surge en Italia debido a la crisis de la subordinación, como elemento determinante en la existencia de una relación laboral, ya que entre el trabajo autónomo y el dependiente, han venido surgiendo nuevas formas de trabajo que no se enmarcan en ninguna de las anteriores. Esta forma de trabajo, se puede entender como aquella en la que hay trabajadores jurídicamente independientes pero económicamente dependientes.

Este evento con lleva al problema de no saber que normas del ordenamiento aplicar en cada caso, ya que no se trata de trabajadores dependientes, a cuya prestación corresponda aplicar todas las garantías consagradas en las normas

²⁹ Lorenzo, teletrabajo y derecho: la experiencia italiana traducción de Javier Thibault Aranda, documentación laboral No.49, ACARL (Asociación de cajas de Ahorros para Relaciones Laborales) 1996. Pp.44-76

laborales, ni de autónomos en el sentido económico del término, a los cuales es, indiferente toda protección, por desarrollarse con toda la libertad dentro del mercado. Es fundamental crear entonces, una normativa que proteja a estos trabajadores; fue el legislador italiano, el que típicó la figura del trabajo para subordinado, asignando a quienes trabajan con arreglo a las peculiares condiciones que lo caracterizan, dos garantías básicas: 1) la inderogabilidad de los derechos establecidos en su favor a través del acuerdo (se considera al trabajador autónomo como la parte débil de la relación) y 2) el sometimiento de las controversias que los afecten a la normatividad laboral procesal.

El trabajo Para-Subordinado es un peculiar subtipo o especie del género del trabajo autónomo, que individualiza a aquel tipo especial de relaciones que, pese a no dar a un vínculo de subordinación propiamente dicho, generan un estado de dependencia económica de parecido alcance.

3.9 TRABAJO AUTÓNOMO.

En el derecho Romano era conocido como locación de obra, en donde lo que existe es una promesa para llegar a un resultado determinado. El objeto de la relación no es una energía de trabajo a presentarse para los resultados que la empresa quiera conseguir, sino por el contrario, el resultado efectivo, el producto del trabajo. En este caso a retribución será proporcional al resultado se caracteriza por la prevaleciente personalidad del trabajador, un ejemplo en el que se configura esta autonomía es el hecho de no estar asegurado a la seguridad social o contra accidentes. El teletrabajador debe servirse solo de sus medios y herramientas propias o del comitente.

Trabajador a domicilio: Se consideran trabajadores a domicilio a las personas de uno y otro sexo que ejecutan por tiempo, por obra o en cualquier otra forma, trabajos retribuidos por cuenta de un empresario, en su habitación propia o en locales que no sean de pertenencia del empresario ni estén sometidos a su vigilancia directa. Según Ludovico Barassi³⁰, los trabajadores a domicilio son

³⁰ Barassi, Ludovico. Tratado de Derecho Romano. Tomo I. Editorial Alfa. 1997 pp. 335.

trabajadores autónomos pero afines a los subordinados en cuanto al trato jurídico parcial. Son personas que trabajan sin subordinación jurídica pero con dependencia económica el control patronal es directo y continuo, pues está representando en las directivas iniciales y luego en la verificación de la conformidad del producto según indicaciones dadas. Además las prestaciones están destinadas a uno o más comitentes o empresarios bien determinados y no al mercado, esto diferenciándolo del teletrabajo autónomo.

3.10 TRABAJADOR SUBORDINADO EN SENTIDO PROPIO.

Era conocido en el derecho romano como locación de servicios, donde existe la posibilidad de un control directo y a la verificación de un horario de trabajo, elementos que son siempre posibles en un sistema interactivo. Es posible controlar que persona ha introducido ciertos datos, quien ha elaborado determinados análisis, su calidad, los horarios de trabajo y la densidad del trabajo desarrollado la retribución o pago, esta proporcionada al tiempo en el que efectivamente se desarrolló el trabajo asignado, a diferencia del trabajo autónomo, que como ya se explicó, su retribución está dada por el resultado obtenido. El trabajador subordinado pone a disposición del empresario su conocimiento del oficio y su capacidad de trabajo, sin importar el resultado final de la obra o trabajo designado a su dirección.

Con relación al teletrabajo “on line”, este será subordinado cuando exista una interacción directa entre el trabajador y la empresa en consecuencia, la empresa siempre ejercerá un control de dirección y orientación de manera permanente sobre el teletrabajador, a través de medios telemáticos en el teletrabajo off line el poder directivo estaría caracterizado por la facultad contractualmente reservada al patrón de escoger o sustituir discrecionalmente y en cualquier momento el denominado software aplicativo programa operativo específico, en tal caso el trabajador estaría rígidamente vinculado en cada fase de su actividad a las directivas dadas por el sistema y no a los simples procedimientos dados para el funcionamiento de la máquina.

Límites de la subordinación esta facultad no es infinita, sino que está delimitada por el mismo contrato de trabajo y no puede excederse de los fines que persigue dicha relación ni de los términos del contrato. La subordinación tiene unas normas que buscan la protección del trabajador y de las funciones económicas, la energía del subordinado y sus fines productivos estas son:

- Las que en sus prescripciones tratan que la energía del trabajador puede ser recuperada y restaurada con un sistema de trabajo racional.
- Las que tratan de evitar que sea subestimada o arrollada la dignidad humana, es decir, las de un contenido específicamente humano.³¹

La subordinación tiene su fuente en el contrato y necesidades derivadas de la economía y de la adecuada organización. Siempre existirá la facultad patronal de dictar normas, instrucciones y órdenes a los trabajadores dependientes de él, pero no en la esfera meramente personal, simplemente en cuanto a la ejecución del trabajo la entrada de estas nuevas tecnologías está provocando una alteración de la morfología típica del trabajo subordinado este es el caso del trabajo virtual o teletrabajo en donde, las aplicaciones de software, las tareas administrativas y algunas actividades comerciales se llevan a cabo desde un lugar distinto a las instalaciones de la empresa, y en ocasiones con elementos propios del trabajador las transformaciones ocurridas en el concepto de subordinación manifiestan una crisis del mismo, debido a su eventual incapacidad de incluir nuevas formas de trabajo, dentro de las cuales se concibe al teletrabajo estas nuevas formas de trabajo configuran una zona gris o intermedia se trata de actividades que si bien no se enmarcan en el concepto de subordinación jurídica stricto sensu, se caracterizan por presentar una marcada dependencia o subordinación económica por parte de quienes las cumplen en consecuencia es necesario dar una nueva dimensión al concepto clásico de subordinación, ya que los cambios que se vienen presentando en las relaciones laborales, terminaran por dejar desprotegidos a los trabajadores que, sin darse cuenta quedan³² inmersos en el mundo de la tecnología, por la misma rapidez con la que esta se desarrolla.

³¹ Solano García Álvaro, Derecho del Trabajo editorial Temis Bogotá, Colombia. 1981 p. 149

³² Pérez de los Cobos Oriheul, Francisco op.cit. p.34

3.11 CRITERIOS QUE PUEDAN AYUDAR A PRESUMIR LA EXISTENCIA DE UNA RELACIÓN LABORAL.

La idea que se tiene de relación laboral está fundada en los criterios de unidad de tiempo, lugar y acción. Con el devenir de nuevas tecnologías como la informática, se aprecia que estos parámetros se deshacen y nacen en consecuencias figuras como el teletrabajo, donde el lugar a prestar el servicio no será necesariamente las instalaciones de la empresa y los horarios para cumplir las labores establecidas por el empleador no podrán ser controladas directamente por él en muchos casos. El concepto de trabajo que interesa al derecho laboral será aquel que traiga consigo el elemento de subordinación o dependencia sin embargo es falta aclarar situaciones en donde aun existiendo supuestos de autonomía y no viendo claro el elemento subordinación, se puede presentar una relación laboral.

3.12 CRITERIOS DE SUBORDINACIÓN.

Es necesario aclarar las manifestaciones de laboriosidad, subordinación o dependencia que se presentan en el contrato de teletrabajo, para poder llegar a una conclusión de la existencia o no del mismo. Es así como a continuación se hará referencia a algunas hipótesis que se considera pueden ayudar a aclarar este tema.

El grado de subordinación que se presenta en el caso del teletrabajo “on line” tipo ya explicado ya que el teletrabajador está siempre en contacto con su supervisor, sin importar el lugar donde este se encuentre. Esta subordinación se manifiesta en la medida en que el supervisor puede en cualquier momento pedir informes, impartir instrucciones digitales, controlar la ejecución de los trabajos asignados, comprobar la calidad y cantidad desarrollada de los mismos, en cualquier momento como si el trabajador estuviera en la empresa misma. En este orden de ideas, la computadora o cualquier forma de conexión, actúa como medio de control de la actividad del trabajador demarcándose de esta manera el elemento subordinación entre quien presta el servicio y quien lo recibe.

Una de las manifestaciones de la nota de dependencia en el teletrabajo es la sujeción a directrices y control empresarial, en cuanto manifestación típica de la dependencia laboral, esta puede medirse en el trabajo mediante el análisis del programa informático que determina, encauza y controla la prestación de trabajos. Por consiguiente: Esta nota lo que nos indica es que una vez presentando el trabajo a través de una terminal incluso propia, conectada a una central que se encuentra en las dependencias de la empresa, donde existe el programa antes descrito, o hacia donde se envía la información de un programa interno instalado en el ordenador del trabajador. Hace que se pueda presumir la existencia de teletrabajo, podrá también ejercer un control directo sobre él, en la medida en que puede saber si este en últimas está trabajando en determinado horario y sitio. Esta labor también la puede efectuar, por ejemplo, pidiendo determinada información si fuera un cliente más, o exigiendo determinados balances o aspectos a los cuales puede acceder una persona ajena a la empresa, Este podríamos concluir que es otro indicador del vínculo, en la medida en que se está haciendo un control ulterior sobre la prestación de teletrabajo, pues se desarrolla un análisis de los datos registrados en la computadora (tiempo invertido, llamadas realizadas, descansos utilizados, etc.) o de manera indirecta, colocándose el supervisor en contacto directo con los clientes o personas que solicitaron información.

Otra manera de manifestar la dependencia en el teletrabajo, es la subordinación que se presenta en cada fase de la actividad, a las instrucciones del programa instalado en la central de la empresa; cuando el empresario se reserva la facultad de elegir y sustituir unilateralmente en cualquier momento el programa operativo específico (software aplicativo).

Existen también obligaciones para los teletrabajadores, que ayudan a deducir que existe un vínculo laboral, como es el de presentarse en la oficinas de la empresa con una constancia establecida para las reuniones coordinadas para los teletrabajadores, o que él ellos cuenten con oficinas en la empresa aunque no las utilicen sino de manera intermitente o que tenga una tarjeta de entrada a las instalaciones de la empresa, entre otros.

El hecho que un teletrabajador se encuentre sometido a una jornada laboral es indicio clave para concluir que nos encontramos en una relación laboral, ya que este, no podrá disponer de su tiempo sino determinadas ocasiones, puesto que deberá cumplir con ciertos horarios establecidos por la empresa, es el caso de los servicios de tele información o tele ventas o en aquellos supuestos en que el teletrabajador debe activar determinados dispositivos al iniciar y al terminar su trabajo.³³

La existencia de una franja horaria diaria, semanal o mensual; que se encuentra fuera de la jornada de teletrabajador, llamada teledisponibilidad, en la que el empleado se encuentra a disposición del empresario, de manera que esta lo pueda localizar en cualquier momento o lugar diferente al de trabajo para que se reincorpore a su sitio de labor y realice las órdenes dadas, este criterio puede llevar a concluir la existencia de la subordinación.

Al encontrarse el teletrabajador inscrito en el directorio de la página web de la empresa, o en los directorios electrónicos de la misma, o estar acreditado ante la institución o participar en foros electrónicos de discusión, entre otros elementos, nos pueden mostrar la existencia del elemento subordinación.

Tener un vínculo de exclusividad con un empresario determinado, puede llegar a reflejar la existencia de un vínculo de trabajo, o el simple permiso que debe obtener el teletrabajador para poder trabajar para otra empresa.

Otro caso en el que se puede demostrar un vínculo de trabajo, consiste en que la misma empresa se encargue de actualizar o instruir a los trabajadores. Tal es el caso que sea la misma empresa la que se cree su propio software o programa que incluyan en sus computadora, y los trabajadores accedan a estos a través de cursos dados por la misma empresa.

Otra manera de demostrar la ajenidad en el contrato, se encuentra establecida en el hecho de que quien disponga de los medios de producción, los obtenga a través de la empresa, es decir, que sea la institución la que coloque a disposición

³³ Pérez de los Cobos, Orihuela. Op. Cit. P.34.

del teletrabajador los medios para que este pueda desarrollar su labor. Esto es cuanto a las líneas telefónicas, localizaciones, computadoras, etc.

En el caso en que los gastos de traslado, desplazamiento, mantenimiento de equipos y líneas telefónicas, entre otros, sean por cuenta de la empresa, además de abonar periódicamente una cantidad fija por sus servicios al teletrabajador, se estará en presencia de una manifestación de ajenidad en el contrato de teletrabajo.

Una manera de demostrar la ajenidad en el contrato, es que la actividad profesional vaya destinada no a la empresa sino a los clientes de esta directamente. Esta situación da muestras de la ajenidad en el mercado y por lo tanto, de la necesidad de sus servicios. Esta idea se refuerza con el hecho de que la empresa sea la que cobre a sus clientes el trabajo realizado por su teletrabajador.

En aquellos supuestos de teletrabajo en que la materia del contrato es objeto del derecho de propiedad intelectual. El elemento de ajenidad o la no existencia del mismo, se comprobaba en el momento en que los derechos cedidos incluyan los principales derechos de explotación dentro del giro o tráfico económico de la profesión y sector de la actividad, o por lo contrario tengan una importancia económica accesoria dentro de ellas. Por lo que a la creación de programas de computados se refiere, se considerara dato relevante el que el receptor de los servicios ostente de manera exclusiva la titularidad de los derechos de explotación, tanto del programa fuente como del programas objeto, sin medir pacto expreso al respecto.

Otra manera de demostrar el elemento de ajenidad, es que el empleador corra con los riesgos de la actividad que se preste. Pero así mismo podrá recoger los resultados que obtenga de la misma. Son pues las notas de dependencia y ajenidad las que diferencian al contrato de trabajo de un contrato de otra naturaleza como un contrato comercial, civil etc., A su vez, estos términos lo definen, ya que un trabajador será dependiente o autónomo si realiza a prestación

en³⁴ situación de subordinación o no, como lo sería un teletrabajador en idéntica situación.

El hecho de la existencia de un “know how” o la dependencia tecnológica que se tenga frete al empresario. El hecho que el sujeto haya realizado por sus propios medios un software o programa operativo. Con el cual puede prestar un servicio integral al empresario, es decir, que haya sido el, el que de manera directa crea y presta el servicio contando con su propia iniciativa e invención lleva a demostrar su independencia frente al empleador. Esto a diferencia de a persona que trabaja a través de un “know how” ajeno, quien debe laborar con una base de datos ya establecida o con un programa ya prefijado, o con ayuda de terceros para poder lograr un resultado original.

Otra manera de demostrar la ajenidad en el contrato, se encuentra establecida en el hecho de que quien disponga de los medios de producción los obtenga a través de la empresa es decir, que sea la institución la que coloque a disposición del teletrabajador los medios para que este pueda desarrollar su labor. Esto es cuanto a las líneas telefónicas, locaciones, computadoras, papelería, etc. En el caso en que los gastos de traslado, desplazamiento, mantenimiento de equipos y líneas telefónicas, entre otros sean por cuenta de la empresa, además de abonar periódicamente una cantidad fija por sus servicios al teletrabajador, se estará en presencia de una manifestación de ajenidad en el contrato de teletrabajo una manera de demostrar la ajenidad en el contrato , es que la actividad profesional o vaya destinada no a la empresa sino a los clientes de esta directamente, Esta situación da muestras de la ajenidad en el mercado y por lo tanto, de la necesidad de sus servicios. Esta idea se refuerza con el hecho de que sea la empresa la que cobre a sus clientes el trabajo realizado por sus teletrabajadores.

En aquellos supuestos de teletrabajo en que la materia del contrato es objeto del derecho de propiedad intelectual, el elemento de ajenidad o la no existencia del mismo, se comprobara en el momento en que los derechos incluyan los principales derechos de explotación dentro del giro o trafico económico de la

³⁴ THIBAULT ARANDA , JAVIER, Op.cit., P. 56

profesión y sector de la actividad, o por el contrario tengan una importancia económica accesoria dentro de ellas. Por lo que a la creación de programas de computador se refiere, se considerara dato relevante el que el receptor de los servicios ostente de manera exclusiva la titularidad de los derechos de exploración, tanto del programa fuente como del programa objeto, sin mediar pacto expreso al respecto, otra manera de demostrar el elemento de ajenidad, es que el empleador corra con los riesgos de la actividad que se preste.

Son pues las notas de dependencia y ajenidad las que diferencian al contrato de trabajo de un contrato de otra naturaleza como un contrato comercial, civil a su vez estos términos lo definen, ya que un trabajador será dependiente o autónomo si realiza la prestación³⁵ situación de subordinación o no, como lo sería un teletrabajador en idéntica situación.

En primer término, no se puede afirmar que un contrato de mandato civil pueda ser usado para ocultar un contrato laboral, ya que este tipo contractual no tiene remuneración, el cual es uno de los elementos esenciales en el contrato laboral. Por lo tanto es pertinente estudiar en este caso la figura del mandato comercial, en la cual está involucrada una remuneración el mandato comercial tiene varias modalidades muy específicas, y es en ellas donde es más factible la confusión con el contrato laboral, por lo cual es pertinente mirar brevemente cada una de estas, las cuales tratamos a continuación. El artículo 1332 del Código de Comercio define este contrato como una forma de mandato que tiene por objeto la administración de un establecimiento de comercio o de una parte o ramo de la actividad del mismo, en este caso, al mandatario se le llamara factor.

Vista la definición anterior se puede decir que el elemento diferenciador entre estos contratos es principalmente la nota de la subordinación, pues si el factor está obligado a cumplir con instrucciones que determinen tanto el tiempo, como el modo y el lugar de realizar el contrato, se configura una relación de tipo laboral; así, si el mandato no tiene este tipo de subordinación no se hablara de la existencia de un contrato de trabajo, el contrato de trabajo supone dependencia y

³⁵ THIBAULT ARANDA, JAVIER, Op. cit, Pp. 58

permanencia en el tiempo, lo que le da a la preposición la posibilidad de estar junto con un contrato de trabajo, ya que este también se trata de un contrato que se realiza en un lapso continuo y permanente. En el campo de la tele actividad es común la existencia de profesionales dedicados a la administración de portales electrónicos o sitios web de otras personas. Cuando dichos sitios se dedican a actividades comerciales, son establecimientos de comercio y normalmente la comunicación entre el administrador y el propietario del portal se lleva a cabo por medios telemáticos. Aquí existirá un contrato de preposición y el factor no podría ser considerado como un teletrabajador subordinado, a menos que la forma en que se desarrolle el contrato lleve a concluir la existencia de una relación laboral.

Así también el contrato de trabajo en su naturaleza es de ejecución sucesiva, mientras que la comisión tiene cierto sabor a independencia y suele versar sobre encargos esporádicos y/o aislados. En el campo del teletrabajo es fácil ver este tipo de actividad, la cual puede darse en un contrato con un profesional en sistemas para que compre los servidores que va a necesitar la empresa para realizar su labor y buscando mejores precios se conviene que este profesional actúe en nombre propio, pero por cuenta de la empresa.³⁶ La agencia comercial tiene como criterio preponderante la nota de la independencia; lo cual hace imposible la confusión de este contrato con el trabajo, ya que se contrataría una de las máximas de este tipo de contrato en el cual se habla de una subordinación o continua dependencia; por lo tanto se trata de contratos totalmente excluyentes. Pues él gente está relacionado con el agenciado, en virtud del contrato celebrado, debiendo cumplir las obligaciones de esa relación emanada, pero no depende de él, no está subordinado. Aunque no es de muy común ocurrencia, un contrato laboral puede presentarse bajo manto de un socio industrial que aporta su trabajo persona a una sociedad; esto en particular puede darse en sociedades³⁷ pequeñas, donde todos o la mayoría de los trabajadores pueden figurar como socios industriales, algo que puede figurar como socios industriales, algo que puede suceder con alguna frecuencia gracias a los adelantos de la tecnología donde la mano de obra es sustituida por ordenadores y robots, y el personal de

³⁶ Bonivento, José Armando. Op.cit. P. 233.

³⁷ Arrubla Paucar, Jaime Contratos mercantiles. Editorial DIKE, Argentina.1999 TOMO 1.

la planta es muy disminuido, reduciéndose a técnicos y expertos en sistemas, principalmente.

El socio industrial puede definirse como el que solo aporta servicios personales, su propia capacidad o actividad material o intelectual, sus conocimientos especializados en técnicas o procedimientos industriales o comerciales y su obligación es de hacer y quizás el efecto más importante del socio industrial es el hecho de pagar sucesivamente su aporte con la prestación de un servicio o trabajo según lo que se haya estipulado en el contrato social y no realiza un pago apreciable en bienes al capital como lo hace el socio capitalista, el artículo 138 de código de comercio nos trae dos modalidades para el socio industrial estas son: con estimación anticipada del valor el socio después de cada ejercicio contable redimirá acciones y por lo tanto en él se pueden ver dos calidades: la de titular de acciones que ya ha³⁸ redimido y la de sujeto pasivo de la obligación de hacer en las condiciones estipuladas para seguir cumpliendo con su aporte y a futuro redimir nuevas acciones.

Cuando se trata de aporte e industria sin estimación anticipada de su valor, nos encontramos ante una situación diferente, ya que aquí no se redimen acciones, sino que según el desempeño del socio industrial, al final del ejercicio es compensado con cargo a un porcentaje de las utilidades, porcentaje que es acordado de antemano y a falta de esta podrá percibir un ingreso equivalente al que recibirá quien la mayor parte de capital. Como ya se puede intuir, un contrato laboral puede tomar el ropaje de un aporte en industria sin estimación anticipada de su valor. Por supuesto, esto no lo vemos muy viable en una sociedad comanditaria, pues aquí el socio industrial tendría la administración de la sociedad y sin lugar a dudas no se escondería un contrato de trabajo, dándole a un empleado la administración de la sociedad, excluyendo a los demás socios como suceda en los tipos de sociedad comanditaria, donde los socios comanditarios o capitalistas están excluidos de la administración de la misma.

³⁸ Narvaez García, José Ignacio. TEORÍA GENERAL DE LASOCIEDADES. EDITORIAL LEGIS. 1999. Argentina. Pp. 125

Quizá para destacar los elementos que puede diferenciar esta figura del contrato de trabajo, están en que el socio industrial debe formar parte del contrato social y frente a él debe poder predicarse lo que la doctrina ha llamado el “affectio societatis” o el ánimo de asociarse. Así también el contenido del aporte debe estar determinado en el contrato social y no ser determinado al arbitrio de los socios capitalistas durante la vida de la sociedad, pues también en caso de no existir ganancias en un periodo, el socio industrial no recibirá remuneración, algo que no puede suceder con un trabajador, sin embargo nada obsta para que el socio industrial sea al tiempo un trabajador de la sociedad y frente a él exista además un contrato de trabajo, pero esto también es aplicable al socio capitalista, un ejemplo de lo hasta ahora expuesto podría ser una persona con conocimientos de contabilidad entrara a ser parte del contrato social, y para ello hiciese un aporte en industria sin estimación anticipada de su valor, que se basase en unos análisis sobre la situación financiera de la empresa, los cuales iría entregando mensualmente, de acuerdo a los balances contables que le hubiese suministrado la empresa. La persona en mención, domiciliada en el exterior, tendría que valerse de elementos telemáticos, tanto para recibir la información contable, como para enviar los resultados de su labor, los cuales constituirían su aporte a la sociedad y por los que recibiría el porcentaje pactado sobre las utilidades. El supuesto para diferenciar el contrato de prestación de servicios del laboral, siempre ha sido la ausencia de una subordinación legal y amplia sobre la persona que presta el servicio; sin embargo la diferencia entre estos contratos no ha sido clara y de hecho clásicos del derecho civil³⁹ como Planiol y Ripert frente a la aparición de la ley belga de 1900 en la que por primera vez se utiliza la expresión contrato de trabajo, declaraban que: para nosotros contrato de trabajo será sinónimo de arrendamiento de servicios parece que por más esfuerzos que se hagan para diferenciar un contrato de otro, ante la justicia laboral de nuestro país actualmente existirá por regla general un contrato laboral y no uno de servicios. Esto es debido a la declaración de inconstitucionalidad del segundo inciso del artículo 20 del Código Sustantivo del Trabajo en donde la prestación personal de un trabajo

³⁹ Gómez Estrada, Cesar. DE LOS PRINCIPALES CONTRATOS CIVILES. Editorial TEMIS. Argentina.1999 Pp. 181

en desarrollo de una actividad liberal no presumía la existencia de un contrato laboral y había entonces que comprobar la subordinación para alegar la existencia de una relación laboral. Sin embargo, con la inconstitucionalidad de dicho inciso hoy en día toda prestación personal se presume contrato de trabajo y ante los jueces laborales resulta casi imposible de probar en contrario. Por lo tanto contratar una prestación⁴⁰ de servicios no deja de ser riesgoso, pues aunque en la mayoría de casos si se trata de ocultar un contrato laboral, en los casos que no es así, es muy posible que una eventual demanda declare la existencia de un contrato de trabajo con los costos e indemnizaciones que esto conlleva.

La doctrina ha dado situaciones donde casi siempre se presenta la concurrencia de contratos de derecho civil o comercial con laborales, como es el caso de la preposición, sin embargo da algunos casos donde descarta la posibilidad de esta coexistencia como es el caso de la agencia comercial. Finalmente hay que ver que cuando ambos contratos se dan simultáneamente cada uno tiene su propia individualidad y la suerte de uno no afecta necesariamente a la, de otro pues cada uno de ellos se rige por normas y regímenes jurídicos distintos

El contrato de trabajo a domicilio en su principio se trató de una forma laboral desarrollada casi exclusivamente para las mujeres en la que se daba a estas la posibilidad de acrecentar los ingresos de la familia, sin que por eso se descuidaran los quehaceres del hogar; sin embargo posteriormente los hombres incursionaron en esta forma laboral hacia el siglo XIX, pero este modo contractual a pesar de los beneficios que en un principio muestra, fue utilizado por aprovechados industriales que impusieron lo que se conoció como el “sweating system” que se dio por la competencia entre los obreros y abarato consecuentemente, la no de obra, a raíz de lo cual estos, trabajando generalmente en lugares inadecuados, abusaron de su capacidad física para compensar con jornadas de labor extenuante lo miserable de la remuneración. Por otra parte la desvinculación y aislamiento de los trabajadores hizo prácticamente imposible la

⁴⁰ Planiol Marcel y Ripert Georges. Tratado práctico de derecho civil francés. Tomo XI Editorial Cultura La Habana. 1949 p.5

organización sindical y toda oposición al sistema. Lo anterior le da razón a todas las medidas preventivas que consagra nuestro código laboral para la implementación de esta forma de trabajo.

Características de trabajo a domicilio entre las características del trabajo a domicilio pueden citarse las siguientes:

- La prestación habitual del servicio la habitualidad o de confundirse con el criterio de continuidad, ya que la primera se refiere a lo acostumbrado, lo frecuente, lo usual, el estado perdurable, a la permanencia de los hábitos e inclinaciones que perseveran en el sujeto; y no se refiere a labor todos los días. La habitualidad entonces consiste en una actividad ordinaria y repetida de servicios y no simplemente ocasiona, esporádica o accidental.

- Prestación del servicio por el trabajador en su propio domicilio: la labor debe efectuarse en el domicilio del trabajador o en lugar determinado que este seleccione, además el domicilio debe ser el propio de trabajador y no un lugar de trabajo determinada impuesto por el empleador, así mismo entre los informes que hay que prestar⁴¹ ante los inspectores de trabajo está el del domicilio donde se realiza la labor.

- Prestación directa o con ayuda de la familia: la prestación estos y el del servicio puede hacerla directamente el propio trabajador o con la ayuda de los miembros de su familia, entendiéndose que entre estos y el empleador, no existe vínculo jurídico de ninguna naturaleza, sino que simplemente prestan su asistencia, ayuda o concurso al trabajador directamente obligado.

- Trabajo realizado por cuenta de un empleador. Se entiende que existe contrato de trabajo, cuando aparezca plenamente establecido que el trabajador o trabajadores a domicilio reciben del patrón o materias primas o elementos destinados a ser manufacturados o expedidos por cuenta del último. La expresión se entiende debe ser tomada, como tratándose de una presunción de hecho, que

⁴¹ García Solano. Op. cit. Pp. 348- 349.

puede ser probada en contrario; y no como un elemento sino para que exista contrato de trabajo a domicilio.

- La subordinación: Aunque en este punto existe cierta duda, pues ya la corte Suprema ha expresado: Existen algunos trabajadores como los⁴² que prestan su servicio en su propio domicilio, en donde la subordinación casi desaparece. Lo anterior nos puede llevar en principio a la conclusión que en este tipo de contrato no se cumple con el elemento subordinación y es considerado como un contrato laboral al que se le aplica toda la legislación especial, sólo en virtud a que la ley lo ha previsto como tal. Pero contrario a esto consideramos que en este tipo de trabajo existe subordinación aunque no aparezca tan clara como el tipo clásico de contrato de trabajo; entonces aquí la nota de subordinación se da en la posibilidad de exigir por parte de empleador los periodos de entrega la forma de realizar el trabajo, la cantidad de trabajo, la calidad con el que este debe ser hecho, en ocasiones entregara también los materiales, o exigirá el uso de unos determinados, etc., Sin embargo es innegable que aquí la subordinación se encuentra limitada porque no existe u control directo ni continuo, a diferencia de los trabajadores internos, el trabajo a domicilio puede escoger el horario para trabajar sin que esto le represente recargos al empleador⁴³.

Frente al teletrabajo se puede decir que el derecho laboral conoce ya otras manifestaciones menos sofisticadas pero igualmente característica del trabajo a distancia como el trabajo a domicilio. Con base en la anterior afirmación no han sido pocos los que han terminado por asegurar que el teletrabajo no es más que la forma moderna con la que se denomina el trabajo no es más que la forma moderna con la que se denomina el trabajo a domicilio.

Por lo tanto según esta posición el teletrabajo es una especie de un género de trabajo subordinado que se desarrolla en el domicilio del trabajador y que por lo tanto se le deberá aplicar todo el cuerpo normativo que se aplica al género. Sobre la posición planteada se puede decir, que si se entiende solo el teletrabajo como

⁴² García Solano, op. Cit. Pp. 349.

⁴³ García Solano. Op. Cit. Pp- 352-355

una forma de interconexión entre el trabajador que labora desde su domicilio y el empleador o empresario, habría que concluir que desde esta perspectiva, el surgimiento del teletrabajo puede ser interpretado como una expresión de un renacimiento del trabajo a domicilio, esta tan solo es una posibilidad de teletrabajo ya que existen muchas formas de realizar el teletrabajo subordinado. Por lo tanto se podría decir que el trabajo a domicilio cuando se realiza en el domicilio del empleado y además se⁴⁴ usan medios telemáticos para la conexión con el empleador, se identifica con el teletrabajo pero tal afirmación tampoco nos parece correcta, otro punto en que disienten la definición de trabajo a domicilio con la de teletrabajo, consiste en que en el primero por la misma definición legal, se permite que en la prestación el trabajador sea ayudado por los miembros de su familia, algo que en nuestra opinión no es predicable del teletrabajo, donde el teletrabajador deberá por si solo cumplir con su labor, máxime si en la gran mayoría de los casos se trata de actividades calificadas y que por lo tanto no se pueden cumplir por personal no especializado.

Además de todo lo planteado anteriormente habrá que concluir que el teletrabajo al no identificarse con el trabajo a domicilio, no ha de cumplir con todos los requisitos que la normatividad ha contemplado para esta especialísima forma de prestar un servicio, por lo tanto ciertos aspectos.⁴⁵ Como por ejemplo el contemplado en el artículo 90 de código sustantivo del trabajo, en Argentina, el cual exige pedir al ministerio del trabajo autorización para celebrar un contrato de trabajo a domicilio no hay que aplicarlo al teletrabajo., lo cual es sin duda una ventaja, pues de lo contrario sería muy engorroso llevar a cabo este tipo de contratación en grandes cantidades, como seguramente sucederá en un futuro cercano, perfeccionamiento del contrato de teletrabajo, así también el contrato teletrabajo podrá ser tanto escrito como verbal, ya que se trata de un contrato consensual, sin embargo como ya que se conocido, ciertas estipulaciones no

⁴⁴ Alarcón Caracuel, Pabo. Citado por Wilfredo Sanguinetti en Lecciones de Derecho Laboral Argentino Editorial Juris. pp. 56.

⁴⁵ Olea Alonso, Manuel Derecho del Trabajo. Editorial Granica. España. 1988- pp. 144-146.

generan efectos si no se consignan por escrito, como lo son el término definido o el periodo de prueba.

Hay que tener en cuenta que el cambio de un contrato laboral normal a un contrato laboral de teletrabajo, no significa que estamos ante un nuevo contrato y que por lo tanto el primero termina para dar lugar al segundo, esto de ninguna manera, aquí tan solo se trata de una forma de cambio de la prestación, la cual se hace gracias a la determinación del empleador en ejercicio de sus “*lus variandi*”, pero el contrato es un solo, así la primera parte de este se realice dentro de una empresa y después la prestación continúe desde otro lugar fuera de la misma. Por lo tanto de ninguna manera se podrá considerar que un periodo de capacitación o de adaptación de un trabajador normal para convertirse en un teletrabajador, sea un periodo de prueba en el sentido legal del término y con las consecuencias y poderes que esto trae.

De hecho sería nulo, el pacto que establezca un periodo de prueba cuando el trabajador haya ya desempeñado las mismas funciones con anterioridad en la empresa, bajo cualquier forma de contratación lo anterior adquiere gran importancia pues no es extraño y de hecho se trata de una decisión usual, el que se realicen periodos de inducción y ambientación al teletrabajo, donde se busca la formación específica y determinar la disposición que tiene una persona para realizar su actividad a manera de teletrabajo. En cuanto a la variación del lugar de trabajo, habrá que decir que si se produce esto por mutuo acuerdo entre el empleador y el emplead, no existirá problema alguno para realizar dicha variación, sin embargo si la decisión es unilateral del empleador son aplicables las comunes⁴⁶ exigencias de exclusión de abuso de derecho por parte del empresario y la renuncia ilícita de derechos por parte del trabajador finalmente hay que anota que en cuanto a las causales de terminación del trabajo de manera justificada, no habrá lugar a ningún cambio de estas, quizás lo único destacable en este punto es que gracias al manejo de la información, se podrán alegar y demostrar causales que hoy en día son en la práctica de escaso uso como lo es el bajo

⁴⁶ THIBAUT ARANDA, JAVIER Op. Cit. Pp. 210.

rendimiento del trabajador, que en muchos casos tomara un lugar protagónico como causal de terminación del contrato.

El contrato de teletrabajo subordinado como insistimos a lo largo de esta tesis se tratará de un contrato de trabajo, por lo tanto este podrá ser pactado bajo las modalidades de indefinido, a término fijo o por obra, como cualquier otro contrato laboral, así también le serán predicables todos los requisitos de un contrato en general. Como causa ilícita, objeto lícito ausencia de vicios de voluntad y en especial la capacidad, que cuenta con su norma particular para el ámbito laboral. En efecto el artículo 29 y subsiguientes del Código Sustantivo del trabajo, Argentina nos enseña que: para celebrar un contrato de trabajo se necesita tener al menos 18 años (norma general para todos los contratos), sin embargo los menores de edad podrán ser contratados con la autorización del ministerio del trabajo, siempre que sean mayores de 14 años o en excepcionales circunstancias, si son mayores de doce. Por lo tanto todo esto habrá que aplicarse al contrato de teletrabajo de carácter laboral. Así también el contrato de teletrabajo podrá ser tanto escrito como verbal, ya que se trata de un contrato consensual, sin embargo como ya es conocido, ciertas estipulaciones no generan efectos si no se consignan por escrito, como lo son el término definido o el período de prueba.

Hay que tener en cuenta que el cambio de un contrato laboral normal a un contrato laboral de teletrabajo, no significa que estamos ante un nuevo contrato y que por lo tanto el primero termina para dar lugar al segundo, esto de ninguna manera, aquí tan solo se trata de una forma de cambio de la prestación, la cual se hace gracias a la determinación del empleador en ejercicio de su "lus variandi", pero el contrato es uno solo así la primera parte de este se realice dentro de una empresa y después la prestación continúe desde otro lugar fuera de la misma.

Por lo tanto de ninguna manera se podrá considerar que un período de capacitación o de adaptación de un trabajador normal para convertirse en un teletrabajador, sea un período de prueba en el sentido legal del término y con las consecuencias y poderes que esto trae. De hecho sería nulo el pacto que establezca un período de prueba cuando el trabajador haya ya desempeñado las

mismas funciones con anterioridad en la empresa, bajo cualquier forma de contratación. Lo anterior adquiere gran importancia pues no es extraño y de hecho se trata de una decisión usual, el que se realicen periodos de inducción y ambientación al teletrabajo, donde se busca la formación específica y determinar la disposición que tiene una persona para realizar su actividad a manera de teletrabajo. En cuanto a la variación del lugar de trabajo, habrá que decir que si se produce esto por mutuo acuerdo entre el empleador y el empleado, no existirá problema alguno para realizar dicha variación, sin embargo si la decisión es unilateral del empleador son aplicables las comunes exigencias de exclusión de abuso de derecho por parte del empresario y la renuncia ilícita de derechos por parte del trabajador. Finalmente no habrá lugar a ningún cambio de estas, quizás lo único destacable en este punto es que gracias al manejo de la información, se podrá alegar y demostrar causales que hoy en día son en la práctica de escaso uso, como lo es el bajo rendimiento del trabajador, que en muchos casos tomara un lugar protagónico como causal de terminación del contrato con justa causa. El derecho laboral quizás por el contexto cultural y social en que creció donde un empleador contrataba a quien quisiera y en las condiciones que prefiriera sin que existiera posibilidad de que el trabajador presentara una contrapropuesta de las condiciones del trabajo.

El hecho que estemos frente a un contrato de teletrabajo, no significa que ningún modo que la oferta y la aceptación de esta se hayan tenido que surtir necesariamente por medio de telecomunicación, ni que el contrato deba constar en medios electrónicos, ni siquiera será necesario que dicho documento conste por escrito, pues al tratarse de un contrato consensual, basta la simple manifestación de la voluntad de las partes. Por lo tanto el contrato y sus cláusulas se podrán probar de todas las formas previstas en los códigos de procedimiento, por supuesto existirán ciertas cláusulas que requieren de consagración escrita y expresa, como ya se había dicho sería el caso del término fijo del contrato pero en el caso en que la oferta de contrato se realicen por medios electrónicos. El hecho que se realice un contrato por medios electrónicos no debe quitarle ninguna fuerza ni seriedad. De hecho el artículo 14: En la

formación del contrato, salvo acuerdo expreso entre las partes, la oferta y su aceptación podrán ser expresadas por medio de un mensaje de datos. No se negará validez o fuerza obligatoria a un contrato por la sola razón de haberse utilizado en su formación uno o más mensajes de datos.

El único requisito que debe cumplir el mensaje de datos para tener efectividad jurídica es que la información que este contenga sea susceptible, por otro lado en la formación del negocio habrá que observar las normas especiales de cuando se entiende enviada una oferta o un mensaje de datos y esto conjuntamente sobre las normas generales de la oferta y la aceptación.

De igual modo tiene derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.

Se ha dicho que recolección de datos no implica por lo general un riesgo a un derecho fundamental en un principio, pues serán pocos los casos en que los datos recolectados sean sobre cuestiones íntimas, el riesgo está en el almacenamiento de estos y las relaciones que se pueden hacer entre ellos, para dar como resultado la revelación de datos sobre la persona, que irán desde los más triviales a los más íntimos. Las legislaciones internacionales desde hace décadas consistentes del poder oculto del tratamiento de datos, han comenzado a regular el ⁴⁷ tema en particular, sin embargo en Colombia una legislación al respecto no ha sido posible de confeccionarse, en vista de lo anterior para resolver conflictos de carácter laboral, en torno al almacenamiento de datos del trabajador, nos debemos guiar por la Constitución y por la recomendación de octubre de 1996 de la OIT (Organización Internacional del Trabajo) que trata el tema de la protección de datos personales de los trabajadores. En cuanto a la doctrina de nuestra corte constitucional, podremos decir que esta ha expresado que la información no solo debe ser veraz, sino que al mismo tiempo actual.

⁴⁷ Madrid Malo Garizabal Mario. DERECHO A LA INTIMIDAD Revista Su defensor. COLOMBIA. No. 9 .1994 pp. 8

En razón de esto la corte ha hablado del habeas data como el derecho de cualquier persona a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se han hecho o almacenado sobre su persona. Para lograr ejercer el habeas data se deberá poder acceder a los bancos de datos, saber qué tipo de información guardan estos lo cual ha sido llamado por la doctrina como el habeas scriptum, el cual es una garantía tangible que se concreta a partir de la notificación en el proceso de tratamiento de la información. Para su ejercicio el gestor del banco de datos debe precisar previamente los mecanismos que garanticen la seguridad, confidencialidad y transparencia de la información. Un régimen adecuado de notificaciones procura que el ciudadano sepa dónde y cómo son memorizados sus datos, para así ejercer sus derechos. En el ordenamiento actualmente vigente, es decir la LOPDCP, se da por regla general que el tratamiento de los datos de carácter personal requiere del consentimiento del afectado (art 6.1), sin embargo hay varias excepciones a este postulado, entre las cuales está el desarrollo de una relación laboral, lo cual es entendible pues el poder de subordinación del empleador no será completo, sino pudiera lograr información sobre el desempeño del teletrabajador, sin embargo como adelante veremos, se trata de datos referentes tan solo a la relación laboral y no pueden trascender más allá de esta. A pesar de lo anterior y aun en desarrollo de una relación laboral existirán datos que necesariamente requerirán del consentimiento del teletrabajador, para ser recogidos y procesados estos serán los referentes a su ideología, salud, origen racial, entre otros finalmente, aunque se trate de datos que no requieren del consentimiento del afectado para su recolección, este debe ser informado de que datos se están recolectado y cuáles serán sus fines y consecuencias.

El principio de la finalidad según este principio los datos que se recojan deben ser adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido. En virtud de esto, el empleador no puede usar los datos obtenidos sino solo para los fines que ha establecido de manera anticipada y siempre relacionado con

la prestación laboral, si se quisieren usar dicho datos para fines distintos se necesitara una autorización previa por parte del trabajador afectado.

El principio de pertinencia en virtud de este se debe entender que los datos recogidos deben ser necesarios para la finalidad que se haya declarado, adecuados a estay no excesivos.

El principio de licitud en relación a este principio se deberá entender que el empleador en ejercicio del principio de buena fe no debe realizar actividades ilícitas como investigaciones privadas u ocultación del verdadero propósito de la recogida de datos. O en el ámbito de teletrabajo, mediante el registro oculto de páginas web a que se accede el trabajador.

El principio de actualización en este precepto se busca que los datos registrados sean exactos y puestos al día para que respondan con la veracidad sobre el teletrabajador, el no cumplimiento de este principio dará lugar a lo que en nuestra doctrina constitucional se denomina como el habeas data.⁴⁸

La oposición se trata como un derecho de rectificación a “priori” que actuaría como garantía preventiva .la cual se usa cuando la norma permite que se lleven datos a los bancos de registro sin necesidad de consentimiento previo, aquí existirá posibilidad de evitar tales registros por considerar que estos no están circunscritos al ámbito laboral y por lo tanto no deben ser ingresados a los ficheros . acceso a la información el tenor de dicha norma es bastante claro al consagrar el interesado tendrá derecho a solicitar y obtener gratuitamente información de sus datos de carácter personal sometidos a tratamiento, el origen de dichos datos así como las comunicaciones realizadas o que se prevé hacer de los mismos.

Rectificación consiste en el derecho de la persona de que sus datos figuren de manera correcta y completa en los ficheros. La impugnación se refiere a atacar el uso que se le está dando a la información que se ha recogido, por no dársele⁴⁹ la finalidad inicial que se suponía debían tener dicho datos en particular la

⁴⁸ Thiboult Aranda, Javier. Op. Cit. P. 130

⁴⁹ Thiboult Aranda, Javier. Op. Cit. P. 141

impugnación se procedente cuando la base de datos tenga como único fundamento un tratamiento de datos de carácter personal que ofrezca una definición de sus características o personalidad. Cancelación podrá ejercerse por que desaparecieron las causas que daban lugar al registro de los datos finalización del contrato de trabajo, también incluye la posibilidad de eliminar datos que nunca debieron ser incluidos, porque fueron obtenidos sin consentimiento cuando este era necesario, o porque aunque no era necesario el consentimiento no se informó de que se estaban almacenando estos datos en la hipótesis que se deban cancelar los datos y no se haga, sino que se desliguen de una persona en particular y se lleven como estadísticas generales de la empresa, creemos que ya se ha cumplido la cancelación como tal y ya no se viola la intimidad del trabajador, porque el dato se despersiona y no se sabrá a quien pertenecía en cuanto a la posibilidad de acceso a la información por parte de terceros, esta no parece viable en nuestra legislación en materia laboral⁵⁰ debido a la jurisprudencia constitucional que ha dictaminado la imposibilidad de dar referencias negativas sobre un trabajador, además la finalidad del fichero será tan solo referente a la actividad de la relación laboral y por lo tanto no se entiende porque ha de incumbirle a un tercero el acceso a dichos datos. También tiene relación con el deber de secreto y vigilancia que el propietario del fichero, en este caso el empleador, debe tener con este especial diligencia para que no sea revisado por extraños. Quizás excepcionalmente pueda el fichero ser accedido por terceros como por empresas contratadas por el empleador para el estudio de los resultados de los datos en forma global o en el caso de las empresas del sistema de seguridad social, para comprobar que se está elaborando de manera adecuada, en horarios de trabajo pertenecientes.

Además frente al trabajador como frente a la generalidad de las personas está el derecho al olvido, el cual ha sido aceptado tanto por la jurisprudencia porque las personas que han tenido un pasado negativo, de no tener dicho derecho, tendrían la carga de ese pasado que los marcaría, haciéndoles perder el sentimiento de libertad e impidiéndoles renovar o rehacer su personalidad. Esto toma importancia

⁵⁰ Orti Vallejo. Antonio. Op. Cit. P. 150

vital en el caso de los ordenadores que llevan los registros, pues estos graban los datos y siempre los tendrán disponibles hasta que no sean borrados. Por lo tanto, al terminar una relación laboral, consideramos que la finalidad ha desaparecido y por ende los datos sobre esta deben correr la misma suerte.

Los controles audiovisuales. El uso de videocámara en desarrollo del teletrabajo se ha vuelto frecuente en algunos casos, sin embargo a nadie escapa los problemas que esto entraña a la intimidad de un teletrabajador, además el uso de estos equipos hace que el empleado sabiéndose vigilado, tienda a reprimir toda espontaneidad, absteniéndose de todo comportamiento heterodoxo. El uso de estas vigilancias audiovisuales se han justificado en bancos y lugares en donde es necesaria la vigilancia, sin embargo en ningún caso parece ser justificado que la cámara tenga en foco exclusivamente al trabajador durante toda la jornada. En virtud de lo anterior el uso de video cámaras, parece tener únicamente sentido si se trata de la protección de bienes, por lo tanto en un centro de teletrabajo “call center” podría existir este tipo de vigilancia, pero no limitada a un solo teletrabajador, lo que consideramos atentatorio frente a su dignidad, sino que su uso sea para el control del recinto en general,⁵¹ sin embargo, consideramos que aun alegando la necesidad de proteger bienes de la empresa o archivos confidenciales de ésta, será imposible instalar controles audiovisuales cuando estamos ante un caso de teletrabajador, desde el domicilio de este, en virtud no solo a que personas ajenas a la relación del trabajo podrían ser captadas en su intimidad, sino que el artículo 42 de la Constitución al establecer la honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables, muestra que no hay excusa para efectuar el núcleo familiar y el domicilio de un teletrabajador, el cual es su lugar de intimidad de la persona por antonomasia, pues alegar intereses personales para llevar a cabo este tipo de vigilancia parece no menos que desproporcionado a la luz de los derechos fundamentales.

La privacidad y las comunicaciones (correo electrónico y teléfono). Uno de los temas de más álgida controversia en el mundo respecto a las nuevas tecnologías

⁵¹ Thiboult Aranda, Javier. Op. Cit. P. 147

y el poder de control del empleador se ha centrado en el manejo que el empresario puede tener sobre el correo electrónico de sus trabajadores y las llamadas telefónicas de los mismos, esto en especial debido a la ley de regulación de poderes de investigación, expedida en el reino unido en el 2000, ya que dicha norma permite a los empleadores el acceso rutinario al correo electrónico y a las llamadas telefónicas de sus empleados sin que se requiera consentimiento previo del trabajador, para que se realicen las pesquisas, también hay que observar que nuestra legislación penal trata el delito de la violación ilícita de comunicaciones, delito que se configura con la simple interceptación de la comunicación privada, pero que además tiene una agravante si se comunica o se emplea el contenido de la comunicación que ha sido obtenida de forma ilícita.

En vista de lo anterior es imposible la interceptación o el acceso al correo electrónico o a las llamadas telefónicas de un trabajador o un teletrabajador cuando estas sean de carácter privado, así también creemos que no siendo de carácter privado, sino de índole laboral, si las comunicaciones se surten por un teléfono propio o en sus de un e-mail que pertenece al teletrabajador el acceso a este por parte del empleador será ilegal y podría acarrear la aplicación de la norma penal. Sin embargo consideramos que si se trata de un correo electrónico de la compañía, el cual le es facilitado al teletrabajador habrá derecho a la inspección de aquella si dentro del contrato o el reglamento de trabajo se ha previsto esta posibilidad. Así también en estos caso habrá que especificar si los medios que facilita el empresario son de uso exclusivo de trabajo o pueden ser usados para otros temas personales si en el contrato de trabajo se le da exclusividad al e-mail para los efectos laborales (lo mismo que para las llamadas telefónicas), en primer lugar cabria un llamado de atención del empleador si se usan para fines diferentes, lo cual en ciertos casos de extrema gravedad podrían llegar al despido del teletrabajador. En el caso que se trate de un funcionario público, podría llegarse a configurar el delito de peculado por el uso indebido de estos bienes.

Si a estas herramientas de trabajo facilitadas por la empresa se les permite un uso privado, consideramos que el empleador lo debe advertir en el contrato o en el reglamento, para poder inspeccionar estas comunicaciones, pero solo referido a las comunicaciones, pero solo referido a las comunicaciones de carácter⁵² laboral, pues las otras seguirán siendo de un talante privado y personal y no deberán ser accesibles al empleador. La obligación de secreto por parte del teletrabajador aunque no hace parte del derecho a la intimidad del teletrabajador, queremos dedicar los siguientes párrafos a tratar brevemente un deber que tiene el empleado de mantener discreción sobre ciertos aspectos de su relación de trabajo y sobre informaciones reservadas de la empresa.

Es muy usual que el teletrabajador tenga información privada de la empresa en su poder, por lo cual en este tipo de relación laboral, el mantener el deber de secreto adquiere una dimensión más estricta que en una habitual forma de trabajo. Al respecto de esta obligación hay que decir que no es nada nueva, pues el artículo 134 fracción XIII ya que prevé que era un deber del trabajador no comunicar con terceros, salvo autorización expresa, las informaciones que se tenga sobre su trabajo, especialmente sobre las cosas que sean de naturaleza reservada o cuya divulgación pueda ocasionar perjuicios al empleador las primeras voces sobre el asunto han recomendado la inclusión de recordar esta obligación en el contrato de teletrabajo, ya que en esta forma de prestación del trabajo adquiere una vital importancia, así también se ha recomendado instituir ciertos niveles de responsabilidad en el contrato de trabajo por la pérdida de documentos que tenga el teletrabajador.

Esto en particular, porque no es inusual que el ordenador en el que realice su labor el teletrabajador, sea usado por otras personas, como pueden ser los hijos de este, un pariente o un tercero, poniendo en peligro información secreta de la empresa. Por último no sobra recordar que nuestro código penal prevé un tipo doloso, es decir que se hace con intención, de divulgación o empleo de

⁵² Forero, Juan Carlos. El correo electrónico. Una herramienta privada de trabajo. Ámbito Jurídico. Mayo 2001. P. 13

documentos reservados en el cual puede incurrir el teletrabajador si a sabiendas revela información clasificada de la empresa que está en su poder.⁵³

3.13 LA JORNADA LABORAL.

La clásica idea de trabajo subordinado estaba construida bajo la unidad de un tiempo y un espacio determinado donde se cumplía la labor. Con el teletrabajo estas condiciones desaparecen, pues el lugar donde se cumple la labor ya no está dado en todas las ocasiones, pues según la forma que se adopte de teleactividad, el lugar de desempeño de funciones podría variar incluso entre una hora y otra así también, el tiempo que se permanece realizando la prestación el empleador no es rígido y continuo en todas las ocasiones, sino que la flexibilidad permite jornadas atípicas en muchas formas de teletrabajo y así en no pocos casos será el empleado quien decidirá cuándo será que desarrolla la actividad debida a su empleador. Sin embargo la regla general en muchos casos será que el teletrabajador pudiendo organizar y realizar su prestación en buena parte de los casos con una cierta autonomía, no tiene que quedar sometido a reglas estrictas y de aplicación general sobre momentos de comienzo y final de su trabajo cadencias diarias, semanales o en cualquier otro tipo de periodo.

Se ha dicho a modo de conclusión, teniendo en cuenta lo sucedido actualmente pero no por ello definitiva e invariable hacia el futuro, que los teletrabajadores menos cualificados, por lo que necesitan de más supervisión y la cuantificación de su prestación de forma más objetiva, serán para ellos que se hace más rígido el tiempo de trabajo, mientras que en los teletrabajadores más cualificados el tiempo de trabajo sufre menos rigidez.

Por lo tanto desde ya se advierte que la jornada laboral no funciona en la misma forma para todo tipo de teletrabajador, aunque para algunos el teletrabajo puede significar una gran flexibilización de sus horarios de trabajo, los horarios en

⁵³ Thiboult Aranda, Javier. Op. Cit. P. 193

principio debemos establecer que la jornada laboral máxima de teletrabajo deberá cumplir con las condiciones de una jornada de trabajo normal, por lo cual se debe tener en cuenta que actualmente el límite de esta es de 48 horas semanales y 8 horas diarias después de las cuales hay lugar al pago de horas extras. En el teletrabajo hay diferentes formas de prestación, que pueden ir desde la que involucre el cumplimiento de un horario de trabajo exacto, en el cual se esté en comunicación permanente con la empresa, hasta uno en el cual el teletrabajador solo tenga comunicaciones esporádicas con su empleador, en las cuales transmitirá a él la labor desempeñada. Por lo tanto frente al primer caso, podremos decir que no hay diferencia alguna a un trabajador común y corriente, pues en este caso el teletrabajador tendrá que⁵⁴ cumplir con un horario de entrada y de salida ya no a la empresa, pero sí al sistema, con lo cual el cumplimiento del tiempo de trabajo es totalmente verificable y por lo tanto si el empleador le pide que se mantenga en actividad más de la jornada prevista o le asigna más trabajo del normal, aquí el pago de horas extras o domingos y festivos, si es el caso, se aplica como a cualquier otro empleado.

Quizás donde se generan más problemas es en el caso del teletrabajador que no tiene que cumplir horarios sino cierta labor que deberá presentar o enviar a su empleador cada cierto tiempo. En este caso consideramos que el trabajo se debe medir de acuerdo al tiempo que se demoraría un trabajador medio en realizar una labor de las mismas características dentro de la empresa. Por lo tanto si el trabajo que se le asigne es normal para cumplirlo dentro de una jornada de trabajo tomada de forma diaria, semanal o mensual, como decida el empleador, no importa si el teletrabajador cumple su labor en la noche o en los días festivos, no habrá lugar a pedir al empleador el reconocimiento de recargos, ya que ha sido el mismo trabajador quien ha decidido cuando realizar su labor, pudiéndolo hacer en principio en un horario diurno y sin ningún tipo de recargos.

A pesar de lo dicho anteriormente, y con el fin de evitar posibles litigios, muchas empresas en el mundo han instalado software o programas en las estaciones de

⁵⁴ Rodríguez Sañudo, Fermín. Chile Consejo Asesor Presidencial en Trabajo. Editorial Apert. Santiago de Chile. P. 116

trabajo de los teletrabajadores, los cuales buscan desde que se hagan pausas a la labor después de determinado tiempo de actividad en beneficio de la salud del empleado, hasta limitar las horas del día e incluso los días en que el teletrabajador puede realizar su labor.

Por supuesto con la instalación de estos sistemas también se permite una verificación más sencilla de la necesidad de laborar horas extras por parte del teletrabajador, debido a la cantidad de trabajo que se le haya asignado; esto, por supuesto, en combinación con un programas que recoja el desempeño del empleado; pues de lo contrario el trabajo con desgano daría lugar a horas extras, las cuales nunca se hubieran dado de haber realizado la labor de manera eficiente. En cuanto a los empleados que ocupan cargos de dirección, confianza o manejo, ya que están excluidos de la regulación sobre jornada máxima legal por el Código Sustantivo del Trabajo, consideramos que no generan mayores problemas, pues no se encuentran limitados por esta regulación y tienen amplitud para realizar su actividad sin que esta dé lugar a recargos.

Así también todo lo referente a la jornada de trabajo es posible que sea regulado de manera específica para cada prestación en el contrato de trabajo o en una convención o pacto colectivo.

3.14 TELEDISPONIBILIDAD.

Estamos hablando de un periodo rígido que es más o menos amplio en que la empresa tiene la facultad de ponerse en contacto con un teletrabajador, que fuera de ese horario, goza de una libertad total respecto de cuando realiza su tarea. El teletrabajador es libre de escoger si este tiempo de disponibilidad coincide o no con el tiempo en el cual realiza la prestación, esta posibilidad lleva a la paradoja que cuanto más se aleja el teletrabajador del centro de trabajo, más omnipresente puede estar la empresa en su vida. La teledisponibilidad es propia de los teletrabajadores que no tienen obligación de cumplir con horarios de trabajo y que por lo tanto la compañía para la que elaboran, ha considerado que en ciertos

momentos podría llegar a necesitar de la actividad el empleado, por lo cual establece en tiempo diario, semanal, quincenal etc., el cual está totalmente determinado y en donde el teletrabajador debe estar disponible para el empresario, aunque durante este término, como ya se advirtió, no es obligatorio que se realice prestación alguna por parte del trabajador, aunque nada obsta para que así también lo haga si lo decide el empleador.

Frente a este fenómeno de la teledisponibilidad, consideramos que respecto a los empleados de manejo, confianza y dirección, estos en la práctica han tenido que estar disponibles a su empleador en cualquier momento en razón de sus cargos y esto sucede con mucha anterioridad a que apareciera el fenómeno de teletrabajo. Por lo tanto y unido esto a que no le son aplicables las normas sobre jornada máxima a dichos empleados, no creemos que exista ningún problema en el tiempo en que estos deban estar disponibles para la empresa, debido a que se trata de altos cargos, la disposición de estos a tender un llamado de la empresa será permanente sin importar el día o la hora, el problema entonces se centra en los teletrabajadores a los que se les asignan unas horas en las que deben estar prestos a esperar un eventual requerimiento por parte de su empleador, aunque esto puede no suceder. La disponibilidad que aquí se trata hace que el trabajador no esté ocupado pero no por ello⁵⁵ se recomienda respecto a los teletrabajadores normales dar unas pautas en el contrato, reglamento o convención colectiva, sobre el modo en que este punto está todo por hacer, por lo cual a continuación expondremos unos puntos que consideramos deben tenerse en cuenta al establecer dicha disponibilidad:

- Estos deben ser en horarios determinados de antemano y conocidos por el teletrabajador.
- La disponibilidad solo podrá plantearse de noche o domingos y festivos si es estrictamente necesaria y de llegar a necesitarse al teletrabajador, aplicaran los recargos por trabajo nocturno o dominical, según el caso.
- Si la disponibilidad limita demasiado el poder de desplazamiento del teletrabajador, como no poder salir de su casa o de un telecentro, esto debe

⁵⁵ Thiboult Aranda, Javier. Op. Cit. Pp. 88.

tomarse no como disponibilidad sino como tiempo de la jornada de trabajo por supuesto consideramos que esto no es predicable si la teledisponibilidad en un lugar determinado es tan solo de unos cuantos minutos al día, pues aquí a limitación a la libertad de movimiento es tan pequeña que no creemos que pudiera tomarse como jornada de trabajo.

- Si se hace uso de la tele disponibilidad y se asigna trabajo al empleado, esto habrá que unirlo al trabajo que de por sí le corresponde al tele trabajador, para determinar si hay lugar a pagar horas extras. En principio consideramos que los eventuales recargos que se cobren sean de horas extras diurnas, salvo cuando la disponibilidad estaba atada a horas nocturnas o festivas de manera específica.

La remuneración en el teletrabajo: La aplicación de los principios los principios generales de la remuneración, a cualquier tipo de relación laboral, son perfectamente aplicables al teletrabajo entre ellos está la imposibilidad de recibir menos del salario mínimo, la falta de estipulación sobre el salario hará entender que se debe el pago de lo que cotidianamente se remunera por una labor equivalente en el lugar donde se desempeña la labor y el principio que a trabajo igual se debe dar una remuneración igual, frente a este último principio pensamos que no siempre es equivalente la actividad realizada por los empleados dentro de la empresa a la que hacen los tele trabajadores, así sus funciones sean las mismas, debido a que el principio nos dice que la igualdad de la prestación se debe a una realización en iguales condiciones de desempeño, jornada y eficiencia. En el teletrabajo, en muchas ocasiones, las condiciones de jornada y la forma de desempeñar la función podrán ser diferentes a las del trabajador interno de la empresa aunque la eficiencia sea la misma, por tal razón, pueden haber una desproporción salarial bien sea a favor del teletrabajador o del empleado clásico así el contenido de su labor y la eficiencia sean iguales. De hecho en la práctica el tele trabajador tendrá que tener unos conocimientos técnicos mayores, así solo sea de uso de tecnología, los cuales pudieran dar lugar a una remuneración mayor con base en su desempeño diferente en la labor, el cual de paso, podría representar más eficiencia a la empresa, aun cuando la eficiencia fuera equiparable a la de un trabajador interno.

3.15 EL SALARIO.

En toda relación laboral las formas de determinar el salario serán principalmente por unidad de tiempo, por unidad de obra o por tarea. En cuanto a la primera forma que se refiere a la labor realizada por el empleado en determinado tiempo independientemente del resultado, se puede decir que esta será la más adecuada cuando se trate de un teletrabajador que cumple con horarios de trabajo o en ciertas prestaciones que tenga importancia el tiempo que se permanezca en frente de la terminal y cuando el equipo tenga sistemas internos de medición de tiempo en caso que no existe una conexión permanente con el empresario. En relación al modo de por unidad de obra, esa se ha cuando el empleador paga un valor al teletrabajador por cada vez que desarrolle una actividad.

Aunque, en principio esta fue la manera de retribución adoptada para el teletrabajo, no se han hecho esperar las críticas, pues en muchos tipos de teletrabajo no es posible la fragmentación lineal⁵⁶ e estandarizada de la prestación, por lo cual consideramos que en la práctica será poco usada esta forma de pago del teletrabajo, en lo referente al modo de determinar el salario por tarea, consideramos que esta puede ser una interesante forma combina el sistema por tiempo y por obra, logrando que en un determinado lapso se realice cierta cantidad de trabajo, por lo cual puede que se asigne una cantidad de trabajo para que sea desarrollado por el teletrabajador en el término de una semana, una quincena o en un mes.

Por lo tanto posiblemente será una de las formas más usadas para el teletrabajo ya que permite flexibilidad en el momento de hacer la labor, con tal que al final del plazo esta haya sido terminada, independientemente al momento del plazo en que se hizo el cual establece que habrá derecho a salario, aun cuando no exista prestación por parte del empleado, si esto se debe a disposición o culpa del empleador, pues en el teletrabajo si el teletrabajador no recibe sus paquetes de información para que realice su labor a los programas para desempeñar su función no son arreglados pesar de haberlo advertido, no podrá dejar de reconocérsele el salario a que tiene derecho.

⁵⁶ Thiboult Aranda, Javier. Op. Cit. Pp. 103

Así también si no se puede realizar la prestación debido a un corte en las líneas telefónicas o en el fluido electrónico, esto podrá alegarlo un teletrabajador con horarios fijos, para no haber podido realizar su labor pero sin embargo debe ser retribuida; por el contrario el teletrabajador que no está atado a horarios, no podrá alegar estos imprevistos, ya que él no tiene obligación de cumplir horario alguno y por lo tanto si en el momento en que realizaba una labor tuvo una interrupción en el suministro de energía eléctrica, esto podrá realizarlo en cualquier otro momento y no habrá lugar a alegar que tiene derecho al salario sin realizar su función. Por supuesto si el daño es de tal magnitud que impidió la prestación del servicio durante un lapso importante como una semana o quince días, en nuestro criterio aunque no tiene que cumplir horarios, es claro que el teletrabajador vio truncada su labor durante un tiempo considerable y por lo tanto consideramos que debería reconocérsele su salario a pesar de que no haya labor.

Esto, sin embargo no sería tan claro en el caso del teletrabajador móvil, el cual puede desplazarse de un lugar a otro para cumplir con su prestación y por lo tanto si en determinado sitio se suspendió el fluido electrónico o el servicio telefónico, él se encontraba en total libertad de desplazarse, a otro lugar medianamente cercano donde estos servicios estuvieron funcionando y desde allí realizar su prestación.

3.16 AUXILIO DE CONEXIÓN.

El auxilio de transporte ha buscado ayudar sufragar en parte pero no totalmente los costos que implica transportarse de la residencia al lugar donde se trabaja. Con la aparición del teletrabajo surge la duda si este auxilio todavía puede existir; si precisamente esta forma de laboral implica la realización de una labor a distancia de la empresa. Debido a que el auxilio de transporte actualmente solo se reconoce a lo empleado que devengan menos de dos salarios mínimos, y como el teletrabajo requiere de personas con cierto nivel de formación es poco común que estos reciban una baja remuneración y por lo tanto tengan derecho a dicho auxilio.

Sin embargo, con la masificación de esta forma de trabajo, es posible que aparezcan teletrabajadores con salarios bajos, por lo que se podrían pensar en la viabilidad del auxilio de transporte o un auxilio de conexión entendido este como el que ayuda a comunicarse o a desplazarse virtualmente al trabajador al lugar de labores. Frente a esta incógnita pensamos que el auxilio de transporte seguiría existiendo en los casos de los teletrabajadores que deben asistir a un centro de teletrabajo, ya que este desplazamiento no es en el fondo nada diferente al que se hace al lugar de trabajo. Por otro lado, sobre los teletrabajadores que laboran desde su hogar o los que realizan el teletrabajo móvil, habría que preguntarse si el auxilio de transporte podría entenderse ahora como un auxilio para desplazarse virtual o electrónicamente a la empresa, convirtiéndose en un auxilio a la conexión. Por lo cual el valor de estas conexiones deberá ser sufragado por el empleador y teniendo en cuenta que dicho valor no enriquece al trabajador, sino que solo para desempeñar la labor, no podrían llegar a considerarse como salario.

Pagos extra salariales es frecuente realizar de teletrabajo de lugar; ya habíamos tocado el tema de la conexión para poder comunicarse con el empleador, pero este no es el único gasto en que incurre el teletrabajador para cumplir con su tarea, entre otros pueden estar los equipos con que realiza la prestación, el mantenimiento de estos, ciertos programas que requieren para laborar, el valor de la energía, las llamadas laborales, los desplazamientos ordenados por el empleador (algo común en el teletrabajo móvil) o el espacio del hogar que ocupa el puesto de trabajo del teletrabajador a domicilio. Los pagos que efectuó el empleador en razón a estos aspectos, no deben considerarse como salario, sino como una herramienta más o un medio de trabajo. Puede que en muchas ocasiones el cálculo de estos pagos a cargo del empleador resulte muy engorroso, por el cual se recomienda que se den unos valores fijos que se reconocerán globalmente al teletrabajador según del tipo que este sea, donde se incluyan todos los ítems que lo afectan, y en caso que estos sean en alguna época superiores, le corresponderá al teletrabajador justificar los mayores gastos para que le sean reconocidos; sin lugar a dudas los convenios colectivos serán muy útiles para determinar estas cantidades según el modo de teletrabajar.

CAPÍTULO CUARTO

EL DERECHO LABORAL COLECTIVO EN EL TELETRABAJO.

4.1 POSICIONES SINDICALES FRENTE AL TELETRABAJO.

Las agrupaciones sindicales en el exterior no han sido indiferentes a esta nueva forma de prestación del servicio y de hecho han tomado diversas posiciones frente al teletrabajo, las cuales se podrán resumir en dos, estas son:

EN CONTRA DE ESTA MODALIDAD: Fue la primera posición, casi generalizada respecto a este tema, que surgió con los primeros esbozos de teletrabajo a mediados de los ochentas esto en razón a que consideraban los sindicatos que el teletrabajo llevaría a las precarias condiciones de trabajo que existieron con el trabajo a domicilio a si también pensaban que impedía que existiera comunicación continua entre los diferentes empleados debido a las distancias, lo cual devendría en la desarticulación de las asociaciones de trabajadores; sería según estas agrupaciones.

A FAVOR DEL TELETRABAJO: Aunque en buena parte de los sindicatos la idea del rechazo total al teletrabajo se mantiene, han empezado a verse desde hace algunos años, sindicatos que han entendido que el teletrabajo es una evolución necesaria de la tecnología y que en vez de luchar contra el futuro inminente deben acomodarse a este, aceptándolo e intentando más bien negociaciones para que se lleve a cabo esta modalidad de trabajo de una manera correcta y no atentatoria de los derechos de los empleados, proponiendo para estos efectos proyectos acerca de la implementación de esta forma laboral al empresario.

Algunas personas que han estudiado el tema han planteado una posible tercera posición de los sindicatos frente al teletrabajo. Esta consiste en la aproximación provocada al teletrabajo, la cual en el fondo es una aceptación de esta forma de laboral, pero no por voluntad de la asociación sindical, sino porque los empleados

comienzan por si solos a teletrabajar, ya que consideran que los beneficia esta modalidad de empleo, por lo cual los sindicatos, que se han mantenido inermes ante esta nueva manifestación, se ven en obligación de acomodarse y aceptar la nueva forma de trabajo debido a que sus miembros individualmente han comenzado a implementarlo en la forma de desarrollar su labor. Esta última hipótesis es la que parece sucederá en nuestro país, ya que las agremiaciones sindicales no han siquiera imaginado la incursión del teletrabajo,⁵⁷ consideramos que el teletrabajo no es atentatorio por ser frente al derecho de asociación y que por el contrario en esta nueva forma de trabajo adquiere gran importancia el papel de los sindicatos, para llegar a convenir normas sobre cómo se desarrollara la tele actividad, ya que como hemos señalado anteriormente, debido a ciertos vacíos legales, es importante que las reglas a seguir en el trabajo sean fijadas por acuerdo entre el empleador y el empleado, y que otro mejor lugar para hacer esto, sino en una convención o en un pacto colectivo donde se determine una serie de condiciones idóneas para teletrabajar.

4.2 LOS SINDICATOS EN EL TELETRABAJO.

Al tratarse el teletrabajo subordinado de una relación de tipo laboral, ninguna duda puede surgir acerca de los teletrabajadores pueden formar sindicatos o si pueden pertenecer a las organizaciones que existen en la empresa en que trabajan. En vista de lo anterior los tele trabajadores podrán hacer parte del sindicato de base o de empresa de donde laboren, así también pueden llegar a la creación de un sindicato de gremio de teletrabajadores; sin embargo en este caso los tele trabajadores que lo formen tendrán que cumplir la regla de realizar una misma actividad, profesión u oficio, lo cual no se cumple con el solo hecho de ser tele trabajador, sino dependiendo de la clase de prestación que se desarrolle en ejercicio de la actividad telemática. Siendo así, si la actividad corresponde a un mismo oficio, los tele trabajadores de la empresa, si logran el numero requerido

⁵⁷ Padilla, Antonio. Teletrabajo. Dirección y Organización. Editorial Ra-ma 1998. Pp. 65

para formar un sindicato, podrán formar su organización de gremio, pero no así cuando el oficio a pesar de usar elementos telemáticos es totalmente diferente por supuesto, a los tele trabajadores les quedara la posibilidad de crear sindicatos de industria cuando se trata de empleados que prestan sus servicios en empresas que se dedican a una misma actividad económica. Incluso puede en el teletrabajo darse la posibilidad de la prestación a distancia, el empleado podrá desear laborar desde un lugar lejano, donde no hay suficientes trabajadores de una misma profesión u oficio para crear una organización de tipo sindical, por lo tanto le quedara la posibilidad de hacer parte de uno de oficios varios, el cual existirá mientras subsista la circunstancia de no existir suficiente trabajadores en una profesión similar para formar un sindicato, de acuerdo al artículo 360 del código sustantivo del trabajo en consecuencia en cuanto aspectos como el número de afiliados, esto se seguirá rigiendo por las normas generales, las cuales observan que el número mínimo deberá ser de 20 trabajadores, numero dentro del cual se incluirá a los tele trabajadores; así también los tele trabajadores podrán tener cargos de dirección en el sindicato y ser por ello amparados por el fuero sindical. Igualmente se deberá cumplir con todos los trámites propios de los sindicatos que nos trae el código sustantivo del trabajo, así como las funciones y prohibiciones, con independencia de que en ellos participen o no tele trabajadores, incluso cuando estos últimos sean los únicos afiliados.

No dudamos que los sindicatos deberán ponerse a tono con la revolución de las comunicaciones y por lo tanto crear páginas electrónicas para que sus afiliados distantes puedan consultar la gestión de la asociación, sus proyectos, actividades etc. incluso con el fin de que el sindicato se comunique con sus afiliados, podrían usarse elementos como el e-mail de teletrabajo (suministrado por la empresa); de este modo los instrumentos de trabajo de transformarían en instrumento para el ejercicio de la actividad sindical y el empresario cumpliría sus propias obligaciones de colaboración poniendo a disposición no ya locales y tablero, sino los mismos canales informáticos utilizados para la prestación laboral finalmente aparece un problema en el ámbito sindical con el teletrabajo, el cual está referido a que en esta forma de prestación se involucra en no pocas ocasiones a un ámbito

internacional, ya que los tele trabajadores que laboran para una empresa, pueden hacerlo desde varios países, por lo tanto la negociación de acuerdos colectivos internacionales es el cauce que podría tomar una empresa multinacional esta tendencia que podría reforzarse en el futuro, resulta, no obstante, poco operativa por el momento, dada en la practica la ausencia de una estructura representativa en el ámbito multinacional y la inexistencia de un marco jurídico adecuado para que la negociación se desenvuelva.

Finalmente aparece un problema en el ámbito sindical con el teletrabajo, el cual está referido a que en esta forma de prestación se involucra en no pocas ocasiones a un ámbito internacional, ya que los tele trabajadores que elaboran para una empresa, pueden hacerlo desde varios países, por lo tanto la negociación de acuerdos colectivos internacionales es el cauce que podría tomar una empresa multinacional en su actuación. Esta tendencia, que podría reforzarse en el futuro, resulta, no obstante, poco operativa por el momento, dada en la práctica la ausencia de una estructura representativa en el ámbito multinacional y la inexistencia de un marco jurídico adecuado para que la negociación se desenvuelva.⁵⁸

4.3 LAS ASAMBLEAS SINDICALES.

Reviste de algún interés en el teletrabajo la manera en que se puedan llevar a cabo las reuniones de las organizaciones sindicales, esto en razón a que en no pocas ocasiones los teletrabajadores se encontrarán a gran distancia de un lugar designado para que sesione la asamblea, la cual, según la misma ley, debe reunirse por lo menos cada seis meses además de las ocasiones donde se realicen asambleas para votar aspectos fundamentales como puede ser una posible huelga. En principio podemos decir que el legislador ya había previsto casos en que debido a la distancia o al excesivo número de afiliados una reunión de la asamblea fuera de difícil realización para lograr el quorum mínimo; en estos

⁵⁸ Gaeta, Lorenzo. Op. Cit. Pp. 47

casos se considera que además de la presencia física de todos los sindicalistas, pueden admitirse en los estatutos otros sistemas que garanticen la representación de los afiliados en la asamblea. Por lo tanto el problema planteado, gracias a la normatividad, puede encontrar soluciones recurriendo al voto por correspondencia o hipotéticamente, al voto telemático garantizándose naturalmente el secreto, o por medio del nombramiento de un representante en dicha asamblea.⁵⁹ Pero como se verá, esta solución la da a ley más buscando que se cumpla el quórum mínimo para que la asamblea sesione, que para que una persona pueda ejercer sus derechos en dicha reunión; así también parece poco adecuada en el caso de un sindicato donde todos sus miembros sean tele trabajadores y no solo quieran votar sino participar activamente en ésta.

En este punto en que se discute la posibilidad de hacer reuniones de tipo virtual donde los afiliados puedan comunicarse simultáneamente por medio de un sistema como una teleconferencia en un cuarto electrónico de discusión.

La comunicación debe ser simultanea o sucesiva, deben estar intercomunicados todos los socios y la presencia de un delegado de la superintendencia de sociedades en el caso que se trate de una sociedad vigilada por lo tanto aparece la duda si se pudiera aplicar esta norma al caso de una asamblea de un sindicato de tele trabajadores, a lo cual nuestra respuesta es negativa, en vista de que obligaría a que en toda la asamblea sindical, para que tuviera éxito, se necesitaría la presencia virtual de todos los afiliados, por lo cual la sola falta de uno de ellos truncaría la reunión además la norma laboral establece que el quórum necesario para deliberar es el dado por los estatutos y que no sea inferior a la mitad más uno de los afiliados.

Aquí sin lugar a dudas la norma laboral es específica para el caso, además de ser favorable para los trabajadores, por lo cual se debe aplicar en el momento de realizar una asamblea sindical no presencial. Por esto no pensamos inviable la ejecución de una reunión de este tipo de asamblea no presencial en materia sindical, por medio de comunicaciones en tiempo real, pero para realizarla, el

⁵⁹ Gaeta Lorenzo. Op. Cit. P. 47

quórum necesario es el dado por los estatutos de la organización y no el de la totalidad de los afiliados.

El ejercicio de la huelga y el teletrabajo: el ejercicio legal de la huelga, es sin dudas un derecho que le corresponde a todos los trabajadores y por lo tanto a los teletrabajadores para la adopción de esta medida consideramos que podrá hacerse por vía telemática, mediante una reunión virtual entre los trabajadores. En todo caso en el momento que se pida la presencia de las autoridades del trabajo en la reunión. En todo caso en el momento que se pida la presencia de un funcionario competente para la reunión, quien se presentó, solo podrá tener como fin el comprobar la votación, lo cual no dudamos puede hacerlo por medios electrónicos en el momento en que se realice el foro telemático. El ejercicio de la huelga se daría según el tipo de teletrabajador de que se trate y de la forma de laborar en cuanto a jornada y salario que se haya pactado con este; por lo tanto el teletrabajador de un call center podría cumplir con la huelga no asistiendo a dicha instalación, mientras que otro tipo de teletrabajadores como los móviles o a domicilio cumplirían apagando su terminal.

Pero en el caso que se trate de teletrabajadores a los que se les da cierta cantidad de trabajo para que lo desarrollen durante por ejemplo una quincena y solo hasta finalizada esta volverán a tener comunicación con el empleador, el ejercicio de la huelga en este caso se vuelve un tanto más difícil podría decirse que si esta se prolonga en nuestro caso una quincena, no se debería transmitir ningún tipo de trabajo al empleador.

Frente a este punto se deben utilizar unas medidas razonables para calcular la cantidad de trabajo que debe dejar de transmitir el teletrabajador al empresario cuando las comunicaciones son espaciadas por periodos relativamente largos y en uno de ellos se está desarrollando una huelga. En cuanto a los efectos de la huelga uno de estos es la inactividad frente a la producción en que deben permanecer todos los empleados, por lo tanto los teletrabajadores no deben desarrollar ninguna actividad mientras la huelga se realiza; sin embargo la posibilidad de teleactividad ha dado lugar a la facilidad de que el empleador viole

esta norma, junto con la que le impide celebrar nuevos contratos para la reanudación de los servicios suspendidos, en razón a que es mucho más difícil mantener una vigilancia a estos medios electrónicos de trabajo; por lo tanto en primera instancia le corresponde a las autoridades policivas el impedir que algunos teletrabajadores realicen o envíen sus trabajos, lo cual se podrá hacer por medio de monitoreo electrónicos al empleador así también debido a la eventual imposibilidad de las autoridades de llevar estos controles la única garantía sea tal vez el más estrecho control sindical, toda vez que los representantes deben ser informados sobre la situación de producción y ventas de la empresa.⁶⁰ Finalmente, en el desarrollo de la huelga se debe mantener el curso pacífico de la misma; lo que en el teletrabajo toma cierto matiz, ya que existe la posibilidad de que por medio de ataques electrónicos al empleador se intente hacer daños en el sistema de cómputo del mismo lo cual puede ser considerado una violencia electrónica. Aquí también es la autoridad a la que le correspondería en primer lugar vigilar esto, pero posiblemente será recomendable al empleador tomar las medidas necesarias para evitar dichos eventuales ataques electrónicos que podrían destruir inclusive la empresa. No sobra recordar que el artículo 450 del Código sustantivo del trabajo trae dentro de sus causales de declaración de ilegalidad de la huelga, el hecho de que esta no se limite a la suspensión pacífica del trabajo, caso que se daría en la hipótesis propuesta.

4.4 LA SEGURIDAD SOCIAL Y LA SALUD EN EL TELETRABAJO.

Aspectos generales frente a la seguridad social como se ha insistido a lo largo de toda esta tesis el hecho que en la actividad laboral se utilicen medios telemáticos, no lleva a desnaturalizar la calidad de trabajador de quien realiza la prestación, por lo cual dicha persona debe estar inscrita a los regímenes de seguridad social como lo son pensiones, salud y riesgos profesionales, de hecho no sobra recordar que la seguridad social no es un sistema exclusivo de los trabajadores sino que es un derecho reconocido en la Constitución y de carácter irrenunciable que trasciende la barrera de ámbito laboral para ser aplicada a la generalidad de

⁶⁰ Thibault Aranda, Javier. Op. Cit. Pp. 248

persona, sean empleadas o no. Por supuesto el teletrabajador, como cualquier otra persona, estará sujeto en principio a las normas generales que sobre la materia salvo que teletrabaje en alguna de las empresas excluidas en dicha ley, caso en el cual se le aplicara la normatividad especial pertinente y no las reglas generales. En aspectos específicos como el régimen de pensiones, el teletrabajador como cualquier otro empleado deberá escoger un régimen (el de prima media o el de ahorro individual), cotizar a este y cumplir las semanas requeridas por la ley para alcanzar su pensión, tiempo que obviamente se computara entre las semanas trabajadas como empleado normal y las realizadas como teletrabajador. En caso de tratarse de un teletrabajador que goza del régimen de transición, por estar incluso en el supuesto.

En lo referente al sistema de salud, hay que decir que no existirá duda en que el teletrabajador deberá pertenecer al régimen contributivo obliga a pertenecer a dicho régimen cuando existe contrato de trabajo. Por supuesto todos los derechos de cualquier persona en este sistema de salud, así como la posibilidad de acceder a planes complementarios de atención, serán posibles para el teletrabajador. En razón a lo visto, no existe gran relevancia en que se trate de un teletrabajador a que sea cualquier otro empleado o persona, para efectos del régimen de seguridad social en salud y pensiones, ya que el tratamiento será casi el mismo en cualquier situación; sin embargo en un punto donde puede revestir interés el hecho que se está hablando de un teletrabajador puede ser en el ambiente de los riesgos profesionales.

4.4.1 LOS RIESGOS PROFESIONALES.

De manera general se podrá decir que el pago de la afiliación y a selección de la ARP (Administración de Riesgos Profesionales), le corresponderá al empleador, así que también este deberá tener a todos sus trabajadores, tanto los clásicos como los que usen sistemas telemáticos de comunicación afiliados a la misma empresa de riesgos profesionales, debido a disposición legal que en este sentido existe. Ahora, entre los riesgos profesionales que le pueden suceder a un trabajador, están el accidente de trabajo y la enfermedad profesional, en los

cuales tendrá importancia determinar cuando existen estos y cuando se trata de lesiones o enfermedades sufridas por causa común y no profesional, ya que según esto su pago le corresponderá a una ARP o a una es y su régimen tendrá diferencias, razón por la cual los entramos a estudiar a continuación.

4.4.2 ACCIDENTE DE TRABAJO.

Una duda recurrente en el teletrabajo y en particular, en el que se realiza desde el domicilio ha sido si una persona trabaja en su casa con su ordenador y se resbala, puede considerarse como un accidente de trabajo la pregunta se torna complicada, pues no se puede verificar en todo momento el domicilio individual del trabajador y como sucedió el hecho en primer término para aclarar esta situación debemos ver que se entiende por accidente de trabajo en razón a que la expresión por causa o con ocasión de trabajo ha generado múltiples interpretaciones, se consagran las siguientes criterios:

- El suceso debe haber ocurrido en el cumplimiento de una orden del empleador, dentro o fuera del lugar del trabajo y/o de la jornada ordinaria.
- El suceso que ocurre durante el traslado de la residencia al trabajo o viceversa, cuando el transporte lo suministra el empleador directamente o por medio de contratistas pagados por el mismo empleador en vista de lo anterior, habrá supuestos en donde parecería no existir duda en que un tele trabajador ha sufrido un accidente de trabajo, como sería el caso en que este se desempeñara en un telecentro y el desplazamiento se lo facilitara el empleador y allí sufriera el suceso así también si cualquier tipo de tele trabajador se desplaza a un lugar porque así se le ordena el empleador podría ser una reunión de la empresa o a encontrarse con un cliente o realizar un diligencia y si en el trayecto le sucede un accidente este deberá ser considerado de trabajo. Igual podría decirse si el teletrabajador por realizar alguna actividad siguiendo órdenes de su empleador, esta le confiere una lesión grave. Ciertas clases del teletrabajo como el realizado en telecentros. Al tener el empleado en un espacio limitado, podrá llevar

fácilmente a concluirse que el accidente que ocurrió allí deberá ser calificado como de trabajo. Sin embargo aún queda la duda inicial sobre un accidente que le ocurra a un tele trabajador a domicilio en su hogar en ocasiones si este debe cumplir unos horarios y tal daño corporal⁶¹ lo sufrió dentro de alguno de estos intervalos, se deberá presumir que se trata de un accidente de trabajo, salvo que se pruebe lo contrario.

Pero si se trata de un caso donde el tele trabajador a domicilio tiene gran flexibilidad de horario, hay quienes consideran que la carga de la prueba se invierte y corresponde al empleado demostrar la relación entre el trabajo y el accidente; sin embargo no hay que olvidar el principio el cual nos llevaría a concluir que en caso de una duda razonable sobre si trato de un verdadero accidente de trabajo o no, habría que resolverlo a favor de tele trabajador en caso del tele trabajador móvil, el cual se encuentra en movimiento por voluntad del empresario, se podrá decir que sufre de accidentes por misión del empleador y en tal caso se presume que se trataría de uno de tipo laboral. Pero en el caso que el desplazamiento no sea obligatorio, la lesión sufrida se debería entender como de causa común, a menos que el teletrabajador o el interesado demuestren que se trata de un accidente de tipo profesional.

Por otro lado el teletrabajo permite darle aplicación a aquel viejo precepto consagrado en el artículo 499 del código sustantivo de trabajo, según el cual las personas que han sufrido alguna invalidez, ya sea por el acontecimiento de un riesgo profesional o por otra razón, puedan ser reeducadas y reintegradas a la empresa. Ahora en forma de teletrabajadores, ya que este sistema al no necesitar de gran desplazamiento ayudara a que los discapacitados pueda cumplir una función en la empresa y seguir laborando.

⁶¹ Carrillo Guarín, Julio César. Aspectos básicos del nuevo sistema general de riesgos profesionales. Revista Actualidad laboral núm. 67 pp. 165.

4.4.3 LA ENFERMEDAD PROFESIONAL.

Podemos decir que de manera general la enfermedad profesional es el estado patológico causado como consecuencia obligada y directa de la clase de trabajo o del medio en que se realiza, siempre y cuando haya sido calificado como tal en la tabla de enfermedades profesionales expedida por el gobierno o, aunque no aparezca en dicha tabla. Siempre y cuando se demuestre la relación de causalidad única entre la enfermedad y los factores de riesgo ocupacional en el sitio de trabajo⁶² en razón a lo anterior podemos concluir que el reconocer una enfermedad profesional es más sencillo que lo que puede llegar a ser el determinar si un accidente es de trabajo o no, pues en principio bastara acudir a la lista de enfermedades para ver cuales pueden haberse causado por la forma y los implementos en que se realizó el teletrabajo; y en caso que esta relación no exista entre la actividad y la enfermedad que se sufre no figure en la lista, corresponderá al teletrabajador o a quien interese, demostrar la causalidad entre estos.

4.4.4 LA SALUD Y LA SEGURIDAD.

Al parecer no hay duda en cuanto a que el deudor laboral en la seguridad social es el empleador, por lo tanto le corresponde al garantizar esta en todo tipo de teletrabajo, incluso cuando este se realiza en el domicilio del trabajador. En vista de lo anterior nuestro ordenamiento prevé ciertos mecanismos para que el empresario pueda llevar a cabo esta labor; entre estos, tienen un lugar predominante el reglamento de higiene y seguridad, el cual debe tener ciertos puntos referentes a las medidas que se deben tomar para desarrollar la actividad de una manera lo menos riesgosa posible. Este instrumento, sin duda importante, toma aún más relevancia para casos como el teletrabajo móvil o a domicilio, ya que en dichos escrito se deberá expresar la totalidad de medidas de seguridad

⁶² Thibault Aranda. Javier. Op. Cit. 256

que deberá tomar el empleado para realizar su labor, así también se deben pedir unos requerimientos mínimos que deben cumplir los aparatos y programas (software) utilizado en el desarrollo de la misma, cuando estos no son suministrados por el mismo empleador, todo esto buscando la salud y la seguridad del tele trabajador.

En cuanto a los requerimientos referentes al lugar desde donde se piensa realizar la prestación, para poder hacerlos obligatorios ante los teletrabajadores, en especial los que laboran desde el domicilio, se aconseja tener presentes al momento de redactar el reglamento, posibilidades tales como examinar el lugar de trabajo propuesto para que el personal aprecia cuales son las condiciones reales de este y determine en qué medida puede ser intrusiva la instalación de una estación de trabajo en el hogar del trabajador la evaluación debe tener en cuenta la asignación del espacio en que la persona se sienta cómoda un espacio que preste comodidad ergonómica, si la zona se encuentra en un piso superior debe prestarse atención a la resistencia del suelo, también debe evaluarse el suministro eléctrico, así como la adecuación de las vías de escape en caso de incendio, terremoto o en casos de desastre. En gran parte el mantenimiento de las condiciones idóneas del lugar de trabajo le corresponderá al teletrabajador, por lo cual se debe hacer sentir esta responsabilidad desde el inicio de la tele actividad. Pero cuando nos encontremos ante un telecentro, sin desconocer que al teletrabajador le corresponde velar por su salud.

CAPÍTULO QUINTO

GLOBALIZACIÓN.

5.1 DESARROLLO DE LA GLOBALIZACIÓN.

El concepto de globalización hace referencia al proceso de creación de redes en todos los ámbitos del sistema social a nivel mundial. Así, se puede hablar de un proceso de globalización en lo que respecta a aspectos culturales, políticos y económicos. En el primer caso encontramos una uniformización en los continentes de los mensajes culturales y en el segundo caso, asistimos a la configuración de realidades interestatales con la finalidad de construir espacios territoriales competitivos geopolíticamente por ejemplo, la construcción europea en el tercer caso tiene que ver con la estrategia de las empresas multinacionales en la configuración de redes productivas, comerciales y con la creciente importancia de los flujos financieros en la determinación de las economías nacionales en el proceso de globalización se va desarrollando a expensas del recorte competencial de los estados, sobre todo en lo que se refiere a la capacidad de decisión autónoma y a la implantación de políticas económicas y sociales propias.

Es un proceso que se basa en una relativa lógica autónoma frente a los estados sitúa este proceso en la configuración espacial de los procesos de acumulación de capital, observándose desde la década de los años setenta una mayor facilidad en la movilización capital a nivel planetario. Estas tendencias se han visto vinculadas con los cambios producidos en la organización de los procesos de producción e intercambio. En este sentido, el proceso de globalización apuntaría hacia una posible sustitución del régimen forista y keynesiano por un nuevo régimen de acumulación flexible, donde las restricciones institucionales serían menores dejando actuar libremente a las fuerzas del mercado y a las empresas. El término globalización se utiliza frecuentemente en el sentido de internacionalización y de esta manera no supone un cambio en relación al propio

desarrollo del modo de producción capitalista. Desde el punto de vista de la expansión de mercado, la vocación del capitalismo siempre ha sido la del control y presencia internacional (este hecho es bien visible si se analizan los cuatro modelos en el desarrollo capitalista: veneciano, holandés, británico y estadounidense). Quizás el ejemplo más definitivo del proceso de globalización es el de mercado de capitales. Que los mercados de capitales estén interconectados representa una novedad, porque solo en los diez últimos años se ha creado la infraestructura tecnológica que permite la interconexión instantánea de capitales. Los ordenadores están ya programados para que cualquier fondo de inversión pueda cambiar de moneda, de acciones a escala mundial, siguiendo la rentabilidad y huyendo de los movimientos de crisis. Esta movilidad global e instantánea del capital es una actividad globalizada y no es algo secundario el hecho de que, en la economía capitalista, el capital este globalizado.⁶³

La globalización se manifiesta, especial y específicamente, en el papel que juega la economía financiera en las estrategias de las empresas trasnacionales. Los grandes grupos industriales se caracterizan, además de por sus actividades de fabricación, por estar convirtiéndose en grandes bancos de negocios cuya actividad principal es la emisión de pasivos con los que se financian la compraventa de otras sociedades. La ingeniería financiera requerida para llevar a cabo estas actividades opera sin necesidad de recurrir al dinero emitido por el Estado, aspecto que hace que el propio Estado sea cada vez más utilizado como instrumento para garantizar las estrategias de acumulación de los grandes conglomerados de empresas. Asistimos, así, a una especie de emancipación del poder económico de los vínculos que lo supeditaban al poder político.

Este poder político, corrector, intervencionista y garantizador de ciertos derechos sociales y redistributivos, deja, ahora, una mayor libertad a las empresas para acumular poder económico y ampliar su capacidad de compra y de influencia sobre el resto de la sociedad. La consecuencia obligada de este desplazamiento de poder es que las organizaciones empresariales alcanzan, hoy, dimensiones y

⁶³ www.wikipedia.com

áreas de influencia que se sitúan por encima de los Estados y que utilizan a estos para establecer reglas del juego favorables a sus negocios Asimismo, la globalización es un proceso que se centra en la competitividad internacional de las empresas trasnacionales y hace que los Estados, en buena medida, intervengan para garantizar las condiciones de competencia, es decir, su papel sea cada vez más el velar para atender los derechos de propiedad antes que los derechos del bienestar de la ciudadanía social.

La globalización conlleva:

A tener una competencia a escala internacional;

A que los ciclos industriales y de mercados sean cada vez más próximos;

A que las empresas deban responder más rápidamente a la demanda, con mejores productos y precios más bajos;

A que la innovación se convierta en una estrategia central en un mercado en que el cambio es una constante.

Y afecta directamente a:

La posición de las empresas y su competitividad;

La correlación de fuerzas en la determinación del pacto social;

La capacidad de negociación de los agentes sociales;

La articulación de respuestas colectivas a la relación laboral.

La introducción del teletrabajo como práctica de trabajo puede considerarse contextualizada en estas coordenadas de búsqueda de competitividad, por una parte, de la experimentación de una práctica del teletrabajo sobre formas organizativas anteriores, no substituyéndolas sino complementándolas, adaptándolas a las exigencias de flexibilidad. Las empresas con mercados y producción mundiales plantean su organización en base a redes donde priman la calidad, la gestión del tiempo y la eficiencia en el uso flexible de los factores de

producción cuyo objetivo es aumentar la productividad y reducir al mínimo los costes. Así, asistimos a un movimiento protagonizado por las grandes compañías trasnacionales: por un lado, se están produciendo grandes funciones y alianzas estratégicas que conducen inevitablemente a una concentración del poder y control de los mercados estas funciones haciendo que la empresa resultante sea más delgada, a través de reducciones sustanciales de plantilla: prescindiendo, en la medida de lo posible, de los contratos estables, facilitando las jubilaciones anticipadas cuando no a través de despidos colectivos. La globalización necesita de formas corporativas-organizativas en las que la división del trabajo pasa a reconstruirse sobre la especialización que la empresa asume dentro de la nueva división del trabajo (incluida la división internacional) y la competitividad empresarial se consigue mediante el diseño estratégico integral de la empresa, que se basa en sus diferencias respecto a otras corporaciones, en la especialización y en una resocialización de la clase trabajadora a través del discurso de la gestión- participación de los recursos humanos. Es así que con la globalización de la actividad empresarial se produce un cambio fundamental: la desintegración vertical de las producciones industriales clásicas hacia secciones semiperiféricas de la economía-mundo.⁶⁴

Así, la empresa tiende a definirse y a construirse, cada vez más, sobre formas de reparto del trabajo con frecuente recurso al exterior, y a caracterizarse por sus redes más que por el lugar donde está implantada. Esto es especialmente visible en el caso de las empresas multinacionales y en las empresas consideradas menos estratégicas también participaran de esta dinámica y su posición en el mercado cada vez depende más de la red, de su estabilidad, etcétera. La política de sacar fuera el trabajo, lanzada por las grandes empresas, lleva al establecimiento de redes funcionales cada vez más densas entre ellas y una panoplia de unidades coproductoras, de empresas en administración (facturación por horas) o en subcontratación, activas en el mismo país o en cualquier otro lugar del mundo. Esta política se traduce así en la creación y la instalación de redes cada vez más complejas y en una multiplicidad de personas trabajando a

⁶⁴ www.wikipedia.com

distancias más o menos grandes y más a menudo relacionadas con tareas intelectuales que manuales.

5.2 LAS RELACIONES LABORALES: DESDE LO LOCAL A LO TRASNACIONAL.

En este contexto de internacionalización las lógicas normativas de la relación laboral y las prácticas de negociación entre los agentes sociales se van moviendo desde el ámbito local al ámbito trasnacional. Sin embargo, estas lógicas todavía puede considerarse que son eminentemente nacionales.

Los agentes sociales y en concreto los sindicatos y las organizaciones de consumidores, por un lado en la línea de asegurar que las empresas multinacionales obliguen a sus subsidiarias a respetar un cierto tipo de recomendaciones o códigos éticos de conducta empresarial centrados en la superación. Por otro lado, los sindicatos europeos están comenzando a plantearse la necesidad de articular estrategias de acción a nivel trasnacional, que, en primera instancia, vincularían a los propios sindicatos europeos para la consecución de convenios colectivos trasnacionales y todo ello paradójicamente en un contexto en el que la tendencia es el de la descentralización de la negociación colectiva. Sin embargo, desde nuestro punto de vista la transnacionalización de los acuerdos colectivos sería más fácil en un escenario de empresarización de la relación laboral, esto es un escenario donde los sindicatos pueden negociar con la empresa trasnacional un convenio colectivo que obligue a las partes de todas las empresas del grupo.

La relación laboral KEYNESIANLO-FORDISTA ha venido caracterizada en el periodo hegemónico del modo de regulación fordista por su vinculación con el estado-nación. Por consiguiente, la fisonomía de los actores sociales, su representatividad, sus ámbitos de negociación y la articulación de las relaciones entre los actores sociales, fueron sancionadas en el marco normativo de sistemas de relaciones laborales nacionales. La construcción política y económica de la

Unión Europea ha dejado sin explotar, por el momento, las potencialidades de desarrollo de un sistema común de relación laboral que haga confluir normas, actores sociales y estrategias. En parte, el proceso de deslocalización empresarial hacia países que pronto serán miembros de la Unión es la respuesta de las empresas a la falta de un sistema de relaciones laborales compartido entre todos los países que conforman la Unión Europea. Pero si la transferencia de la producción a otros países miembros de la Unión puede en el futuro ser limitada por la acción política, esto es, por la promulgación de un sistema común, dicha limitación se hace imposible cuando se trata de territorios fuera de la Unión. Es por ello que el trabajo digno solo puede ser garantizado a través de la negociación transnacional de grupo empresarial en combinación con algún tipo de reglamentación que obligue a las empresas a comprometerse con un código de buenas prácticas verdaderamente vinculante en su actuación.

En la actualidad los actores sociales tienden a desarrollar sus estrategias en los dos planos: el local y el global. Por lo tanto, el proceso de globalización no es antitético con el mantenimiento del estado ni con ciertos contenidos socioeconómicos que el mismo desarrolla. La globalización económica necesita del estado aunque sea como vigilante de las condiciones que posibiliten la desregulación. El estado sigue jugando en nuestras sociedades un papel importante como institución reguladora del conflicto entre los agentes sociales y es por ello precisamente por lo que los propios actores sociales no pueden desvincularse de lo local en la medida en que el sistema de relaciones laborales lo conforman ellos mismos junto al estado. Aunque los imperativos de la cohesión económica hayan dirigido las políticas de mercado de trabajo hacia una opción desregularizadora en buena parte de nuestras sociedades los sistemas de relaciones laborales tienen un funcionamiento relativamente autónomo de la macroeconomía. En términos funcionalistas son un subsistema del sistema social con vasos capilares que lo unen a otros subsistemas como el político, el económico y el social. Pretender subordinar el sistema de relaciones laborales a la política macroeconómica, no solo no es real, sino desconocer el funcionamiento de aquel y reducirlo a un economicismo cuyo planteamiento analítico es ideológico. Como resultado de esta relativa autonomía del subsistema de relaciones laborales, hoy en día existe más diversidad en los modelos de

relaciones laborales entre los países europeos que en las definiciones de sus políticas macroeconómicas. Lo local se expresa así en la actuación diferenciada de los actores sociales en función de variables como las características del tejido empresarial, la conformación del mercado de trabajo, la representatividad de los actores sociales, la fuerza organizativa de los mismos, las políticas gubernamentales y las instituciones locales. No es de extrañar, por lo tanto, que sindicatos y organizaciones empresariales sigan pensando todavía en clave local para delinear sus estrategias de acción. Ahora bien también es un hecho real que la internacionalización de la producción por parte de las grandes empresas comporta nuevos retos a la acción sindical y a la acción empresarial y como en otras muchas ocasiones la actuación de los sindicatos ha tenido un carácter reactivo. Los sindicatos nacionales comienzan a promover redes transnacionales para garantizar los derechos laborales en las empresas una vez que desde el consenso de Washington, las instituciones como el Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial o la Organización Mundial del Comercio, han diseñado líneas de actuación que ha favorecido la denominada EMIGRACIÓN DE LAS EMPRESAS, previamente, durante los años ochenta y noventa, la OIT había advertido de cuestiones candentes como el impacto medioambiental, la sobreexplotación en el trabajo, el trabajo infantil y la evasión de los compromisos sociales por parte de las empresas subcontratadas de las empresas transnacionales. Este es el lado oculto de las redes empresariales que se configuran a partir de finales de los años setenta.

5.3 EL CASO DEL TELETRABAJO Y LA NECESIDAD DE UN MARCO GLOBAL DE DELIMITACIÓN DE BUENAS PRÁCTICAS.

El Parlamento Europeo ha remarcado con claridad que las nuevas áreas de trabajo basado en las nuevas tecnologías, como es el caso del teletrabajo, desplazan la prestación de servicios fuera de la empresa a través de la disgregación geográfica y temporal, lo que dificulta su control y su propensión a constituirse como trabajo no declarado. A nivel internacional, la OIT ha llamado la atención sobre las repercusiones que conlleva la práctica del teletrabajo transfronterizo que se desarrolla auspiciado por una falta de marcos regulativos

del mismo. De hecho, el teletrabajo sin fronteras está unido a las prácticas de deslocalización del trabajo desarrolladas por las empresas multinacionales. El teletrabajo transfronterizo conlleva, así las cosas, la desaparición de las fronteras geográficas y permite que las empresas puedan incorporar profesionales de todo el mundo sin que medie vinculación contractual alguna (En modalidad de subcontratación o de teletrabajadores autónomos). Este hecho incide en una división internacional del trabajo en el que se agudiza la segmentación de los trabajadores teniendo en cuenta sus condiciones de trabajo. Estos actores sociales consideran el teletrabajo a efectos de su delimitación como una forma de organización y de realización del trabajo (criterio organizativo), utilizando las tecnologías de la información y comunicación (criterio procedimental), en el marco de un contrato o de una relación de trabajo (criterio contractual), en el cual un trabajo que podría ser realizado igualmente en los locales de la empresa se efectúa fuera de estos locales de forma regular (criterio de ubicuidad).

El acuerdo Marco Europeo sobre teletrabajo presenta la novedad de ser el primer Acuerdo Marco suscrito por los agentes sociales que serán los encargados de ponerlo en marcha en los respectivos ámbitos locales. En este sentido, pone de manifiesto la doble dimensión de actuación a la que hacíamos referencia anteriormente: por un lado, la necesidad de llegar a acuerdos transnacionales (los actores encargados de llegar al acuerdo actúan como actores globales) y su aplicación a través de los diferentes instrumentos colectivos a nivel nacional (vincula a los actores sociales a nivel regional y local). Se trata, por tanto de una doble dimensión negociadora que guía la actuación de los agentes sociales y que solo adquiere eficacia directa en la medida en que requiere una segunda negociación estatal por parte de los actores vinculados. La inexistencia de una legislación europea sobre el sistema de negociación de la relación laboral conlleva esta doble vía de negociación con el fin de subsanar la falta de marco normativo para la delimitación del teletrabajo y previamente a la firma del Acuerdo Marco, los sindicatos y las empresas han venido introduciendo cláusulas en los convenios colectivos de una manera un tanto fragmentaria y sin vinculación en cuanto a las estrategias a seguir. El tipo de empresa, su competitividad en el mercado, la fuerza sindical y el apoyo institucional son las variables que han marcado la

posibilidad de llegar o no a algún tipo de acuerdo de los acuerdos en diferentes países de la Unión Europea:

AUSTRIA: Un modelo de acuerdo firmado por la Unión de Empleados Asalariados GPA ha sido usado como base para los convenios colectivos en el sector de las tecnologías de la información estos acuerdos establecen que el teletrabajo ha de ser de carácter voluntario y que el regreso de los tele trabajadores a ocupar sus puestos de trabajo en la compañía ha de estar garantizado. La distribución del tiempo de trabajo entre el trabajo que se desarrolla en casa y en la compañía se especifica y se expresa que los tele trabajadores son libres para distribuir su tiempo de trabajo durante la jornada siempre que se respeten los requerimientos de trabajo encomendados por la compañía la empresa corre con los costes del equipamiento de transmisión y telefonía más una serie de gastos adicionales también quedan recogidos aspectos de seguridad e higiene de las estaciones de teletrabajo en el domicilio de acuerdo con la regulación laboral vigente.

FRANCIA: En julio de 1996, un acuerdo de empleo para discapacitados fue firmado por todos los sindicatos con la intención de buscar oportunidades de teletrabajo voluntario en domicilio para este colectivo.

ALEMANIA: En octubre de 1995 firmaron un acuerdo colectivo en el que se establecía que los trabajadores mantendrían el empleo en cualquier caso de aplicación del teletrabajo y que este tendría un carácter voluntario y reversible. El empleador es responsable de proveer a los tele trabajadores del equipo necesario para realizar su trabajo así como de su mantenimiento y de gastos adicionales establece también que se pacte individualmente con cada tele trabajador la distribución del tiempo de trabajo realizado en el domicilio y en la compañía y que este pacto conste por escrito.

ESPAÑA: En marzo de 1998 el acuerdo de la empresa DHC internacional España abre las posibilidades de creación de puestos de teletrabajo, una fórmula que permite además la incorporación de trabajadores discapacitados. La compañía puede definir los puestos de trabajo que cree apropiados para reclutar

teletrabajadores. Una comisión conjunta evalúa los aspectos económicos del teletrabajo y los aspectos definitorios del trabajo en el domicilio incluyendo la cantidad máxima de tiempo de trabajo que se realizara en el domicilio y en julio de 1999 el convenio colectivo de la empresa Cibernética S.A. propone la implantación del teletrabajo desde el domicilio de los trabajadores cuando el tipo de actividad lo requiera. Esta implementación deberá pactarse de común acuerdo por escrito entre la empresa y los teletrabajadores: tipo de tarea a realizar, duración máxima de la misma, niveles de control y seguimiento y disposición a presentarse en la oficina cuantas veces sea necesario.

SUECIA: Una recomendación conjunta en el sector del comercio y servicios establece normas para implementar el teletrabajo (parcial o total en las compañías del sector). Estas recomendaciones sirven de guía para establecer acuerdos individuales entre teletrabajadores y las empresas del sector entre estas recomendaciones esta que el teletrabajo ha de ser voluntario, reversible y con condiciones reguladas. Además se recomienda que los teletrabajadores tengan los mismos derechos de reunión y de información que el resto de la plantilla, así como del desarrollo de carreras profesionales. Se recomienda garantizar los derechos sobre salud laboral y sobre las necesidades físicas que requiera el teletrabajo en el domicilio.

REINO UNIDO: Se especifica claramente que el teletrabajo no ha de servir como solución para compaginar trabajo y cuidado de los niños/as en el ámbito familiar. Se establece que el teletrabajo ha de ser voluntario; los teletrabajadores han de percibir un salario y estar sujetos a las condiciones de convenio como el resto de trabajadores, incluidas la salud y seguridad laboral. También se garantizan las mismas oportunidades de promoción profesional. Los gastos de equipamiento y mantenimiento del mismo corren a cargo de la empresa y se garantiza la información y comunicación del teletrabajador con la compañía así como se prevén reuniones de forma regular.

Volviendo al Acuerdo Marco Europeo sobre teletrabajo nos podemos preguntar qué novedades presenta y qué consecuencias puede tener para la negociación

entre los actores sociales. A continuación exponemos algunas de las aportaciones a nuestro parecer más relevantes de dicho acuerdo.

De entrada, el acuerdo marco plantea una cuestión interesante al concebir el teletrabajo como una forma de organización del trabajo y no como un status del trabajador. De esta forma, el teletrabajo se vincula al contrato de trabajo, es decir, al trabajo por cuenta ajena, con el fin de paliar en la medida de lo posible la denominada falsa laboralidad, realidad que esconde un número importante de trabajo realizado por cuenta ajena en la modalidad de lo que podríamos llamar falsos autónomos. Hecha esta precisión, el acuerdo marco dedica una buena parte de su texto al ordenamiento de las condiciones individuales de trabajo de los teletrabajadores como por ejemplo la forma escrita del contrato, el carácter voluntario del teletrabajo y su reversibilidad al trabajo en el centro, protección de los datos, intimidad del teletrabajador e inviolabilidad de su domicilio, derecho a remuneraciones extra salariales para el mantenimiento del equipo de trabajo, igualdad de trato, salud y seguridad en el trabajo y libertad para la organización del trabajo.

CAPÍTULO SEXTO

ANÁLISIS DEL CAPÍTULO XII DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO.

La Ley Federal del Trabajo de 1970, tuvo cambios importantes en el año del 2012, después de permanecer muchos años sin prácticamente modificaciones, recordando aquí la llamada Reforma de 1980, en la cual se incorporó el Derecho Procesal del Trabajo, y más reciente un cambio a un artículo que mueve los días festivos, se logró dar un paso significativo en incluir algunos temas relevantes a la Ley Federal del Trabajo.

El proceso legislativo no fue fácil, y después de algunos meses de discusiones se pusieron de acuerdo los diferentes partidos políticos representados en el Congreso de la Unión para llevar adelante este paquete de modificaciones que afectó a poco más de quinientos artículos, si consideramos que la Ley Federal del Trabajo contiene 1010 artículos, puede decirse que más de la mitad tuvieron alguna modificación. Este tema podría solo ser una Tesis y no de Licenciatura, sino de hasta el Doctorado, pero me enfocaré solo al capítulo XII que va de los artículos 311 al 330 de la mencionada Ley.

En este capítulo se trata el Trabajo a Domicilio, y es ahí donde pueden encontrarse ahora las referencias directas que regulan el Teletrabajo.

En una primera impresión, puedo decir que se desperdició la oportunidad de realizar un cambio profundo y anticiparse a todos los cambios que se van presentando de manera vertiginosa ante el uso de las herramientas tecnológicas, las cuales, por supuesto, están impactando en el mundo laboral y como lo he comentado en otra parte de mi tesis, si bien tiene ventajas, también tiene desventajas, por lo que los legisladores, podría haber aprovechado esta histórica oportunidad y haber plasmado avances que ya se disponen en otros países y haber aprovechado también la experiencia de las recomendaciones que emite la Organización Internacional del Trabajo, en este tema.

Comenzando el análisis inicio con el artículo 311 en el cual se parte de una definición del Trabajo a Domicilio, conteniendo los elementos fundamentales, destaco a los actores, se menciona al Trabajador y al patrón, siendo los sujetos que vinculan la relación del trabajo. Requiriendo de un elemento clave, este es que la actividad que se va a realizar debe ser de manera “habitual”, lo cual debe entenderse de manera regular y constante, hasta aquí esto es lo que cualquier relación de trabajo debe contener. Así el profesor que está contratado para impartir clase, la deberá realizar de manera “habitual”, utilizando el término que la ley indica. Ya que al ser contratado por un semestre o ciclo escolar, se sujeta a un horario y su actividad la realizará conforme a las condiciones laborales pactadas. Así la palabra “habitual”, debe asemejarse a lo constante.

En cuanto a lo que me parece un desperdicio, es en el lugar del trabajo, ya que el artículo 311 en su primer párrafo refiere que el trabajo se puede realizar: “en el domicilio del trabajador o en un local libremente elegido por él”. Aquí es donde ya se podría empezar a abrir todo un abanico de posibilidades ya que una de las ventajas del teletrabajo es que la actividad se pueda desarrollar en cualquier lugar simplemente lo importante es que tenga conectividad con internet, y ahora con la facilidades de que se dispone se puede uno conectar en cualquier lugar que tenga acceso a la señal de internet, y conforme el tiempo avanza, hoy existen ciudades que ya tienen cobertura total y gratuita para todos los sectores de la sociedad.

En tanto que por otra parte el costo, si bien es caro, para quienes perciben un bajo salario, y comparativamente con otros países, México es un los lugares más costosos para este tipo de servicio. Es de esperarse siga reduciendo el costo, conforme a un esquema de competencias, en donde ya se trabaja en la propuesta que en este momento (Abril, 12 del 2013); ya se discute en el Congreso.

Continuando con nuestro análisis es el segundo párrafo el que ya permite encontrar una primera señal de las posibilidades que se pueden alcanzar con el teletrabajo. Este párrafo si refiere que el trabajo a domicilio que regula este capítulo, lo identifica en tanto que refiere a la utilización de las tecnologías de la información y la comunicación. Mi comentario a este párrafo es que nuevamente se regresa al viejo esquema, ya que limita a que tenga que realizarse en el domicilio. (Debe suponerse del trabajador); la gran ventaja de que el teletrabajo se

pueda realizar en cualquier lugar donde haya señal, por lo que debe restringirse al domicilio. Además técnicamente es muy complejo identificar en qué lugar se pueda estar trabajando, ya que las señales viajan a grandes distancias y no es sencillo, a menos de contar con una tecnología muy sofisticada para poder identificar desde donde se está trabajando.

En cuanto al último párrafo del artículo en comento, también considero otra grave limitante en tanto que establece que si se el trabajo se realiza en condiciones distintas, nos remite a las disposiciones generales. Como lo comenté desde el principio de mi trabajo, la gran posibilidad del trabajo es la flexibilidad, y esta consistirá en que el trabajador y el patrón cumplan con los objetivos, pero sin las limitaciones que representa desde el tener que desplazarse a un centro de trabajo, así como el que el trabajador pueda realizar sus actividades en horarios que le acomoden a su estilo de vida.

Lo que deberá quedar regulado es que el trabajador y el patrón al momento de comenzar una relación laboral precisen los objetivos a lograr, y se establezcan las condiciones de trabajo a los que las partes se comprometen y no se escatime la flexibilización ya que de otra manera no llegaremos a implementar un nuevo esquema laboral como el que nos ocupa en el presente trabajo.

“Artículo 311.- Trabajo a domicilio es el que se ejecuta habitualmente para un patrón, en el domicilio del trabajador o en un local libremente elegido por él, sin vigilancia ni dirección inmediata de quien proporciona el trabajo.

Será considerado como trabajo a domicilio el que se realiza a distancia utilizando tecnologías de la información y la comunicación.

Si el trabajo se ejecuta en condiciones distintas de las señaladas en este artículo se regirá por las disposiciones generales de esta Ley.”

El artículo 312, solo se refiere a la manufactura que el trabajador podrá realizar en su domicilio sin que haya ninguna implicación al teletrabajo, se trata de trasladar la materia prima y devolverla ya procesada, no da este artículo ninguna posibilidad de incorporar alguna encomienda que pueda ser procesada virtualmente, y resulta

muy limitativo de concretar que el lugar de trabajo, sea el domicilio en lugar del centro de trabajo tradicional.

Aquí me gustaría proponer una adición a dicho artículo a fin de ampliar su alcance de la siguiente manera:

Artículo 312.- El convenio por virtud del cual el patrón venda materias primas u objetos a un trabajador para que éste los transforme o confeccione en su domicilio y posteriormente los venda al mismo patrón, y cualquier otro convenio u operación semejante, constituye trabajo a domicilio.

Para quedar de la siguiente manera:

Artículo 312 bis “El convenio por virtud del cual el patrón asigne un proyecto a un trabajador para que este lo desarrolle conforme a su capacidad y conforme a los lineamientos de la empresa, precisando las fechas para su entrega y las condiciones en que lo deberá enviar, constituye el teletrabajo.”

Por lo que se refiere al actual artículo 313 que a la letra dice:

Artículo 313.- Trabajador a domicilio es la persona que trabaja personalmente o con la ayuda de miembros de su familia para un patrón.

Considero que resultó muy pobre, al limitar a la ayuda familiar, en tanto que el trabajador podría utilizar los servicios de otras personas cuando se tratara de un macro-proyecto, y el trabajador contratado pueda abrir posibilidades no solo a sus familiares sino a personas que tengan las capacidades de acuerdo a la actividad encomendada.

Sobre el artículo 314, no tengo comentario ya que me parece que su redacción si facilita el desarrollar el teletrabajo, en tanto que es el patrón el que aporta la materia prima. Si se trata del teletrabajo, bastaría con precisar las metas que se quieren lograr.

En cuanto al artículo 315, me parece adecuado en tanto que deja abierta la posibilidad de que un teletrabajador, puede estar realizando al mismo tiempo actividades para diferentes patrones, en donde cada uno tendrá que cumplir con

sus responsabilidades. No es limitativo para un trabajador, estar desempeñando al mismo tiempo otras actividades, por lo que este artículo es atinado y no contraviene ninguna disposición jurídica, particularmente el artículo 5 Constitucional que garantiza el derecho al trabajo en tanto que el trabajador se desempeñe con eficacia.

Por lo que se refiere al artículo 316, me parece innecesario ya que la presencia de los intermediarios siempre ha sido restringida únicamente para el acto de acercamiento de un futuro trabajador ante un futuro patrón.

Mi comentario hacía el artículo 317 lo centro en el hecho de que es un artículo encaminado a la protección del trabajador primeramente y por supuesto también lo es del patrón, en tanto que llevar un Registro, permitiría identificar a las partes, ante un eventual incumplimiento., por lo cual este artículo también lo considero muy conveniente.

Continuando en el orden de la ley, y al repasar el siguiente artículo 318, en una primera lectura lo vería como innecesario en tanto que ya la Ley Federal del Trabajo tiene fijada con anterioridad (artículo 20 su postura), pero al verlo con detalle vuelve a ser limitativo de las enormes posibilidades que conlleva el Teletrabajo, al establecer en su segundo párrafo que deberá señalarse el domicilio del trabajo, y he insistido en que la conveniencia del teletrabajo es que por su flexibilidad, pueda desempeñarse en cualquier parte; por lo que la segunda fracción no resulta conveniente.

El artículo 319 complementa el anterior al señalar que se tendrá un plazo de tres días para contar con este documento que señala el 318.

En el artículo 320, se percibe el viejo espíritu de la ley ya que se señala dentro de los requisitos específicamente en la fracción IV, los materiales que se proporcionen al trabajador, y en cuanto al teletrabajo, se podría solo enviar las instrucciones y las características de un proyecto, pondría como ejemplo el caso de un ingeniero al que se le encargue diseñar un sistema de seguimiento para la evaluación de resultados, aquí se darían solo las precisiones, las fechas y las metas que se quieren lograr, sin que tenga que entregársele ningún material al

trabajador, por lo que esta fracción particularmente también me parece sale sobrando.

La libreta que refiere el artículo 321, también me parece un documento arcaico, en tanto que nuevamente el mundo de posibilidades que ofrecen hoy las herramientas tecnológicas son muy vastas y el querer llevar el control en un cuadernito, se antoja de la vieja escuela.

El tema del Salario para este tipo de trabajo se asigna a la Comisión Nacional de Salarios Mínimos, en la categoría del Salario Mínimo Profesional, esta parte me parece correcta, pero hay que prever que en algún momento un trabajador pueda estar físicamente en otro país y al estar cumpliendo su actividad en una empresa mexicana, se deberá considerar también las formas alternativas del pago, ya que el precio del mercado en cuanto al trabajo, si lo establece el 322.

Con la finalidad de que el artículo 322 satisfaga la posibilidad de considerar el trabajo a domicilio, con la inclusión del teletrabajo, tendría que darse más flexibilidad a la fracción II del presente artículo, ya que la duración del trabajo, dependerá ante todo de la pericia del trabajador para desempeñar su actividad y lo importante para ambas partes sería definir el tiempo máximo para la entrega del producto encomendado, ya que si el trabajador lo puede entregar antes de ese plazo, el patrón deberá observar que cumpla con las condiciones pactadas en cuanto a la calidad.

En cuanto al artículo 323, que plantea el principio de la igualdad de salario, no tendría modificación ya que es aplicable tanto para el trabajo a domicilio como al teletrabajo, por lo que hay sugerencias de cambiar este artículo.

De la misma manera que el artículo anterior, el 324 y el 325 no requieren de ninguna modificación ya que también serían aplicables tanto al trabajo a domicilio como al teletrabajo.

Mi recomendación al artículo 326, sería en el sentido de agregar un párrafo que obligue al trabajador a guardar secreto de la información que le sea proporcionada, y cuidar por los medios a su alcance que al enviar los resultados al patrón, tomará las medidas para evitar en lo posible el pira taje en su cuenta. Este

es un asunto que ha ido tomando dimensiones graves, en cuanto se avanza el uso de los recursos informáticos, ya que no se han podido evitar filtraciones y fugas de información ante lo cual el trabajador procurará evitar el usar las llamadas cuentas sociales (facebook, twitter u otras); en las que prácticamente todo el mundo puede tener acceso.

En los artículos 327 y 328, referentes al día de descanso y a las vacaciones del trabajador, por supuesto que también tendrá derecho el trabajador de manera proporcional al número de días trabajados en el proyecto.

En el siguiente artículo (329) donde se aborda el derecho del trabajador ante una rescisión, son aplicables de la misma manera que tanto en el teletrabajo, como en cualquier relación laboral, ya que se trata de una garantía constitucional.

Por último, en cuanto a lo que refiere el artículo 330, la única fracción que en mi opinión, requiere una modificación lo es en la fracción VI, que refiere a practicar visitas en el lugar del trabajo, ya que por las características del teletrabajo, este se puede desempeñar prácticamente en cualquier lugar donde haya acceso al internet, que podría ser en la misma casa del trabajador, o en una plaza pública o en un café-internet y empieza a ver ciudades en las que se puede acceder a este servicio desde cualquier rincón de una ciudad. Por lo que esta fracción particularmente lo que deberá garantizar es el acceso al Inspector del Trabajo, para que pueda verificar los avances del producto, también de manera electrónica a fin de que pueda realizar su tarea de verificación.

CONCLUSIONES.

1.- La evolución del trabajo en las diferentes etapas en que ha transcurrido la humanidad siempre ha estado presente el trabajo desde sus formas más primitivas hasta el uso de las tecnologías más modernas, las cuales han simplificado el esfuerzo humano.

2.- La globalización también ha impactado enormemente el fenómeno del trabajo en tanto que para la producción de un bien interviene trabajadores que se pueden encontrar en diferentes países.

3.- La aparición del internet se ha convertido en una herramienta a la cual hoy tiene acceso más del 46% de la población mundial.

4.- El teletrabajo lo entiendo como un modo de ejercer la actividad laboral desde cualquier lugar fuera de la empresa pero siempre bajo la subordinación cibernética, aún y cuando no está bajo la esfera de vigilancia.

5.- El teletrabajo es una forma alternativa de organización del trabajo quizás el primer elemento asociado con el teletrabajo es la tecnología de los sistemas de información hoy somos incapaces de imaginar el mundo profesional sin ordenadores, faxes sin embargo no debemos olvidar que hace unos años atrás no existía el ordenador personal y las comunicaciones.

6.- Los principales beneficios para un teletrabajador son los siguientes:

- Autonomía: Libertad para ejercer de mutuo propio la actividad encomendada
- Beneficios para el país.
- Integración familiar: Se fortalecen los vínculos.

7.- También el patrón se puede ver beneficiado destacando entre otros los siguientes:

- Mejora plazos de entrega.
- Más acceso a profesionales de alto nivel.
- Eliminación del ausentismo laboral.

8.- La sociedad en su conjunto también obtendría beneficios en lo principal contribuiría a disminuir el desempleo que en algunos países es muy alto y en el caso de México alcanza a casi 6 millones de personas sin empleo.

9.- Las agrupaciones sindicales en el mundo no han sido indiferentes a esta nueva forma de prestación del servicio y de hecho han tomado diversas posiciones frente al teletrabajo, resaltando que las organizaciones sindicales han entendido que el teletrabajo es una evolución necesaria de la tecnología y que en vez de luchar contra el futuro inminente deben acomodarse a este.

10.- La reforma a las disposiciones de la Ley Federal del Trabajo realizada en el mes de noviembre del 2012 dejó pasar una valiosa oportunidad para emprender el reconocimiento a la institución que es motivo de la presente tesis y se conformó solamente con reproducir las mismas disposiciones que ya se contenían en la Ley Federal del Trabajo en 1970.

11.- En cuanto a los trabajos realizados en México, los trabajos especiales en su sección denominada trabajo a domicilio en donde se norma las actividades diversas que puede una persona realizar desde su propio lugar y donde se señalan los derechos y obligaciones que regulan esta actividad.

BIBLIOGRAFÍA

Arteaga Nava, Elisur. Derecho Constitucional. Editorial Oxford, Mexico.1988.pp.1057.

Briseño Ruíz Alberto. Derecho Individual del Trabajo. Editorial Harla. México, 1999 pp.613.

Carbajal, Juan Alberto. Estudios Constitucionales. Editorial Porrúa. México, 2000. Pp. 385.

Carpizo, Jorge. Estudios Constitucionales. 7ª. Edición. Editorial Porrúa. México 2007. Pp. 577.

Cueva, Mario de la. El Derecho Mexicano del Trabajo. 9ª. Edición. Editorial Porrúa México. 2002 pp. 340.

Climent Beltrán, Juan B. Formulario de Derecho del Trabajo. 6ª. Edición Editorial Esfinge. México 2001 pp. 350.

Climent Beltrán, Juan B. Derecho Procesal del Trabajo. 4ª. Edición Editorial Esfinge. México 2003 pp.356.

De Buen Lozano, Néstor. Derecho Procesal del Trabajo. 6ª. Edición Editorial Porrúa México 1997 pp.679.

Duret, Lanz Derecho Constitucional Mexicano. 5ª. Edición. Editorial Norgis. México 2002. Pp. 414.

Lozano, José María. Estudio del Derecho Constitucional Patrio. 4ª. Edición Editorial Porrúa. México 1987 pp. 385.

Montiel Isidro y Duarte. Estudios sobre garantías individuales. 7ª. Edición Editorial Porrúa México. 1983 pp. 582.

Moreno Daniel. Derecho Constitucional Mexicano. 12a. Ed. Porrúa Mexico.1993 pp. 581.

Palomequije, Ernesto. Formación del Trabajador e interés de la empresa, en Derecho y Libertad. Escritos en memoria de Matteo Dell'Ollio Edit. New York. H:H. 1989.

Pesquer Poch, Miguel. Derecho y nuevas tecnologías, Editorial Trillas 2005, pp. 358.

Quiroz Acosta, Enrique. Lecciones de Derecho Constitucional. Ed. Porra. México.1999. pp.433.

Sánchez Bringas, Enrique. Derecho Constitucional. 6ª. Edición Editorial Porrúa. México, 2001 pp. 747.

LEGISLACIONES.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

LEGISLACIÓN FEDERAL DEL TRABAJO.

OTRAS FUENTES

www.ilo.org, copyright teletrabajo.com 2004 pp. 202-204.