

“La realidad uruguaya sobre el teletrabajo”

Dra. Flavia A. Baladán ¹

Dra. Rosario Ierardo ²

1. Introducción.
2. Definición, modalidades y ventajas del teletrabajo.
3. Soluciones en el derecho comparado.
4. Regulación en el derecho nacional.
5. Principales problemas del teletrabajo.
6. Jurisprudencia nacional e internacional.
7. Estadísticas y recomendaciones relacionadas con el teletrabajo.
8. Conclusiones.

O. Abstract

¹ Doctora en Derecho y Ciencias Sociales por la Universidad Mayor de la Universidad de la República Oriental del Uruguay (UDELAR). Curso de Posgrado de Derecho Informático: Contratos Telemáticos - Universidad de Buenos Aires, Argentina. Miembro del Grupo de Jurisprudencia de Derecho Informático. Profesional IV de Agencia para el desarrollo del gobierno de gestión electrónica y de la sociedad de la información y del conocimiento.

² Doctora en Derecho y Ciencias Sociales por la Universidad Mayor de la Universidad de la República Oriental del Uruguay (UDELAR). Curso de Posgrado de Derecho Informático: Contratos Telemáticos - Universidad de Buenos Aires, Argentina. Miembro del Grupo de Jurisprudencia de Derecho Informático. Profesional IV de Agencia para el desarrollo del gobierno de gestión electrónica y de la sociedad de la información y del conocimiento.

La siguiente ponencia tiene como objetivo estudiar el teletrabajo en el derecho uruguayo desde una óptica jurídica. Como nueva modalidad en la contratación laboral, el teletrabajo impacta en las relaciones humanas y de derecho.

A esos efectos, se exponen las diferentes modalidades existentes de teletrabajo, sus ventajas y desventajas, las formas en que diferentes países lo han regulado y se refieren algunos casos jurisprudenciales nacionales e internacionales. Atento a que el teletrabajo implica el uso de TIC, la creación de normas y jurisprudencia no es tan veloz como el desarrollo de nuevas tecnologías, lo que desencadena situaciones difíciles de resolver.

Asimismo se analiza si el teletrabajo puede considerarse como un contrato informático, exponiendo las distintas teorías existentes y se refieren algunas estadísticas y recomendaciones existentes al respecto.

Por último, se arriban a algunas conclusiones acerca de la realidad actual del teletrabajo en el Uruguay.

1. Introducción

Uno de los temas que más interés viene generando en la sociedad actual es el teletrabajo.

Muy básicamente podemos decir que el teletrabajo es una nueva modalidad de trabajo, que se realiza a distancia, y utiliza las herramientas proporcionadas por las Tecnologías de la Información y de la Comunicaciones (TIC).

Si tomamos esos dos elementos ya podemos pensar en una serie de problemas o incidencias tales como ¿es un contrato de trabajo común?, ¿cómo está regulado?, ¿cuáles son sus características?, ¿qué grado de penetración tiene en cada país?, entre otros muchos cuestionamientos que se pueden realizar.

Se debe considerar que existen diversas formas de prestación del teletrabajo, basados en el lugar del ejercicio de la prestación, las diferentes modalidades de trabajo o los diferentes instrumentos tecnológicos utilizados.

Asimismo, se pueden identificar sectores productivos y actividades donde el teletrabajo se ha desarrollado, como por ejemplo los relacionados con los abogados, periodistas, analistas informáticos, traductores, agentes de seguros, publicistas, consultores, formadores, entre otros.

Este trabajo tiene como objetivo delimitar qué se entiende por teletrabajo, cuáles son sus modalidades, qué regulación existe al respecto, y sobre todo, dar una perspectiva práctica enfocada en la realidad, exponiendo la jurisprudencia y recomendaciones sobre el teletrabajo en el Uruguay y en el mundo. También se estudia las principales problemáticas que surgen del teletrabajo para así arribar a algunas conclusiones al respecto.

2. Definición, modalidades y ventajas del teletrabajo

Existen diversas definiciones de teletrabajo cuyo origen se debe a veces a una norma, otras provienen de la doctrina y otras de organismos internacionales.

Se destaca en primer lugar la definición de la O.I.T. que define al teletrabajo como el trabajo a distancia mediante el uso de TIC. Esta primera aproximación posee dos elementos claves, la distancia respecto a la empresa sede y la tecnología aplicada. Si bien este organismo aprobó el Convenio N° 177/96 (el cual no fue ratificado por Uruguay), y la Recomendación N° 184/96, ambos sobre trabajo a domicilio, no hay hasta ahora ninguna regulación específica sobre teletrabajo.

Se reconoce que las legislaciones nacionales deben permitir que los teletrabajadores puedan acceder a todos los derechos de los trabajadores en general. También se destaca la dificultad de control para los inspectores de trabajo sobre el cumplimiento de la normativa laboral, problema común a todo

el trabajo a domicilio, se emplee o no, tecnologías para su cumplimiento.

En Uruguay, la Ley N° 16.074, de 10 de octubre de 1989, referente a accidentes de trabajo y enfermedades profesionales hace responsable a la empresa siempre que exista subordinación. El artículo 4° literal b) de la referida norma contempla “*a quienes trabajen en su propio domicilio, por cuenta de terceros*” y por tanto se aplicaría a los teletrabajadores subordinados.

Los elementos que caracterizan a la subordinación, como el poder de dirección de la actividad y las directivas de cómo ésta deba realizarse, bien se pueden dar a distancia. Incluso puede darse que sea mayor la posibilidad de control sobre el teletrabajador que sobre un trabajador que no se valga de las tecnologías. En el caso del teletrabajador, se puede monitorear con exactitud el tiempo real de trabajo, cuánto tiempo descansó el empleado, así como cuántos errores cometió durante la actividad.

Se debe tomar en consideración que si las herramientas con las cuales se lleva a cabo la prestación son de propiedad del empleador, éste tiene derecho a verificar que el uso que se les da a las mismas sea acorde con sus intereses, y que no existe un uso abusivo de los instrumentos de la empresa.

Resulta interesante lo reseñado por Gustavo Gauthier ³ como un indicio específico de la existencia de subordinación en el teletrabajo la posibilidad por parte del empleador de cambiar en cualquier momento el software a usar. En este caso existiría dependencia y no estamos ante un trabajador autónomo, ya que el empleador hace uso de la potestad de cambiar las condiciones en las que se presta el servicio (*jus variandi*).

En esa misma obra, el autor hace referencia a que actualmente la forma más común de teletrabajo es el que se realiza en los centros de llamadas (*call centers*), donde los trabajadores realizan o reciben llamadas de los clientes de

³ Gauthier, Gustavo, Teletrabajo, FCU, 2006, pág. 38

la empresa matriz a fin de prestar servicios.⁴

Es así que encontramos que el teletrabajo reconoce tres modalidades. En la modalidad “on line”, el control del empleador se ejerce conjuntamente con el trabajo del obrero, las terminales de la empresa y el trabajador están conectadas de forma que el control es permanente. En la forma de trabajo “off line”, no hay conexión entre los terminales y el control se realiza al momento de entregar la información. Finalmente en el modelo “one way line”, los datos van desde la terminal del trabajador hacia la de la empresa, pero la terminal central puede intervenir la estación de trabajo.

Del punto de vista de las empresas, el teletrabajo tiene claras ventajas. La principal es el ahorro de gastos de instalaciones en la sede, la empresa matriz puede mediante esta modalidad reducirse a una oficina desde la cual se está conectado con los diferentes trabajadores. Esta reducción mejora la imagen de la empresa porque generalmente implica producir menos contaminantes.

A efectos de determinar los puntos fuertes y débiles del teletrabajo se expone un análisis FODA sobre el teletrabajo:⁵

PUNTOS FUERTES	PUNTOS DÉBILES
<ul style="list-style-type: none">- Flexibilidad en la organización de la empresa.- Se le da mayor confianza a los empleados, lo que les reporta mayor satisfacción.- Mejora la productividad de los empleados.- Reduce los costes de funcionamiento interno de la empresa.- Es una innovación en la empresa.	<ul style="list-style-type: none">- Necesidad de formación adecuada.- Escasa implementación de tecnologías de la información necesarias, tales como el correo electrónico.- Falta de conocimiento sobre cómo dirigir el teletrabajo.- Pérdida de control de los empleados.- Puede dificultar la comunicación entre los empleados.

⁴ Ídem 3, pág.38.

⁵ Fuente Delitos Informáticos en <http://www.delitosinformaticos.com/trabajos/teletrabajo.htm> página visitada el 29 de abril de 2011

AMENAZAS	OPORTUNIDADES
<ul style="list-style-type: none"> - Posible pérdida de la cultura de la empresa, por la fragmentación del personal. - Inseguridad sobre la información sensible de la empresa. - Mala imagen que del mismo existe en la sociedad. - Posibilidad de que los empleados pierdan la vinculación con la empresa y se vayan a otra. 	<ul style="list-style-type: none"> - Obtención de ventaja competitiva por la reducción de costes. - Mayor atención al mercado. - Costes de funcionamiento mejores. - Grandes posibilidades de expansión comercial a costes muy reducidos. - Concentración en lo que mejor sabe hacer la empresa, mediante el trabajo vía outsourcing.
<p>FACTOR CLAVE: Integrar el teletrabajo en la estrategia global de la empresa, adaptando sus sistemas de información como soporte del mismo.</p>	

Con respecto a la posible desprotección de los trabajadores varios países de Europa suscribieron en 2003 un acuerdo marco que analizaremos más adelante. Sí cabe destacar que el mismo comienza con una definición que destaca el uso de tecnologías de la información y el hecho de que se realiza fuera de los locales del empleador.

También subraya que los teletrabajadores tienen iguales derechos y convenios colectivos que quienes trabajen en el local de la empresa, tales como formación, capacitación y acceso a sus representantes, entre otros. El empleador debe además garantizar la protección de los datos procesados por el obrero, costear los equipos y su mantenimiento, entre otros.

Asimismo, el acuerdo prevé que los inspectores tengan acceso al lugar de teletrabajo a fin de verificar la salud y seguridad de los teletrabajadores.

3. Soluciones en el derecho comparado.

Mucho se ha discutido respecto a la necesidad de una regulación específica

sobre la materia. De un simple análisis se constata la existencia de un vacío normativo.

En este sentido se ha hablado de la posibilidad de aplicar las normas generales del derecho laboral, sobre todo de las normas referidas al trabajo a domicilio. Al respecto de su regulación cabe tener presente que *“...se puede afirmar que tanto a nivel internacional como nacional las acciones tendientes a abordar en cada caso dependen en gran medida de las previsiones legales de cada ordenamiento nacional, sin perjuicio de que el análisis también puede ser efectuado a nivel de las normas internacionales que regulan el trabajo a domicilio (...)”*.⁶

En este marco, una cuestión que no debe olvidarse es que ante este vacío legal, es importante que el teletrabajo como forma de trabajo se encuentra protegido por las normas constitucionales existentes.

Aún así, surgen algunas normas segmentadas.

A nivel internacional encontramos normas emanadas de la Organización Internacional de Trabajo y de interlocutores sociales. A nivel de los países existen regulaciones específicas como son los casos de Italia, Chile y Portugal. Si revisamos la normativa existente en la región, sólo Argentina posee un proyecto de ley que regula el teletrabajo.

Con respecto a las normas emanadas de la Organización Internacional de Trabajo se deben considerar el Convenio sobre Trabajo a Domicilio N° 177 de 22 de abril de 2000, y la Recomendación sobre el trabajo a domicilio N° 184 de 1996.

Otra norma internacional de interés, es el Acuerdo Marco sobre Teletrabajo entre la Confederación de Sindicatos Europeos (ETUC), la Unión de Confederaciones de Representantes de Empresas Europeas

⁶ Idem 3, pág. 43

(UNICE/UEAPME) y la Unión de Empresas con Participación Pública y de Intereses Económicos Europeos (CEEP).

Los puntos de mayor interés del Acuerdo son los siguientes: define el teletrabajo; indica su carácter voluntario y reversible de los acuerdos del teletrabajo; establece que no se deben alterar las condiciones, derechos y obligaciones de los teletrabajadores con respecto al resto de los teletrabajadores; destaca la necesidad de que la empresa cubra los costes y necesidades de recursos materiales del teletrabajo realizado de modo formal y habitual; refiere a la necesidad de cumplir con la normativa de salud y seguridad laboral en idénticas condiciones a las del resto de actividades y trabajadores; a la igualdad de acceso a la formación del teletrabajador así como a la igualdad en cuanto a los derechos colectivos que el resto de los trabajadores; y por último regula el seguimiento y la realización de informes sobre su aplicación.⁷

A nivel de normas nacionales, las regulaciones que se encuentran son insuficientes o parciales. En Italia existe la Ley N° 191, de 16 de junio de 1998, que regula la formación del personal dependiente y el trabajo a distancia en la Administración Pública. En Chile, se reformó el Código de Trabajo de forma de no incluir en la limitación de la jornada a los teletrabajadores. Asimismo, en Portugal se introdujeron reformas al Código de Trabajo, introduciéndose diversas modificaciones relacionadas con el teletrabajo.

Por último, cabe tener presente que otros países tienen proyectos de leyes de regulación específica del teletrabajo como sucede con Argentina e Italia.

También es de interés tener presente las consideraciones realizadas por la doctrina nacional respecto a los aspectos que debe contener una norma que regule el teletrabajo. Sucintamente, se habla de la regulación de los principios

⁷ Observatorio Industrial de Electrónica, Tecnologías de la Información y Telecomunicaciones” UGT – MCA, febrero de 2007 en <http://www.industria.ccoo.es/comunes/temp/recursos/27/371197.pdf> página visitada el 26 de abril de 2011.

de voluntariedad y reversión, de igualdad de trato, de la existencia de medios de control a distancia y derecho a la intimidad, del tiempo de trabajo, de la salud, seguridad, equipamiento y gastos derivados del teletrabajo en el domicilio.⁸

Por último, no se debe olvidar que en Uruguay la Ley N° 16.074 referente a accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, hace responsable a la empresa siempre que exista subordinación. El artículo 4° literal b) contempla “*a quienes trabajen en su propio domicilio, por cuenta de terceros*” y por tanto se aplicaría a los teletrabajadores subordinados.

4. Principales problemas que plantea el teletrabajo

A nivel jurídico se han planteado diversos problemas referidos a la determinación de cómo se contabiliza, si se puede considerar un contrato informático, la determinación de quién es el sujeto que realiza la tarea y la privacidad del trabajador, los que se referirán a continuación.

Uno de los principales problemas que se pueden plantear es la determinación del momento en que comienza realmente la relación laboral. Conocer el principio de un contrato de trabajo resulta fundamental a la hora de determinar el período trabajado a efectos de la adquisición de derechos del trabajador.

Atento a que el teletrabajo es un contrato informático, hay dos principales teorías respecto al momento en que el mismo comienza su vigencia.

Otro problema planteado son las dificultades de determinar si el teletrabajador es efectivamente quien realiza la tarea. Existe una cierta dificultad de inspeccionar por parte de los inspectores del trabajo, especialmente si se realiza en el domicilio. Pueden suceder situaciones donde la prestación de trabajo sea cumplida por alguien que no es el teletrabajador contratado. En

⁸ Ídem 3, Pág. 57

este caso, el trabajo lo desarrolla alguien que no tiene derechos y que incluso puede ser un menor de edad.

Otro tema es que es fundamental la necesidad de salvaguardar la privacidad del trabajador ante un eventual contralor del sistema informático por parte del empleador. Toda tarea desarrollada por el teletrabajador deja un rastro informático. Es por eso, que durante el monitoreo, pueden aparecer elementos que hagan a la privacidad del trabajador.

5. Jurisprudencia nacional e internacional

No se identifican muchas sentencias relativas al teletrabajo. Sin embargo, las pocas sentencias que se pueden ubicar tienen elementos que se deben tener presentes a la hora de definir el teletrabajo.

En primer lugar, se destaca una sentencia de la Sala de la Audiencia Nacional de España dictada en el 2004. Esta sentencia destaca que para que exista teletrabajo es necesario la existencia de los siguientes elementos: 1) el operario realice un trabajo fuera de la empresa, normalmente en su domicilio particular, 2) esto conlleva a la modificación de la estructura organizativa tradicional del trabajo y de la empresa, tanto en los aspectos físicos como materiales; 3) la utilización de nuevos instrumentos de trabajo (...); y 4) una red de telecomunicaciones que permita el contacto entre la sede de la empresa y el domicilio del trabajador.⁹

Otra sentencia de interés es la dictada en el 2004 por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. En ella se resolvió sobre la presunción de existencia de un contrato de trabajo y de dependencia de una teletrabajadora que realizaba tareas de mecanografiado.

⁹ Regulación jurídica del teletrabajo, D. Miguel Rodríguez – Piñero Royo en http://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/observatorio/46_NUEVAS_TECNOLOGIAS_Y/doc/Regulaci%C3%B3n%20jur%C3%ADdica%20del%20teletrabajo.pdf página visitada el 28 de abril de 2011.

El mismo Tribunal en el año 2003 había resuelto sobre la obligatoriedad de un trabajador presencial a convertirse en teletrabajador como consecuencia de cambios organizativos en la empresa.

Asimismo, se destaca una sentencia española del año 2005 que concluye que la implantación de un sistema de trabajo a domicilio, donde el trabajador desarrolla parte de su actividad en su domicilio, en lugar de las oficinas de la empresa, exige la aceptación voluntaria del trabajador. No se puede establecer por acuerdo o convenio colectivo, ni tampoco por modificación de las condiciones de trabajo.¹⁰

Por último, se destaca de España una sentencia relativa al control de movimientos del trabajador, mediante la instalación de un GPS en el vehículo de la empresa utilizado por el trabajador. Se considera que es lícito cuando no exista otro mecanismo eficaz para verificar el cumplimiento de la prestación laboral por el trabajador (Sentencia SJS Número 32, Madrid).

En Uruguay, no se encuentran sentencias específicas relativas al teletrabajo. Sin embargo se destaca la sentencia del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Trabajo de 9º Turno N° 15, de 24 de marzo de 2008, que resolvió sobre la intromisión en el correo electrónico de un trabajador por parte de patrón. Aquí se destacan los límites del poder de dirección del empleador cuando se realiza teletrabajo.¹¹

Más específicamente, el actor utilizó el correo electrónico para efectuar comunicaciones fuera de la regular actividad de la empresa demandada, en contravención con el reglamento de la empresa, cuyo artículo 4º es claro en cuanto prescribe el uso adecuado de los recursos informáticos.

La sentencia destaca que para algunos autores el monitoreo del empleador al correo electrónico laboral de sus subordinado puede suponer una intromisión

¹⁰ El teletrabajo en España: Implicaciones sobre las condiciones de trabajo, Angel Belzunegui Eraso en <http://www.ruct.uva.es/pdf/Revista%206/6113.pdf> pagina visitada el 26 de abril de 2011

ilegítima en la esfera privada de estos, ya que el derecho a la intimidad es un derecho inespecífico laboral, que no desaparece en el ámbito laboral, sino que muy por el contrario debe protegerse con énfasis ante el avance de las nuevas tecnologías. En cambio, otros han sostenido que este derecho no es ilimitado o absoluto, sino que será necesario compatibilizar este derecho constitucionalmente protegido, con el poder de dirección del empleador en el uso de los instrumentos informáticos que él facilita.

La sentencia indica que observada la conducta de la empresa a través de este enfoque, desde la Constitución y los derechos fundamentales que conforman el llamado bloque de constitucionalidad, no se advierte que dicho accionar haya transgredido el derecho a la intimidad del trabajador accionante. La empresa actuó a instancias de la denuncia de otra trabajadora, quien se manifestó agredida por determinadas comunicaciones, claramente improcedentes, mantenidos por el actor a través de su correo electrónico; y que la involucraban directamente. Especifica que la labor jurisdiccional de la Justicia de Trabajo, se limite a un enfoque jurídico - no ético o moral – de los actos de o de los trabajadores objeto de juzgamiento. De la prueba rendida en la causa, surgen que el actor trabajó en la empresa desde el 18 de abril 2005 hasta el 10 agosto 2006, sin recibir observación ni sanción alguna. La situación que llevó a su despido sin abonar la correspondiente indemnización, procede exclusivamente de los hechos protagonizados, vinculados con comunicaciones cursadas a través del correo electrónico de su lugar de trabajo, herramienta esta de preponderante uso, debido al tipo de trabajo de que se trata, ya que es un trabajo “a distancia”, el cual se hace por teléfono y por dicho correo electrónico. La empresa realiza la venta de productos vacacionales, en la forma de “telemarketing”. (v. declaración de FF, a fs. 130 y de GG a fs. 132).

Concluye la sentenciante que de la prueba agregada, el trabajador utilizó su correo electrónico con fines absolutamente divergentes a los fines empresariales, como instrumento de entretenimiento o diversión; detrayendo su tiempo de trabajo a la empresa, durante el horario de labor. Por ello, desde el

¹¹ Texto completo de la sentencia disponible en www.jurisprudenciainformatica.gub.uy

plano estrictamente jurídico, el accionar es reprobable y por tal razón se hace lugar a la excepción de notoria mala conducta opuesta por la parte demandante.

6. Estadísticas y recomendaciones relacionadas con el teletrabajo

Se calcula que el teletrabajo en Uruguay tiene un 12% de penetración de la población, estando ubicado en el 7º lugar en países con teletrabajadores.

Según estimaciones oficiales, en Uruguay un 27,7% de los hogares tienen acceso a Internet.¹² Operadores privados del mercado de las telecomunicaciones han establecido que existen en la actualidad unos 3000 trabajadores a distancia en las más diversas profesiones, estimando que en cinco años el número de teletrabajadores puede alcanzar los 50.000.

Una encuesta del Grupo Radar de noviembre de 2006 realizada en ciudades de mas de 10.000 habitantes, determinó que en Uruguay habría 96.000 trabajadores, de los cuales el 95% vive en Montevideo, 75.000 realizan teletrabajo como un ingreso complementario, 21.000 teletrabajadores exclusivamente para el exterior y tienen un ingreso promedio de U\$S 750 mensuales.¹³

Otro tema de interés son las recomendaciones que se realizan a las empresas que quieren implantar sistemas de teletrabajo.

En primer lugar, se refieren a que se establezca un plan piloto, que sea valorado por empresa y trabajadores en forma previa a su implantación.

En segundo lugar, es necesario realizar un correcto análisis de la carga de trabajo y brindar una adecuada formación que les permita realizar una correcta

¹²OBSERVATIC,http://www.observatic.edu.uy/wpcontent/uploads/2011/02/Articulo_ObservaTIC_6_Zunini.pdf, pagina visitada el 4 de marzo de 20011

¹³ Viegas, María José y Delpiazzo, Carlos “Lecciones de Derecho Telemático”, FCU, 2009, pág. 173

distribución del tiempo en su actividad de teletrabajo.

Asimismo, las empresas deben asumir la contratación y el mantenimiento de los equipos necesarios y el acceso a Internet para realizar las tareas. Por otro lado, se deben limitar los riesgos de pérdida de datos y garantizar la confidencialidad.

También es necesario realizar prevención de riesgos laborales y acumular medidas que limiten los riesgos derivados del aislamiento y la posible desvinculación efectiva del teletrabajador.¹⁴

7. Conclusiones

Uruguay aún no ha regulado el teletrabajo como una modalidad que requiera una protección especial, como sucede por ejemplo con el trabajo nocturno, el trabajo rural o el trabajo insalubre. Sin embargo, existen regulaciones parciales de la materia y jurisprudencia sobre aspectos específicos.

La experiencia demuestra que el teletrabajo es un nuevo modelo de organización del trabajo que se está expandiendo y que obedece a diferentes razones. Algunas veces se trata de una tercerización de tareas, otras de aprovechamiento de las capacidades laborales.

Las patronales que contraten teletrabajadores deberían adoptar un código de conducta que venga a suplir la falta de regulación específica como parte de su responsabilidad social.

Algunos de los temas laborales se han ido solucionando en la práctica. Es así, que se debe tener en consideración que los teletrabajadores pueden sindicalizarse de la misma forma que un trabajador, se ha comprobado que en la mayoría de los casos el rendimiento laboral aumenta y que los teletrabajadores están satisfechos con su condición y no desean revertir su

¹⁴ Ídem 6, pág. 31

situación para volver a la oficina.

Entonces, debemos concluir que las tecnologías de la información y de las comunicaciones han incidido en todos los aspectos de la vida, incluyendo el trabajo, permitiendo la existencia de teletrabajo y constituye un beneficio tanto para empresas como para personas.