

UNIVERSIDAD ESTATAL A DISTANCIA

SISTEMA DE ESTUDIOS DE POSGRADO

MAESTRIA EN DERECHO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

**TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN PARA OPTAR POR EL GRADO DE
MÁSTER EN DERECHO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL.**

“EL TELETRABAJO”

Lic. Marco Durante Calvo.

Octubre, 2002

INTRODUCCIÓN

Desde principios de la pasada década, el desarrollo de las tecnologías de la informática y las telecomunicaciones en los sistemas productivos se ha constituido en uno de los vectores estructurantes del mundo de la información y las relaciones humanas, afectando consecuentemente las relaciones del trabajo.

El mundo actual se encuentra sumergido en una época de transición y crisis, parece contemplar el final de lo que conocemos como sociedad industrial y asistir al inicio de un cambio social que variará las formas de vivir y trabajar, generando una nueva era en la evolución humana, un nuevo modelo de sociedad, denominada la sociedad de la información.

A medida de que la sociedad y la tecnología avanzan nacen nuevas formas y modalidades de trabajo que irán imponiéndose de acuerdo a la necesidad de cada ciudadano de estructurar su vida a mayores y mejores estilos de vida, dándose dentro de éste marco el Teletrabajo.

El desarrollo tecnológico permite hoy un nuevo concepto de las oficinas y aun de las empresas, permitiendo optar por oficinas o empresas virtuales, no ligadas a un espacio físico sino conformadas por una red de relaciones

telemáticas. Empresas susceptibles de generar elevadas facturaciones con una dotación escasísima de personal fijo.

Esta nueva modalidad de trabajo obliga a revisar el concepto de oficina, entendida hasta ahora como entidad geográfica, que pasará a concebirse como un conjunto de relaciones, como una red, un espacio intelectual. Siempre quedará un pequeño staff central en las organizaciones, pero el paso a una sociedad de trabajo difuso es inevitable. Esto, a su vez, inducirá cambios radicales en la organización y culturas empresariales. Por otra parte, la distinción entre empleado y autoempleado estará cada vez más difuminada.

A través de la presente investigación, sin la intención de agotar el tema, se pretende identificar las particularidades del teletrabajo y su regulación en Costa Rica. De esta forma, en el capítulo primero se tratarán los antecedentes del teletrabajo, se justificará la importancia del tema y por último, se plantearán los objetivos generales de la presente investigación.

Posteriormente, en el capítulo segundo se desarrollará el marco teórico y conceptual del teletrabajo, asimismo se tratarán aspectos generales como la flexibilización y el impacto de la tecnología en la Derecho del Trabajo, así como los aspectos generales del teletrabajo tanto en la doctrina como en la legislación internacional.

Por último, en el tercer capítulo se procederá a hacer un análisis del teletrabajo en el ordenamiento jurídico costarricense, su posible adecuación a partir de la regulación existente del trabajo a domicilio en nuestra legislación laboral y la presentación de algunas recomendaciones que deberían de tomarse en considerarse al efecto de regular eficientemente esta nueva modalidad de contratación en nuestra sociedad actual.

CAPÍTULO I

Antecedentes

1.1.- Planteamiento del problema:

En los últimos años, la Revolución Tecnológica ha traído fuertes cambios en los ámbitos económico, político y sociales tanto a nivel internacional como nacional, cambios que por supuesto no pueden pasar desapercibidos por el Derecho Laboral. El teletrabajo, como producto de la telemática, constituye una nueva forma de relación laboral, en que básicamente el trabajador sin necesidad de moverse de su hogar, recibe de su patrono información, la procesa y difunde el producto de su tarea por medio de la comunicación asistida por computadora.

Más claramente, el teletrabajo es una forma flexible del trabajo, que consiste en el desempeño de la actividad profesional sin la presencia física del trabajador en la empresa durante una parte importante de su horario laboral. Engloba una amplia gama de actividades y puede realizarse a tiempo completo o parcial. La actividad profesional en el teletrabajo implica el uso frecuente de métodos de procesamiento electrónico de información, y el uso permanente de algún medio de telecomunicación para el contacto entre el trabajador y la empresa.

El Teletrabajo actualmente se está esparciendo muy rápidamente alrededor del mundo, algunos datos dados a conocer el año anterior por las agencias internacionales de noticias, revelaban que en la actualidad, en Estados Unidos hay más de doce millones de trabajadores laborando bajo esta modalidad y solamente en Gran Bretaña el número asciende los ocho millones. El motivo de su vertiginoso crecimiento, se debe principalmente al interés de las empresas en economizar espacios de oficina y gastos de operación, manteniendo un alto nivel de productividad, y del de los empleados en poseer más flexibilidad de horarios, más tiempo para pasar con sus familias en casa.

No obstante el interés que despierta entre empleados, empleadores, empresarios e investigadores sociales el Teletrabajo, es necesario que los operadores del derecho estudiemos a fondo los posibles inconvenientes y la desprotección que podrían sufrir los trabajadores ante esta nueva forma relación de empleo. Dos primeros problemas saltan a la vista: la evidente separación del trabajador del centro de trabajo, que conlleva naturalmente un aislamiento con las posibles organizaciones de trabajadores que en la empresa puedan existir y la falta de elementos probatorios a favor del trabajador en un eventual conflicto con el patrono.

En el caso de Costa Rica, la situación se vuelve aún más complicada, a la fecha se tiene poco conocimiento, para no decir ninguno sobre el tema, y por lo

tanto, no existe legislación alguna al respecto; a pesar de que ya se cuenta con teletrabajadores dentro de nuestro ámbito laboral.

1.2.- Justificación:

La importancia de investigar y analizar el tema del teletrabajo dentro del ámbito costarricense, proviene de la falta de legislación que existe actualmente. Es vital asumir una actitud realista que nos permita afrontar las particularidades del teletrabajo, de forma que ante un eventual conflicto, las partes, y principalmente, los trabajadores, encuentren en nuestra legislación y en su defecto en la jurisprudencia, suficiente respaldo para el ejercicio de su derecho constitucional de justicia pronta y cumplida.

La implantación de un sistema de teletrabajo implica la aceptación de conceptos difíciles de asumir para la mentalidad empresarial tradicional, como los de formación continua de directiva y trabajadores en las nuevas tecnologías de la comunicación, y la aceptación de las nuevas relaciones laborales surgidas de estas, tanto en su faceta legal como profesional.

El teletrabajo, por su modo de operar, puede acrecentar un detrimento de las condiciones de trabajo, este detrimento, puede producirse por la supresión de contacto con otros trabajadores produciéndose una pérdida de estatus o de

sus posibilidades de promoción, aislamiento social, temor al fracaso, adicción al trabajo y estrés, entre otros.

El teletrabajo puede ser utilizado también como una fórmula encubierta de reducción de planillas, de trabajo precario y mal pagado que propicie la explotación de minorías menos favorecidas, de rebaja en los niveles de protección o de “dumping social” mediante el desplazamiento de trabajo a países con costos sociales más bajos.

Este nuevo modelo de relación laboral, rompe la conjunción de lugar, tiempo y acción, liberando al trabajador de ciertas limitaciones que se le presentaban por su relación laboral en la que se encontraba realizando su acción en un lugar y tiempo determinado.

El teletrabajo representa una alternativa cada vez más lejana a las formas tradicionales de empleo, capaz de revolucionar los hábitos individuales, las relaciones sociales y el funcionamiento de las corporaciones.

En muchos casos al hablar de teletrabajo lo relacionamos con el trabajo que podemos realizar en casa, sin embargo esta no es la única modalidad existente del teletrabajo, sino que este recoge un cúmulo de posibilidades para su realización. De cualquier forma debemos tener presente que el basamento

del teletrabajo es la aplicación de herramientas telemáticas, sin las cuales no se podría encauzar una actividad laboral como teletrabajo.

En la actualidad, el teletrabajo ha abandonado su fase embrionaria y es un valor en alza. La mejora y el costo decreciente de las herramientas informáticas y telecomunicaciones, los cambios en las actitudes hacia el teletrabajo, así como las nuevas prácticas por lo que se refiere al teletrabajo en alternativa son importantes indicios de que el número de teletrabajadores aumentará sensiblemente en próximos años. El estudio del impacto que causará el teletrabajo en nuestro ordenamiento jurídico es sumamente importante, de lo contrario, si no se toman las medidas necesarias para su adecuada regulación, nuestra sociedad podría estar expuesta a vivir nuevamente una nueva forma de explotación a través de la telemática.

1.3.- Objetivos:

El Objetivo general del presente trabajo, es analizar la naturaleza, características comunes y particulares del teletrabajo con respecto al tradicional contrato de trabajo, a fin de determinar su posible impacto en el ordenamiento jurídico costarricense; así como determinar si el teletrabajo es una modalidad de contrato que se adapta a la regulación actual en Costa Rica o bien si se requiere una nueva legislación al respecto.

CAPITULO II

Aspectos Generales del Teletrabajo

Corresponde en el presente capítulo hacer un repaso por algunos temas de interés actual que repercuten directamente en el nacimiento y desarrollo del teletrabajo. En efecto, el estudio de la flexibilización del derecho laboral y la repercusión de la tecnología en las relaciones de trabajo tradicionales, nos permitirán abordar con mayor propiedad el concepto y los efectos del teletrabajo como nueva forma de prestación de servicios en nuestra sociedad actual.

2.1. La Flexibilización en materia laboral

El autor costarricense BEJARANO COTO, define la flexibilización como “una tendencia surgida de las crisis económicas que afectaron el mundo occidental a partir de la mitad de la década de los 70”¹. En efecto, siguiendo lo expuesto por el autor ARTURO BROSTEIN², las raíces de las ideas flexibilizadoras pueden localizarse en los grandes cambios estructurales y tecnológicos que tuvieron lugar en Europa a partir de los años setenta. Al concluir la Segunda Guerra Mundial los países de Europa Occidental entraron en una larga fase de treinta años, conocida como los “treinta gloriosos”,

¹ BEJARANO COTO (Oscar). *Apuntes sobre la flexibilización y el caso de Costa Rica*, pág. 1.

² BRONSTEIN (Arturo S.). *La flexibilidad del trabajo: Panorama General*, pág.18.

caracterizados por un importante progreso social cuantitativo y cualitativo, que significaron mejoras sustanciales en las garantías de los trabajadores, y que dieron lugar al apelativo de “Estados benefactores”, pero que a su vez implicaron obviamente cargas financieras que los empleadores solo podían afrontar dentro de una economía internacional cerrada.

Este entorno tuvo su crisis a partir de los años setenta y de ahí surgen las tendencias flexibilizadoras que en términos generales, buscan hacer menos rígidas las regulaciones laborales con la finalidad de aumentar la producción y la competitividad de la empresa dentro de un nuevo sistema pro-mercado, en el cual la idea del Estado interventor se sustituye por un Estado mínimo, no intervencionista.

Sin lugar a dudas, el tema de la flexibilidad ha provocado alta conflictividad social, tiene tanto partidarios como opositores, de ahí que sea oportuno rescatar en palabras de BRONSTEIN³, que “la flexibilidad es para algunos una idea moderna y seductora que inspira simpatías, mientras que para otros es un caballo de Troya, cuyo interior encierra peligros susceptibles de amenazar la solidez de un edificio jurídico cuya consolidación hasta hace poco tiempo parecía un hecho irreversible”.

³ BRONSTEIN (Arturo S.), citado por RASO DELGUE (Juan). *Flexibilización: ¿Desregularización o adaptación del derecho del trabajo?*. págs.117-118.

Mientras que para unos la flexibilidad es una poción maléfica, para sus defensores, las bases de la flexibilidad se sustentan en el principio que en el derecho laboral hay demasiada protección del trabajador y poca libertad para que la empresa se desarrolle de acuerdo con sus necesidades. Se ha protegido tanto al trabajador que se ha olvidado de brindarle a las empresas los medios necesarios para surgir económicamente y competir con sus similares.

En todo caso, y para no caer en la tentadora discusión de si conviene o no flexibilizar, lo cierto es que como bien apunta PLA RODRIGUEZ⁴, el verdadero debate de fondo es ¿cómo flexibilizar?, para evitar concebir de nuevo el trabajo como una simple mercancía.

Muy acertada es la posición de BRONSTEIN⁵, cuando señala que la flexibilidad no encierra una idea unívoca, toda vez que en los distintos países existen diferentes ideas de lo que es la flexibilidad y existen formas muy variadas de flexibilizar el derecho del trabajo y que cada país puede ofrecer una rigidez en su mercado de trabajo diferente a las rigideces que pueden existir en otros países.

El tema de la globalización también ha sido objeto de mención y estudio por parte de nuestros máximos Tribunales Laborales. Así por ejemplo, en una

⁴ PLA RODRÍGUEZ (Américo), citado por RASO DELGUE (Juan), op. cit, pág. 118.

⁵ BRONSTEIN (Arturo S), op.cit. pág. 15.

ocasión, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, reconoció la importancia y el impacto de la globalización en las tradicionales estructuras de trabajo.

“ Una de las características del derecho del trabajo, en el mundo actual, en esta era de la denominada globalización, es la flexibilidad en las relaciones laborales, que busca eliminar rigideces o protecciones, en el campo de lo laboral, en busca de mayor competitividad o, cuando menos, la creación de empleo o el mantenimiento del nivel existente. Una de esas manifestaciones consiste en la utilización, cada vez con más frecuencia, de contratos de servicios profesionales, en vez de las tradicionales contrataciones de índole típicamente laboral. Flexibilizar o aún desregularizar, por un lado, o mantener los actuales niveles de cobertura, es una opción política que no compete a los jueces definir sino al legislador y a las partes sociales. Pero sí tienen los administradores judiciales, como obligación, el interpretar este panorama confuso, que amplía el ya de por sí difícil y complejo campo de la definición de las fronteras del derecho de trabajo. En esa labor se debe poner especial empeño, con todas las dificultades que ello conlleva, para poder verificar, la auténtica realidad, laboral o no, de una determinada relación, en defensa del carácter protector del Derecho del Trabajo, aún no modificado en nuestro país; de tal manera que no se traslade a la instancia jurisdiccional una labor que no le compete y que la determinación de la naturaleza de la relación, en examen, sea el fruto de su auténtica realidad surgida de los detalles de la prestación; cada uno de los cuales, por sí, puede inclinar el fiel de la balanza. Para el propósito definido, de importancia en este caso, será necesario considerar los contornos de las cada vez más frecuentes zonas grises del derecho del trabajo, los elementos que nos ofrece la doctrina para la determinación de lo que no

es laboral, las especiales características y ventajas que puede ofrecer el ejercicio de la profesión médica sin la tutela de la legislación laboral, para, finalmente, confrontar todo lo anterior, con los supuestos concretos y específicos, propios del presente caso”⁶

En definitiva, la globalización ha impulsado la flexibilización o desregularización de los términos tradicionales del contrato de trabajo, en aras de replantear un modelo de trabajo mejor adaptado a las nuevas tendencias de este mercado sin fronteras. Toca ahora, hacer un gran esfuerzo en común, para evitar que estas tendencias nos regresen a formas de explotación que degraden la dignidad y condición humana de los trabajadores.

2.2. El impacto de la tecnología en las nuevas formas de trabajo.

En los años 70 y principios de los 80 del siglo anterior, se discutía mucho sobre la “tecnofobia”⁷ – miedo a las nuevas tecnologías –. En realidad el miedo y la preocupación eran sobre la incapacidad de los individuos para manejar y controlar la tecnología y sus implicaciones, posteriormente en la década de los

⁶ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, Resolución N° 178-98 de las nueve horas treinta minutos del diecisiete de julio de mil novecientos noventa y ocho. En igual sentido, véase Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, Resolución N° 311 de las catorce horas cuarenta minutos del siete de octubre de mil novecientos noventa y nueve.

⁷ El Estado del Teletrabajo en 1999, El teletrabajo europeo. Obra colectiva sin autor definido, pág. 23.

90, este temor fue sustituido por una preocupación social y general de la población de cómo entender, incorporar y utilizar la tecnología en su vida cotidiana.

Hoy, los resultados son más que evidentes y la tecnología han tocado las puertas de nuestra sociedad, muy a pesar que todavía no estemos totalmente preparados para su implementación. En todo caso, lo cierto es que las nuevas tecnologías están alentando nuevas formas de organización así como nuevas formas de organizar el trabajo. Un gran número de nuevas e innovadoras áreas de trabajo están floreciendo y desarrollándose vertiginosamente al amparo de las nuevas tecnologías.

El cambio tecnológico ofrece oportunidades para nuevos métodos de trabajo en tres diferentes vías:

- a) La tecnología permite que las actividades existentes se desempeñen más rápidamente, más consistentemente y a un precio más bajo: lo que significa que se puede aumentar la producción invirtiendo el mismo tiempo, esfuerzo y costos, o bien, podemos lograr la misma productividad invirtiendo menos dinero y esfuerzo.

- b) La tecnología permite que se desarrollen labores a distancia, que anteriormente solo se podían llevar a cabo en el lugar de trabajo. En este sentido, la tecnología permite definir si una labor en particular debe necesariamente desarrollarse en lugar determinado, o bien, permite una ubicación libre⁸
- c) La tecnología permite que se lleven a cabo nuevas actividades, que antes eran impracticables dado el esfuerzo y los costos que requerían⁹.

Nuestras economías cambiando gracias a las nuevas formas de trabajo que pueden surgir de la aplicación o de la combinación de cualquiera de estos efectos. Una de las más significativas es la industria de la tecnología de la información y comunicación, particularmente internet y el comercio electrónico. Una publicación del periódico The Washington Post de julio de 1999 demostró que internet está acortando los costos entre proveedores y clientes¹⁰.

⁸ Un ejemplo muy común en las empresas transnacionales son las denominadas videoconferencias, en virtud de las cuales, las personas no requieren trasladarse de su oficina para “estar presente” en una reunión con personeros de la empresa que se encuentran ubicados en otras latitudes.

⁹ El Estado del Teletrabajo en 1999, El teletrabajo europeo. Op.cit. pág.26.

¹⁰ Ibid, pág. 16. De acuerdo con dicha publicación, en el negocio aéreo por ejemplo, el uso de internet está eliminando la necesidad de la intermediación de agencias de viaje para vender y procesar tiquetes aéreos, reduciendo estos costos en un 85%. Para 1999, una compañía aérea alemana TISS.COM con operaciones basadas en internet, para 1998 declaró más de 700.000 usuarios, a pesar de tener solamente 3 años de existencia; unos 20.000 visitantes al día compraban alrededor de 200 tiquetes aéreos. De esta forma, internet no solamente representa bajos costos de operación, sino también aumento de beneficios, como por ejemplo, compra de tiquetes en el último minuto con tarifas reducidas en un 70% aproximadamente, que de no ser por esta facilidad de verificación “en línea” quedarían vacíos para la empresa de transporte aéreo.

Investigadores de la Universidad de Texas estiman que internet generó 301 billones de US\$ en Estados Unidos en 1998 y la empresa consultora Forrester Research Inc. estimó que el comercio electrónico entre negocios es probable que ascienda a 1,3 trillones de US\$ en el año 2003¹¹.

2.3. Concepto de Teletrabajo:

Por tratarse el teletrabajo de una nueva modalidad de trabajo, es difícil encontrar su definición en los tradicionales diccionarios o textos jurídicos, no obstante, como veremos adelante, ya algunos autores y ciertos organismos internacionales, han abordado el tema y propuesto definiciones que procedemos a exponer.

Siguiendo al autor THIBAUT, la palabra teletrabajo, desde su aparición, no ha tenido una definición acordemente aceptada, ni siquiera una común. Si se examina la literatura sobre el tema se puede comprobar que además se utilizan habitualmente términos como teledespazamiento (*telecommuting*), trabajo en red (*networking*), trabajo a distancia (*remote working*), trabajo flexible (*flexible working*) y trabajo en casa (*homeworking*)¹²

¹¹ Ibid, pág. 15.

¹² THIBAUT ARANDA (J): *El teletrabajo, Análisis Jurídico-Laboral*, Consejo Económico y Social, Madrid, 2000, pág.23.

La ausencia de un concepto legal ha generado numerosas definiciones que varían según la óptica de la disciplina donde se hace el estudio. Economistas, técnicos, ingenieros, sociólogos y juristas se han afanado en buscar una definición omnicomprendensiva, pero ninguna de ellas ha sido universalmente aceptada como definitiva¹³.

Las primeras referencias al término teletrabajo se remontan a los años 70 del siglo anterior, en los Estados Unidos, en plena crisis del petróleo con motivo del embargo árabe, cuando el físico JACK NILLES preocupado por la escasez del combustible, buscaba formas de ahorro energético, y abogaba por la utilización de formas alternas para conducir los negocios, de forma tal que, mediante el uso de las entonces incipientes tecnologías de la comunicación, no fuera indispensable el traslado diario al centro de trabajo. Para ese entonces, NILLES define el teletrabajo como cualquier forma de sustitución de desplazamientos relacionados con la actividad laboral por tecnologías de la información, de forma que sea posible enviar el trabajo al trabajador, en lugar de enviar el trabajador al trabajo¹⁴.

Posteriormente, en 1990, en un estudio sobre el tema la OIT, definió el teletrabajo como una forma de trabajo, realizado en un lugar alejado de las

¹³ GALLARDO MOYA (R): *El viejo y nuevo trabajo a domicilio: de la máquina de hilar al ordenador*, Madrid, 1998, pág.55.

¹⁴ NILLES (J): *The telecommunications-transportation tradeoff. Options for tomorrow and today*, Jala Internacional, California, 1973.

oficinas centrales o de las instalaciones de producción, mediante la ayuda de la comunicación¹⁵. En la definición usada por AFTT (Asociación Francesa de Teletrabajo) se añade el aspecto de teletrabajar fuera de la vista o del control del superior en la jerarquía de la empresa tradicional.¹⁶

Por su parte, el autor ORTIZ CHAPARRO ofrece una definición muy breve: "teletrabajo es trabajo a distancia, utilizando las telecomunicaciones y por cuenta ajena"¹⁷; mientras que los autores GRAY, HODSON y GORDON, conceptualizan el teletrabajo como "una forma flexible de organización del trabajo, que consiste en el desempeño de la actividad profesional sin la presencia física del trabajador en la empresa durante parte importante del horario laboral. Engloba una amplia gama de actividades y puede realizarse a tiempo completo o parcial. La actividad profesional en el teletrabajo implica el uso frecuente de métodos de procesamiento electrónico de información y el uso permanente de algún medio de telecomunicación para el contacto entre el trabajador y la empresa"¹⁸

Según MARTÍN FLORES, el teletrabajo sería "la prestación de servicios por cuenta ajena fuera del centro de trabajo, fundamentalmente en el domicilio

¹⁵ Organización Internacional del Trabajo, Programa Internacional para el Mejoramiento de las Condiciones de Trabajo y Medio Ambiente (PIACT), *Trabajo a Distancia*, Madrid, Edición Española publicada en 1992, pág. 9.

¹⁶ Michel Icky: *¿Teletrabajo o work nouveau?* Revista en Línea N°22, Madrid, Agosto de 1998.

¹⁷ ORTIZ CHAPARRO (F), *El Teletrabajo: Una nueva sociedad laboral en la era de la tecnología*, Editorial McGraw&Hill, Madrid, 1995, pág. 38.

¹⁸ GRAY (M), HODSON (N) y GORDON (G), citados por THIBAUT (J) op.cit. pág. 24.

del propio trabajador, mediante conexión telefónica e informática excluyéndose de tal concepto, obviamente, los trabajadores autónomos.¹⁹

El profesor italiano GAETA cuando hace define el teletrabajo, manifiesta lo siguiente: “Teletrabajo en sí, significa dos cosas: a) trabajo a distancia, esto es, fuera de una empresa, y en este sentido, no es ciertamente una cosa nueva, es más como se ha dicho – es la más vieja de todo el derecho del trabajo, preexistiendo incluso a él; b) trabajo prestado como un instrumento de carácter informático, que en este sentido, puede muy bien continuar desarrollándose en el interior de la fábrica. El significado más propio es, sin embargo, una síntesis de estos dos aspectos, por lo que puede llamarse teletrabajo a la prestación de quien trabaje, con un videoterminal, geográficamente fuera de la empresa a la que la prestación está dirigida”²⁰.

Por último, una definición más completa es la que ha dado un grupo de expertos de la Comisión Europea y de la Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo: “teletrabajo es cualquier forma de trabajo desarrollada por cuenta de un empresario o un cliente, por un trabajador dependiente, un trabajador autónomo o un trabajador a domicilio, y efectuada regularmente y durante una parte importante del tiempo de trabajo desde uno o

¹⁹ MARTÍN FLORES (L), “*Outsourcing y teletrabajo: Consideraciones jurídico-laborales sobre nuevos sistemas de organización de trabajo*”. REDT, núm. 71, 1995, pág. 413.

²⁰ GAETA (Lorenzo): *Teletrabajo y Derecho: La experiencia Italiana*, ACARL, pág.36.

más lugares distintos del puesto de trabajo tradicional, utilizando tecnologías informáticas y/o de telecomunicaciones”²¹

Como puede observarse, las definiciones tienen elementos en común, algunas de ellas, no son precisamente jurídicas y la realidad es que ha transcurrido más de treinta años desde su primer mención y todavía no existe una definición unánimemente aceptada de "Teletrabajo", ni siquiera una denominación común.

No obstante lo anterior, nos atreveríamos a definir el teletrabajo como una nueva forma de contratación por cuenta ajena, en virtud de la cual, el trabajador presta sus servicios en un lugar distinto al centro de trabajo habitual, por medio del uso de la telemática.

²¹ BLANPAIN (R): *The legal and contractual situation of teleworkers in the Member States of the European Union*, European Foundation for the improvement of Living and Working Conditions, Dublín, 1995, pág. 8.

2.4. Naturaleza Jurídica

Una vez que a la vida jurídica nace una nueva figura, la primera tarea del operador o intérprete del derecho es determinar su naturaleza jurídica, incluyéndola en la regulación de algunas de las figuras ya existentes o bien reclamando una regulación ad-hoc.

Dada la complejidad del fenómeno del teletrabajo, es conveniente hacer una breve reflexión de su naturaleza jurídica y su posible adaptación a las normas referidas a la tradicional relación obrero-patronal.

De esta forma, es posible enmarcar el teletrabajo como un trabajo autónomo, parasubordinado o bien como un trabajo subordinado²².

2.4.1. Teletrabajo como trabajo autónomo.

No resultaría extraño que una persona desarrolle labores y preste sus servicios a una clientela determinada a través del uso de la telemática. En este

²² Otras clasificaciones se pueden encontrar en la doctrina. Así por ejemplo, para el autor italiano GAETA, a la luz del derecho positivo italiano son posibles al menos cinco calificaciones jurídicas del teletrabajo: tres atañen al área del trabajo independiente autónomo y dos a la del trabajo subordinado. Las primeras contemplan los casos del teletrabajador empresario, trabajador autónomo y trabajador parasubordinado. Las segundas, el teletrabajador subordinado a domicilio y el trabajador subordinado en la empresa. GAETA (L), op.cit, pág. 39.

supuesto, y ante la inexistencia de una prestación por cuenta ajena y subordinada, el teletrabajo deberá entenderse como una actividad autónoma.

2.4.2. Teletrabajo como trabajo parasubordinado

Por las características que presenta el teletrabajo es conveniente repasar la posibilidad de considerar esta figura dentro de la categoría del trabajo parasubordinado, típico del derecho italiano.

La categoría de parasubordinación encuentra su fundamento legal en el artículo 409, núm. 3, CPC²³ cuando dispone al sometimiento del derecho laboral las controversias que surjan de las relaciones de agencia, representación comercial y otras... de colaboración que se concreten bajo una prestación de obra continuada, coordinada y prevalementemente personal, aunque no de carácter subordinado.

Además de las citadas, autores como CANGIANO y SOLMBRINO²⁴ han entendido aplicables las normas sustantivas que prevén la nulidad de las renunciaciones y transacciones de derechos derivados de los preceptos imperativos de la ley, contratos y convenios colectivos. Todos estos requisitos son acumulativos, lo que no impide que uno de ellos pueda presentar una mayor

²³ Reformado por ley 533 de 11 de agosto de 1973.

²⁴ CANGIANO (A) y SOLOMBRINO (M): *Compendio di Diritto del Lavoro*: Nápoli, 1996, pág: 16.

importancia a la hora de determinar si se está en presencia o no de un trabajo parasubordinado²⁵.

El primero de ellos, el de continuidad, hace referencia a aquellas prestaciones de cooperación no ocasional, que tienen una cierta relevancia en el tiempo, encluyéndose consecuentemente las prestaciones de carácter ocasional y marginal²⁶.

La coordinación, segundo requisito, debe entenderse de manera diferente a la tradicional del trabajo subordinado, y en consecuencia, como una mera conexión funcional de la prestación laboral con la actividad desarrollada por el destinatario de la misma o, en caso de no desplegarse una actividad empresarial, con el simple interés de éste. En otras palabras, esta coordinación implica la persecución de la finalidad del contratante, sin que ello disminuya la autonomía del contratado.

El tercer requisito que exige la legislación italiana es el carácter prevalentemente personal de la prestación, esto es, la ejecución del servicio en forma exclusiva "intuitu personae" o destacada por el propio contratado. Lo anterior permite incluir en esta categoría a todo trabajador que por su actividad, carece de organización empresarial.

²⁵ Para ampliar más sobre el tema, puede consultarse GAETA (L), STOLFA (F) y TESAURO (P): // *rapporto di lavoro: subordinazione e costituzione*, tomo I, Turín, 1993, págs. 143 y ss.

²⁶ NICOLINI (G): *Manuale di diritto del lavoro*, 2da. Edición, Milán, 1996, pág.59.

2.4.3. El teletrabajo como trabajo dependiente o subordinado

Para que el teletrabajo sea enmarcado dentro de la prestación de trabajo tradicionalmente reconocida por nuestra legislación, es necesario que se cumplan con los requisitos que cada legislación ha establecido a las relaciones obrero-patronales. Así por ejemplo, nuestro Código de Trabajo establece en su artículo 18, tres requisitos para que se configure la relación laboral: prestación personal, remuneración y subordinación. Como es bien sabido, esta última representa sin lugar a dudas el elemento diferenciador entre el contrato de trabajo y otras figuras afines, motivo por el cual, más adelante se hará un estudio detenido de la subordinación en el teletrabajo, o como la han llamado algunos autores, telesubordinación.

En resumen, de acuerdo con nuestra legislación, el teletrabajador será trabajador dependiente o autónomo dependiendo si la prestación se realiza en una situación o no de subordinación, aunque algunos autores también incluyen como otro elemento diferenciador la ajenidad²⁷.

²⁷ Como bien lo señala el autor OJEDA AVILÉS, la característica más importante y que caracteriza la relación laboral en el ordenamiento español es la prestación bajo una dependencia económica y una dependencia personal. OJEDA AVILÉS (A) "Encuadramiento profesional y ámbito del Derecho del Trabajo", Tomo I, 1988, pág.148.

2.5. Tipología del Teletrabajo

Una vez estudiadas las diferentes definiciones que sobre el teletrabajo se han propuesto, procede ahora hacer un breve análisis de los criterios de clasificación del teletrabajo²⁸.

Así por ejemplo, el autor GAETA distingue tres criterios para clasificar las distintas modalidades de teletrabajo:

²⁸ En la doctrina internacional se pueden encontrar diversas clasificaciones de teletrabajo. Así por ejemplo, la autora española MELLA MENDEZ, expone la clasificación expuesta por el autor italiano CEPOLLARO, quien, haciendo uso de una clasificación dada por el Instituto Tavostock de Relaciones Humanas de Londres, en su obra "Soluzioni organizzative, en el volumen «Il telelavoro...», pgs. 131 y ss, propone la siguiente clasificación: 1) El centro de teletrabajo comunitario, provisto de una amplia gama de servicios técnicos y a disposición de una pluralidad de usuarios: empleados que trabajan para diversas empresas, trabajadores autónomos o pequeños empresarios. 2) El centro de trabajo satélite, creado por la empresa para trasladar al mismo una fase del proceso productivo con el fin de responder a una estrategia comercial (presencia en nuevos mercados) o a una mejor gestión (reducción de costes o creación de una estructura empresarial más difusa y descentralizada). 3) El sistema de empresa difusa o de centros de teletrabajo distribuido. En este caso, la empresa está formada por diversos y pequeños centros de trabajo, en cada uno de los cuales se desarrolla una fase del proceso productivo, al igual que sucede en el centro satélite de la anterior modalidad. 4) El teletrabajo móvil, mobile teleworking, working out o telework on the road. Como indican sus diversas denominaciones, el mismo puede desarrollarse en cualquier lugar distinto del ocupado por la empresa, sin que exista uno previamente fijado (v. gr., el propio domicilio del trabajador, su automóvil, un medio de transporte público o la empresa de un cliente). 5) La «teleempresa» o empresa de trabajo a distancia que organiza, por vía tecnológica, una oferta de sus productos a distancia. Se utiliza como estrategia organizativa para el acceso a nuevos mercados, liberando a la empresa del vínculo de una ubicación física, así como para el desarrollo de empresas situadas en áreas aisladas o deprimidas económicamente. 6) El teletrabajo off shore o internacional. Esta modalidad, a la que cabe prever un gran futuro, se ha implantado al mismo ritmo que la ciencia de la informática y de la telecomunicación unía países geográficamente dispersos y se desarrolla en uno o varios países distintos de aquél donde se ubica la empresa madre cuando concurren, acumulativamente, los siguientes requisitos: a) infraestructura tecnológica avanzada; b) mano de obra joven, preparada y de bajo coste en los países de acogida; c) nivel de vida alto en el país de la empresa de origen; y d) diferencia horaria entre los respectivos países que permita el desarrollo del trabajo las veinticuatro horas del día. 7) El teletrabajo «en casa», a domicilio o electronic home work. Este tipo dees el más interesante y frecuente, lo primero por representar una nueva o, si se quiere, vieja recomposición entre el momento y el lugar de la actividad laboral y cotidiana. MELLA MENDEZ (Lourdes): "Sobre una manera de trabajar: el teletrabajo", Revista Arazandi Social, Vol. V, 1998, págs 646-648.

- a) **Según los sujetos interesados:** hace referencia al teletrabajo desarrollado por un solo trabajador, por un grupo familiar o por varios trabajadores en un lugar distinto de centro de trabajo de la empresa.

- b) **Según el momento cuantitativo de la prestación:** se refiere al teletrabajador que trabaja exclusivamente en el domicilio y el teletrabajador que también labora en el centro de trabajo de la empresa.

- c) **Según el momento cualitativo:** cuando se realiza el trabajo, on line (o en línea), off line (desconectado) o one way line (una línea de comunicación)²⁹.

Además de la anterior clasificación, podemos encontrar la expuesta por el autor THIBAUT³⁰, según el cual, el teletrabajo como modalidad de relación laboral, puede definirse dentro de dos supuestos o criterios: un criterio locativo y otro criterio comunicativo.

Criterio Locativo: Bajo esta división podemos distinguir básicamente tres tipos de teletrabajo, que implican situaciones jurídicas diferentes para las partes involucradas en este tipo de contrato.

²⁹ GAETA (L), *Prime osservazioni sulla qualificazioni giuridica del "telelavoro"*, Lavoro'80, 1986, p.345 y 346.

³⁰ THILBAUT (J), op.cit., pág. 33-39

- a) **Teletrabajo a domicilio:** Es la forma de teletrabajo más común y hace referencia al trabajo desarrollado desde el propio domicilio del trabajador. Bajo esta modalidad los trabajadores sustituyen la tradicional oficina o centro de trabajo, por su propia casa de habitación, donde desarrollará su trabajo habitual. En palabras de los autores DI MARTINO y WIRTH, comparado con el trabajo a domicilio convencional, el teletrabajo a domicilio, se basa en un conjunto completamente distinto de clasificaciones profesionales, modos de organización y enlace con la sede del empleador³¹.
- b) **Teletrabajo en centros de teletrabajo o telecentros:** Los telecentros son lugares específicamente diseñados para teletrabajar. Son unidades separadas en el seno de la empresa, alejadas de la casa central, pero en permanente comunicación electrónica con la misma³². Generalmente estos sitios están provistos de instalaciones informáticas y en telecomunicación que permite una eficiente comunicación con la empresa. Estos centros generalmente se construyen en áreas cercanas al domicilio de los trabajadores, lo cual permite a los trabajadores no tener que viajar largas distancias, se centran en la periferia lo cual implica disminución de costos incluso para la misma empresa. Estos centros están dirigidos a todo tipo de

³¹ DI MARTINO (V) y WIRTH (L), *Teletrabajo: Un nuevo modo de trabajo y de vida*, Revista Internacional del Trabajo, vol 199, 1990, número 4, pág. 470.

³² Ibid., pág.470.

empresas, pero muy en particular a las PYMES, toda vez que permiten a las pequeñas empresas y a los profesionales el acceso a tecnologías de que no ser a través de esta alternativa, les estarían vedados por sus altos costos³³.

En este punto, es conveniente resaltar la importancia que en cada empresa se aclaren aspecto como la representación de las organizaciones de trabajadores en dichos telecentros y la modalidad de inscripción del telecentro ante las autoridades administrativas³⁴, lo anterior, para que estas figuras no terminen siendo un escudo para menoscabar los derechos individuales y colectivos de los trabajadores.

- c) **Teletrabajo móvil:** Estos son los casos en que el teletrabajador no cuenta con un lugar determinado para la prestación de servicios y se refiere más bien a los profesionales que tienen que viajar por razones laborales, los cuales pueden valerse de los equipos de comunicación electrónica, para mantenerse en contacto con la empresa, o disponer del correo electrónico, acceder a las bases de datos, entre otros. En consecuencia, el teletrabajador o “argonauta”³⁵ dispone de equipos sofisticados de cómputo que le permiten conectarse en ciertos

³³ THIBAUT (J), op.cit., pág.35.

³⁴ Efectivamente adquiere relevancia para el trabajador conocer la forma de organización que la empresa ha dispuesto para este telecentro; si por ejemplo, se hace a través de una nueva persona jurídica o si dichos trabajadores pasan a formar parte de la planilla de trabajadores de la instalación principal. Nos inclinamos por la segunda opción, toda vez que la forma de organización escogida por el patrono no debe afectar de modo alguno los derechos del trabajador.

³⁵ Sugestivamente utilizado por GAETE (L), op.cit., pág. 37.

momentos con el servidor de la empresa para trasladar el trabajo realizado y para recibir nuevas directrices. De esta forma, sitios como hoteles, la empresa de un cliente, el automóvil, el avión, y otros lugares de condiciones similares, le permiten al trabajador laborar de forma itinerante. Por su versatilidad, esta figura permite no excluye el uso alternativo de las anteriores formas locativas de teletrabajo.

Criterio Comunicativo: Bajo esta línea, podemos diferenciar dos formas de teletrabajo, siendo el elemento diferenciador la comunicación permanente o intermitente con la empresa³⁶.

- a) **Teletrabajo “off line” o desconectado:** El procedimiento de trabajo inicia cuando el teletrabajador recibe instrucciones de la labor a desarrollar, ejecuta dichas labores sin que exista conexión informática (generalmente vía módem) con el servidor de la empresa, y una vez finalizadas las tareas, el teletrabajador envía el trabajo final por medios convencionales como el correo ordinario, mensajería o bien lo envía personalmente.

³⁶ El autor GAETE (L), op.cit., pág.38, cuando presenta la división por criterio locativo, a diferencia de THIBAULT, sostiene que pueden surgir tres hipótesis: a) off line o desconectado; b) one way line; y c) on line o interactivo. En realidad, a criterio del suscrito, ambas clasificaciones en sustancia son las mismas, con una simple división formal.

b) **Teletrabajo “on line” o conectado:** Bajo esta modalidad el teletrabajador se encuentra más conectado al servidor central de la empresa que el anterior. La comunicación “on line” no implica necesariamente estar conectado veinticuatro horas a la empresa, normalmente, el teletrabajador intercambia, por espacios cortos de tiempo, la información enviada por la empresa con los resultados del trabajo realizado. En igual sentido, según el autor THIBAUT, la comunicación puede ser unidireccional o bidireccional. Mientras que el primero, también conocido como “one way line” o “en un solo sentido”, el teletrabajador desarrolla su actividad con una terminal conectada al servidor central, a la que fluyen directamente los datos, sin que sea posible acceder desde la terminal a los datos del servidor central. Por su parte, el segundo, también conocido como “two way line” o interactivo, es la forma más típica, se trabaja con una terminal conectada a la red de la empresa, lo que permite un diálogo interactivo entre la computadora o servidor central y los diferentes ordenadores, permitiendo esta modalidad, que tanto las directrices, como el control por parte de la empresa, se lleve a cabo en tiempo real.

2.6. Ventajas y desventajas del Teletrabajo

El teletrabajo como nueva forma de prestación laboral, en comparación con el trabajo tradicional ostenta una serie de ventajas y desventajas, que

dependiendo de la condición y perfil del trabajador y la empresa, puede implicar que esta modalidad resulte un beneficio que promueva el cambio, o más bien, no presente ninguna ventaja real para la empresa ni para los trabajadores, como sucedió en las primeras experiencias piloto de teletrabajo realizadas en los países industrializados, donde no obtuvieron el éxito esperado³⁷.

2.6.1. Ventajas del teletrabajo

¿Existen beneficios tanto para empleadores como para trabajadores que los invite a implementar esta moderna forma de contratación? Al hilo de lo expuesto por los autores DI MARTINO y WIRTH³⁸, muchas son las ventajas que se le han reconocido al teletrabajo, entre las más significativas, figuran las siguientes:

a- **Flexibilidad y economía en los costos de la empresa.** A pesar del alto costo que podría significar la implementación de equipo de cómputo y comunicaciones y las dificultades que plantean la supervisión y la gestión

³⁷ GBEZO (B), Otro modelo de trabajar: La revolución del teletrabajo, Revista Trabajo N° 14, 1995, pág.5. El autor añade al respecto que algunos pioneros del teletrabajo, acabaron incluso por volver a la empresa, desmotivados por el aislamiento y las dificultades familiares que les ocasionaba. Muchos expertos criticaron esos ensayos, subrayando que se habían diseñado únicamente para categorías sociales marginales y tareas poco calificadas.

³⁸ DI MARTINO (V) y WIRTH (L), op.cit., págs 470-474.

cotidianas, las empresas recurren al teletrabajo cada vez con mayor frecuencia por la flexibilidad en la organización del recurso humano y la producción.

b- Facilidad de contratación y conservación del personal. Así por ejemplo, dicen los autores citados que permite retener a trabajadores que se plantean la posibilidad de dejar de trabajar, como algunas mujeres una vez que han sido madres, o insertar en el mercado laboral a trabajadores con pocas posibilidades de desplazamiento, como los que viven en zonas rurales. Igualmente se puede plantear como un puente, transitorio o no, para los trabajadores que desean independizarse, sin que ello suponga una radical desvinculación de su anterior empresa.

c- Promoción de empleo para las personas con limitaciones físicas. Evidentemente, esta forma de contratación incrementa las posibilidades de encontrar trabajo a personas con ciertas limitaciones, más aún si tomamos en cuenta el beneficio fiscal que dispone la Ley de Impuesto sobre la Renta para la contratación de personal con estas limitaciones.

En detalle, el artículo 8 de la Ley de Impuesto sobre la Renta establece lo siguiente:

“ a)....

b) Los sueldos, los sobresueldos, los salarios, las bonificaciones, las gratificaciones, las regalías, los aguinaldos, los obsequios y cualquier otra remuneración por servicios personales efectivamente prestados, siempre y cuando proceda y se hayan hecho las retenciones y enterado los impuestos a que se refiere el título II de esta Ley.

Además, podrá deducirse una cantidad igual, adicional a la que se pague por los conceptos mencionados en los párrafos anteriores de este artículo a las personas con discapacidad a quienes se les dificulte tener un puesto competitivo, de acuerdo con los requisitos, las condiciones y normas que se fijan en esta Ley. Asimismo, los costos por las adecuaciones a los puestos de trabajo y en las adaptaciones al entorno en el sitio de labores incurridas por el empleador”³⁹.

Como puede observarse, el teletrabajo representa una buena oportunidad, siempre que esta modalidad no termine siendo un *ghetto* para trabajadores con estas situaciones especiales, de forma que, en vez de representar una manera de integrarse a la sociedad, termine siendo una manera más de alejarlos y discriminarlos socialmente.

d- Promoción del desarrollo rural. Sin duda el teletrabajo permite compatibilizar la residencia en el medio rural⁴⁰, con el desempeño de múltiples

³⁹ El párrafo segundo del inciso b) del artículo 8 de la Ley de Impuesto sobre la renta, ha sido reformado mediante Ley No. 7600 sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, de 2 de mayo de 1996. LG# 102 de 29 de mayo de 1996.

⁴⁰ De acuerdo con los autores DI MARTINO (V) y WIRTH (L), op, cit. Pág 47, la primera aplicación a las regiones aisladas de las posibilidades que ofrecen las nuevas técnicas de telecomunicación ha sido la creación de “telepabellones rurales” o centros ubicados en la campiña que ponen a disposición de la

trabajos en los sectores terciario y cuaternario. Se favorece el desarrollo de zonas rurales, aisladas o deprimidas económicamente, a través de iniciativas oficiales o privadas para suministrar servicios inexistentes y fomentar el empleo de las mismas.

e- Reducción de tiempo de desplazamiento y costos para los trabajadores. Es una ventaja evidente. No solamente implica menos gastos de traslados para el trabajador, que se evidencian no solo en el transporte⁴¹, sino también en las comidas, la vestimenta, que según estudios realizados, implican aproximadamente un diez por ciento del salario bruto que percibe el trabajador⁴². Y por último, otros puntos positivos de orden ecológico, al exigir un menor consumo de energía. El efecto ecológico de la extensión del teletrabajo es ciertamente significativo, en cuanto a reducir las emisiones de CO², que es el causante del efecto invernadero⁴³.

población servicios para su educación, actividades profesionales o descanso. Además, un buen número de pequeños empleos informáticos de la zona están conectados a con el computador o servidor central.

⁴¹ De acuerdo con algunos datos estadísticos presentados por DI MARTINO y PICKUP, para 1987, en los países de la Comunidad Económica Europea, un 25% de los trabajadores empleaban más de una hora diaria en sus idas y venidas con las consecuencias nocivas para la salud y la seguridad de dichos trabajadores, aún cuando, por ejemplo, entre el 35% al 40% de los habitantes de las afueras de Londres, podían desempeñar sus tareas en casa pro medio del teletrabajo.

⁴² Estadística suministrada por La Nación (Digital), domingo 26 de noviembre de 2000.

⁴³ En el libro de GRAY, HODSON y GORDON, op.cit, se cita un párrafo de un discurso de George BUSH, del año 1990, muy significativo sobre las causas del impulso del teletrabajo, por parte de la Administración de ese país: "Veinte minutos diarios de desplazamiento hacia y desde la oficina suponen al cabo del año la pérdida en la carretera de dos semanas estresantes de 400 horas laborables cada una. Si el 5% de los trabajadores que se desplazan diariamente en Los Angeles lo hicieran un solo día a la semana, se ahorrarían 205 millones de millas de viaje al año y se evitaría que 47 0000 toneladas de productos contaminantes entraran en la atmósfera. El teledesplazamiento supone, pues, un ahorro de energía, una mejora de la calidad del aire y un aumento de la calidad de vida. No es un mal negocio". Por

La positiva correlación entre teletrabajo, calidad de vida en las ciudades y medio ambiente, se extiende a otros aspectos, tales como la mejora de imagen de las empresas que lo adoptan, precisamente por su favorable repercusión ambiental, o la desaceleración en las necesidades de construcción de nuevas infraestructuras, para los transportes urbanos e interurbanos.

f- **Flexibilidad de la jornada laboral de los teletrabajadores.** Sin duda se trata de una ventaja, que se da tanto más cuanto mayor es la calificación de los teletrabajadores.

2.6.2. Desventajas del teletrabajo

Como es de suponerse, el teletrabajo también ha recibido serias y fuertes críticas dignas de su estudio. Así por ejemplo, entre las más significativas, encontramos las siguientes críticas:

su parte, el autor SUÑÉ LLINAS (Emilio), "El teletrabajo", Sumario N° 4, abril-junio, 1998, pág.4. indica que datos relativos a Madrid, en 1992, suministrados en el proyecto TELEURBA, de la D.G. XIII de la Unión Europea. Se estima que si el 5% de la población madrileña empleada en el sector de la información y del conocimiento, practicase el teletrabajo, dejarían de emitirse 800 toneladas de gases contaminantes a la atmósfera y se ahorrarían 215 000 millones de pesetas, en cuanto costo del tiempo que se pierde en desplazamientos.

a- **Difícil separación entre trabajo y vida privada.** Sin duda uno de los principales riesgos que representa el teletrabajo cuando se desarrolla en el propio domicilio es la difícil separación entre la vida privada y el ámbito laboral del trabajador⁴⁴.

Bajo el esquema común de teletrabajo a domicilio, el trabajador no sale de su núcleo familiar, esto ocasiona que no se logre separar los asuntos propios del trabajo con los personales y familiares. En otras palabras, el trabajador que lleva su trabajo a su lugar de habitación, está altamente expuesto a no diferenciar el tiempo y espacio que debe dedicar como miembro del núcleo familiar.

El conflicto entre el derecho a la intimidad domiciliaria del trabajador y la satisfacción del interés del empleador se ha pretendido solucionar a través de la implementación de ciertas prácticas encaminadas a separar físicamente el espacio de trabajo y el espacio de vida privada. Así por ejemplo, se ha propuesto la instalación de líneas telefónicas que le permitan al teletrabajador y su familia utilizar dicho servicio sin interferencia mutua⁴⁵, o mejor aún, separar la vivienda de la parte destinada al trabajo, con un acceso directo desde el exterior,

⁴⁴ FONS MARTINEZ (Daniel), "El poder de control del empresario en la relación laboral", ELECE Industria Gráfica, S.L, Madrid, Primera Edición, 2002, pág. 257.

⁴⁵ DI MARTINO (Vittorio) y WIRTH (Linda), op.cit., pág. 484.

de manera que los servicios de control no exijan una intromisión directa en el domicilio del teletrabajador⁴⁶.

b- Poca proclividad de integración a las organizaciones de trabajadores. La posibilidad de la implicación de sindicatos y trabajadores está ciertamente limitada por la composición y localización dispersa de la fuerza de trabajo⁴⁷, ya que, al estar excluido el trabajador del centro de trabajo y separado –al menos físicamente- de sus otros compañeros, se promueve automáticamente una falta de interés por los asuntos colectivos y se genera una mayor dosis de individualidad entre los trabajadores.

Las primeras experiencias de teletrabajo en los años 80, provocó que algunos sindicatos europeos reaccionaran cautelosamente, por el temor de un aislamiento de los trabajadores a distancia y la fragmentación de la fuerza de trabajo. Inicialmente, se concibió el trabajo a distancia como una forma moderna de trabajo industrial a domicilio, que tradicionalmente está asociada con bajos salarios y condiciones de trabajo por debajo de la ley.⁴⁸

A pesar de lo anterior, paulatinamente, los sindicatos han ido aportando ciertas ideas y propuestas que les ha permitido involucrarse de lleno en este

⁴⁶ RAY, (E), citado por FONS MARTINEZ (Daniel), op.cit., pág. 258.

⁴⁷ Programa Internacional para el Mejoramiento de las Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (PIACT), op.cit, p. 31.

⁴⁸ Ibid, pág. 41.

tema⁴⁹, a pesar del obstáculo que significa para el movimiento sindical adoptar una posición definida y clara sobre el teletrabajo, toda vez que, esta nueva forma de contratación a menudo está unida con otros temas cruciales para los sindicatos, como jornadas flexibles, reestructuración industrial, desempleo, guarderías, trabajos a tiempo parcial, mujeres trabajadoras e igualdad de oportunidades en el empleo⁵⁰.

Sin lugar a dudas, las organizaciones sociales han de evolucionar para adaptarse a los nuevos retos de la sociedad de la información de acuerdo con el viejo dicho: renovarse o morir (o quedar en el olvido). Es importante, entre otras cosas, que también los sindicatos u otras organizaciones de trabajadores,

⁴⁹ La evolución de la participación de los sindicatos en este tema ha sido evidente. Mientras que en el año 1986, en el 13º Congreso Federal Ordinario de la Confederación Alemana de Sindicatos (DGB) adoptó una resolución que pedía al Director Federal de la DBG abogar por una ley que prohibiera el trabajo electrónico a domicilio porque debilitaba la protección de los derechos de los trabajadores, y socavaba la participación del trabajador a nivel empresarial.

Por su parte, la Federación Americana del Congreso de Trabajo de Organizaciones Industriales (AFL-CIO) adoptó en su 15º Congreso Constitucional de octubre de 1983, pidió una rápida prohibición del trabajo a domicilio informático por el Ministerio de Trabajo como una medida de protección para aquellos trabajadores que entraban en el mercado de trabajo de más rápido crecimiento en los Estados Unidos. Esta posición fue reiterada en su 18º Convención Constitucional en 1989.

La Confédération Générale du Travail – Force Ouvrière (CGT-FO) de Francia en su “manual de 1987”, señala que la falta de información sobre el impacto del trabajo a distancia e indica que es solamente posible en esta etapa identificar las ventajas y desventajas y que las primeras son superadas por las segundas, tales como aislamiento, fragmentación del trabajo, desaparición de la comunidad de trabajo y contactos limitados con los representantes sindicales.

Por último, la Federación Internacional Gráfica de Ámsterdam en su 14º Congreso celebrado en 1989, adoptó un programa de acción y unas directrices sobre la flexibilidad del trabajo. Las directrices hacen referencia al trabajo a distancia y se pide que los trabajadores a domicilio estén en igualdad de condiciones que otros trabajadores y que se les garantice los mismos derechos. Para ahondar más sobre este tema, se puede referir al Programa Internacional para el Mejoramiento de las Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (PIACT), op.cit, págs 41-50.

⁵⁰ Programa Internacional para el Mejoramiento de las Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (PIACT), op.cit, p. 45.

incorporen a su organización, las nuevas herramientas y posibilidades que ofrece la sociedad de la información⁵¹.

Dadas las especiales circunstancias en que los teletrabajadores prestan sus servicios, el derecho a disponer de un soporte informativo ajeno constituye un elemento determinante en el desarrollo de la actividad sindical. En este sentido, deberá integrarse en el núcleo esencial de la libertad sindical disponer de los medios que permitan una eficaz comunicación entre la organización gremial y sus afiliados⁵².

En este sentido, debe hacerse hincapié en la necesidad de que las organizaciones sindicales participen en el ingreso controlado de la tecnología en la empresa, de forma que, dicho cambio, afecte en la menor proporción a los trabajadores. No integrarse a este proceso de transformación es perder fuerza, legitimación y validez frente a los trabajadores, al patrono y a la sociedad misma.

Para evitar este tipo de diferenciaciones y deficiencias, a nuestro criterio, es altamente conveniente, dotar a los teletrabajadores de todos los medios y herramientas necesarias para que a pesar de su lejanía del centro de trabajo, se le permita una efectiva participación en las diferentes organizaciones sociales que necesariamente deben abrirse paso en una sociedad laboral cada vez más disgregada y con mayores dosis de individualidad entre los trabajadores.

⁵¹ En algunos países nórdicos el teletrabajo no ha sido obstáculo o motivo de disminución de afiliación sindical, así por ejemplo, en Dinamarca, según estudios realizados al respecto, el nivel de sindicalización de los teletrabajadores es idéntico al de los demás trabajadores por cuenta ajena.

⁵² FONS MARTINEZ (Daniel), op.cit., págs.256-257.

c- **Seguridad e higiene en el trabajo.** Es la misma desventaja que siempre se le atribuyó al tradicional trabajo a domicilio: en ocasiones las dependencias de la casa tienen un acondicionamiento escaso o nulo para el trabajo, mayor aún si se toma en cuenta, las condiciones que requieren la mayoría de instrumentos tecnológicos para su buen funcionamiento. Al respecto, el autor italiano DI MARTINO, asegura que la combinación del trabajo, actividades de ocio y familiares en el hogar puedan crear situaciones peligrosas y que el uso de las nuevas tecnologías puede aumentar el nivel del riesgo en casa, de forma que llegue a convertirse de un área protegida a un lugar peligroso para los propios habitantes⁵³.

Incluso, el autor MARTINEZ FONS, indica que el conflicto aflora cuando se le exigen al patrono un control necesariamente *in situ* del teletrabajador, como por ejemplo, el cumplimiento de medidas de salud ocupacional para evitar enfermedades del trabajo (ej: uso de equipo ergonómico, cuidado de la vista por pasarse largas horas frente a un monitor), en virtud de las condiciones propias de esta modalidad de empleo, que puede presentar diferencias significativas respecto del concepto genérico de incapacidad⁵⁴.

⁵³ V (DI MARTINO): "Salute e qualità de la vita: La dimensione casa in Europa", Revista Difesa Sociale, Roma, Nº1, 1988, págs 49-57.

⁵⁴ FONS MARTINEZ (Daniel), op.cit., pág. 257. Este autor señala que la doctrina italiana ha puesto de manifiesto agudamente cómo el entendimiento de incapacidad para los teletrabajadores puede diferir sustancialmente del concepto de incapacidad que rige para el resto de los trabajadores.

Parece claro entonces, que en aquellas estancias del propio domicilio donde se desarrolla teletrabajo, debiera estar autorizado el ingreso de las autoridades de Inspección de Trabajo. Incluso, es conveniente que la empresa y trabajador realicen una revisión exhaustiva del lugar desde donde se pretende prestar el servicio, en aras de proteger la integridad física del trabajador.

En este sentido, niveles adecuados de higiene y seguridad sobre los trabajadores a distancia pueden estar en peligro por las dificultades para realizar inspecciones que aseguren que se mantienen condiciones y normas mínimas e incluso, el acceso de las autoridades públicas a las residencias de los trabajadores para constatar dichas condiciones pueden estar limitadas, sin embargo, la inclusión de cláusulas especiales que permitan al patrono visitas de control médico⁵⁵ o la inspección del lugar desde donde el trabajador presta el servicio cada vez son más comunes en el teletrabajo⁵⁶.

d- Tendencia a potenciar la discriminación de sectores sociales desfavorecidos. En los países donde se presta el teletrabajo a domicilio, lo usual es que en tales tareas, el 80% de la población ocupada pertenezca al sexo femenino. Es bien conocido que ello puede dar lugar a una tendencia a hacer de

⁵⁵ Ibid, pág.257.

⁵⁶ Programa Internacional para el Mejoramiento de las Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (PIACT), op.cit, p. 31. En dicha obra, sobre el tema de las inspecciones de las casas de habitación de los trabajadores se cita como ejemplo, un acuerdo escrito entre los trabajadores a distancia y la empresa telefónica Pacific Bell en los Estados Unidos, en el cual se establece el derecho de la empresa de visitar el domicilio con un preaviso de 24 horas para las comprobaciones sobre seguridad e higiene. Un acuerdo similar entre los trabajadores a distancia y el Condado de los Angeles, especifica que el espacio de trabajo en el domicilio debe mantenerse en condiciones seguras, libre de peligros y de otros riesgos para el empleado y el equipo.

teletrabajo un trabajo periférico, a modo de una especie de trabajo de segunda para amas de casa, a partir de una cierta idea de complemento de ingresos, más que de salario igual. Un esquema parecido podría reproducirse con los minusválidos físicos. Es obvio que el Legislador y la Administración deben estar prevenidos y adoptar las medidas oportunas frente a posibles efectos indeseables del teletrabajo. De todas formas insisto que el teletrabajo, por si mismo es un avance con efectos globales claramente positivos. Sus mayores inconvenientes son los clásicos; pero por eso mismo conocidos y evitables, del trabajo a domicilio.

e- **Riesgo de discriminaciones laborales.** No ya sólo en el clásico sentido salarial, sino también en otros, pues no cabe duda de que el alejamiento de los teletrabajadores de la sede física de la empresa, es un inconveniente para que se les aplique en condiciones de igualdad un sistema de promoción profesional y de recompensas económicas por la labor bien realizada o bien por los logros de la empresa.

f- **Aislamiento de los trabajadores.** Para el autor MARTINEZ FONS, el aislamiento social del individuo es, probablemente, uno de los principales riesgos que presenta el teletrabajo. En efecto, cuando los trabajadores están separados geográficamente y su lugar de trabajo dominante es el domicilio (el ciberespacio), el correo electrónico puede ser el único medio efectivo de

comunicación. Para disminuir esas negativas consecuencias, debe reiterarse en la necesidad de facilitar a los teletrabajadores canales que permitan la comunicación bien con otros compañeros de trabajo, bien con sus representantes⁵⁷.

En igual sentido, el inconveniente del aislamiento se reduciría también si se establece la obligación para el teletrabajador de acudir con cierta periodicidad a la sede de la empresa, lo que se aprovecharía para convocar reuniones de equipos, revisiones de tareas asignadas, de forma que se mantenga viva la implicación recíproca entre el teletrabajador y la empresa.

g- Necesario replanteamiento de los sistemas de gestión, sobre todo en cuanto a supervisión de recursos humanos. Los autores, GRAY, HODSON, GORDON y otros⁵⁸, se dan algunos interesantes consejos para la dirección a distancia, que en síntesis se resumen en asegurar un intercambio eficaz de información entre la empresa y sus teletrabajadores. Básicamente se trata de planificar los contactos, lo que tiene efectos positivos tales como el mantenimiento e intensificación del rendimiento de los teletrabajadores, así como impedir que éstos se sientan aislados, lo que refuerza el sentimiento de pertenencia y lealtad a la empresa. De hecho no hay ningún consejo especial,

⁵⁷ FONS MARTINEZ (Daniel), op.cit., pág. 256.

⁵⁸ GRAY, HODSON, GORDON y otros, "El teletrabajo", Editorial BT Telecomunicaciones, ECTF y Fundación Universidad Empresa, Madrid, 1995. pág.15.

como no sea que se debe aprender a adaptar las actividades ordinarias de dirección y control al entorno del trabajo a distancia. Incluso permite a los directores aprender que tampoco en el trabajo de factoría pueden permitirse no controlar conscientemente los flujos de información, extremo que en demasiadas ocasiones pasa desapercibido.

En todo caso las viejas técnicas de Dirección y control por supervisión directa, se ven forzosamente desplazadas por la moderna Dirección por Objetivos, apta para controlar el trabajo a través de los resultados; así como por el desarrollo de sistemas teleinformáticos de control y el desplazamiento progresivo de las tradicionales formas jerárquicas de organización, a las nuevas formas de organización reticular o matricial. La vinculación del teletrabajo a la Dirección por objetivos, hace que su éxito dependa en buena medida de las aptitudes de la Dirección de la empresa para gestionarlo. En el fondo el teletrabajo requiere la potenciación de la mayor parte de las funciones de la Dirección, incluido su liderazgo.

Todo lo anterior tiene multitud de implicaciones, como la reducción de cargos intermedios, imprescindibles en formas tradicionales de organización jerárquica; pero superfluos en las modernas organizaciones reticulares.

De hecho, el teletrabajo condiciona la entera estructura laboral de la empresa, que al derivar hacia estructuras reticulares, disminuye el tamaño de su organización física, tanto en cuanto a edificios, como por lo que hace referencia

a personal. La tendencia apunta hacia una estructura más compleja, que directa o indirectamente afecta a los recursos humanos. El personal de oficina decrece, al tiempo que aumenta el teletrabajo en régimen laboral y el outsourcing, tanto con empresas subcontratadas, como con trabajadores (normalmente teletrabajadores autónomos).

El teletrabajo también condiciona importantes cambios organizativos, en el sentido de introducir mayor racionalidad en el aprovechamiento del espacio físico de la empresa, que ya hemos visto como tiende a reducirse, pero también a utilizarse mejor. La presencia de los teletrabajadores en la empresa, sólo determinados días a la semana, condiciona que los espacios y recursos materiales y humanos a ellos asociados (personal de secretaría, p.e.), ya no se asignen en propiedad, sino que se convierten en recursos compartidos. Ello redundaría en un nuevo inconveniente del teletrabajo, derivado de la pérdida de lo que muchos directivos mediocres, pero no por ello menos abundantes, consideran símbolos de status.

h- El teletrabajo forma parte de una cultura todavía no suficientemente arraigada. El teletrabajo no solo requiere de organizaciones innovadoras, sino que se basa muy directamente en la responsabilidad y autonomía del trabajador, así como en la flexibilidad de la prestación laboral. Son muchas cosas las que hace falta renovar, incluido lo que técnicamente se llama "el ambiente" de la Jurisdicción de lo Social, en el que la cultura de

segunda ola es dominante, lo que facilita, por ejemplo, que cualquier atisbo de flexibilidad en las condiciones de trabajo, por parte de la empresa, se vuelva contra ella, bajo forma de derechos adquiridos de los trabajadores.

Y eso es rigurosamente incompatible con las necesidades de la post contemporánea Economía del Conocimiento. De todas formas, la más importante de las barreras a superar, es la falta de una cultura tecnológica ampliamente extendida entre la población. Se trata probablemente de un obstáculo del mismo nivel que el que ha representado, hasta tiempos recientes, el coste exagerado de las telecomunicaciones, derivado de las periclitadas estructuras monopolísticas.

2.7. Elementos característicos del Teletrabajo y del teletrabajador.

Una vez analizados las diferentes modalidades de teletrabajo, es conveniente hacer un repaso por lo que a nivel doctrinario se han considerado los elementos esenciales o particulares del teletrabajo, sin los cuales, no podríamos estar en presencia de dicha modalidad de empleo.

2.7.1. Distancia:

El término teletrabajo proviene de la unión de la voz griega “teleu” que significa lejos, y la voz latina “tripaliare”, que significa trabajar. Como se puede observar lo que se busca con el teletrabajo es que se realice la prestación a distancia (puede ser en el domicilio, en telecentros o bien en cualquier otro lugar por donde esté de viaje el trabajador) y no precisamente en el centro de trabajo, donde se desarrolla el trabajo ordinario. En otras palabras, la distancia es la razón de ser de esta nueva forma de empleo, sin la cual, dejaría de tener sentido su utilización y aplicación en las relaciones de trabajo.

2.7.2. Nuevas tecnologías y Comunicaciones telemáticas:

La tecnología y las comunicaciones son otros dos elementos fundamentales del teletrabajo, ambas funcionan como herramientas de trabajo

indispensables, sin las cuales, el teletrabajo no se podría llevar a cabo. El teletrabajo se caracteriza por la utilización de nuevas tecnologías que permiten la externalización de la actividad.

De esta forma, el teléfono, el fax, el correo electrónico, las videoconferencias y otra serie de medios de comunicación telemáticos son vitales en la realización de la prestación dada por el trabajador, debido a que “el teletrabajo no es sólo trabajo realizado fuera de la empresa o centro de trabajo, es trabajo a distancia haciendo uso intensivo de las técnicas informáticas y/o de telecomunicación.”⁵⁹

2.7.3. Organización:

En palabras del autor THIBAUT, el teletrabajo es sobre todo, un modo de organización y ejecución de la actividad laboral diferente a la tradicional⁶⁰.

Algunos autores que han criticado fuertemente al teletrabajo, han dicho que en realidad esta forma de trabajo no es nada nuevo, porque si el teletrabajo es trabajar a distancia, mediante el uso de aparatos de comunicación, entonces, realizan teletrabajo los taxistas, los policías y los bomberos, cada vez que en razón de su labor, se comunican por radio a la base o sede central. En realidad,

⁵⁹ Ver THIBAUT ARANDA (Javier). *op. cit.*, pág. 26

⁶⁰ *Ibid*, pág. 29.

esta afirmación carece de sustento, porque el valor que añade el taxista es conducir, el bombero apagar incendios y el policía resguardar la seguridad pública; mientras que el teletrabajador aporta en el proceso de la información⁶¹. En otros términos, quien teletrabaja, se sirve de la telecomunicación y la distancia, para trabajar de un modo diferente, en los diferentes procesos de producción de la empresa.

2.7.4. Telesubordinación:

La subordinación, es otro de los elementos esenciales de la relación laboral y consecuentemente indispensable dentro del teletrabajo por cuenta ajena. A partir de lo anterior, es que el autor THIBault⁶² ha acuñado el término telesubordinación, justificándolo por la utilización de la telemática dentro de la relación.

La telesubordinación, entonces, ha sido motivo de discusiones debido a la dificultad de su comprobación en razón del factor distancia dentro de la relación laboral; no obstante, en la actualidad, gracias a los adelantos tecnológicos, la posibilidad del patrono de supervisar las labores realizadas por sus teletrabajadores es sencilla y por el contrario, más bien, hoy se está discutiendo sobre la posibilidad de imponer límites al excesivo control que tiene

⁶¹ MOLINA (J.L), *"Implantar con éxito el teletrabajo en la empresa"*, Alta Dirección, N° 184, 1995, pág. 81 y 82.

⁶² Ver THIBault ARANDA (Javier), *op. cit.*, pág. 44

el patrono sobre el espacio íntimo de sus trabajadores, en virtud de esos mismos avances tecnológicos.

Si hacemos un breve repaso del procedimiento a seguir bajo la modalidad de teletrabajo, nos damos cuenta, que sí es fácil para el patrono, controlar el trabajo realizado por sus trabajadores; así, en el caso en que el teletrabajador realiza su actividad conectado (*on line*)⁶³ a través de su terminal a la computadora central de la empresa, el empleador tiene la facilidad de comprobar la cantidad y calidad de la tarea realizada, controlar la ejecución de trabajo, así como dar instrucciones inmediatamente y en el momento en el que lo desee, dando las facultades de control que tendría el patrono si el trabajador se encontrara en la sede central de la empresa, funcionando así el computador como medio de trabajo para el empleado y de control para el empleador.

Cuando se trata de un teletrabajador que realiza su prestación desconectado (*off line*)⁶⁴, a través de trabajo por objetivos, éste debe mantenerse dentro de los parámetros de control de la compañía, que generalmente se trata de procedimientos de codificación, que en el momento de incumplimiento de la tarea se bloquean sin permitir al trabajador continuar con su labor al existir ausencia de activación de las operaciones que fueron

⁶³ Ver GBEZO (Bernard), *op. cit.*, pág. 4

⁶⁴ *Ibid*, pág. 3.

previamente determinados por la compañía. En la mayoría de estos casos el patrono da una serie de instrucciones que vienen incorporadas al propio instrumento de trabajo donde el teletrabajador se limita a seguir instrucciones con incluso un horario preestablecido. En éstos casos se trata de una independencia que se da por la distancia existente entre el empleado y la empresa, pero no se trata de una distancia a nivel funcional.

En todo caso, para aquellos casos en los que el patrono no le fijó al trabajador un horario preestablecido, existe para el primero la potestad irrenunciable de dar ordenes mediante los medios electrónicos que considere pertinentes⁶⁵.

En resumen, la distancia no es un impedimento real para que el patrono pueda realizar la supervisión y control necesarios para el buen desempeño de las labores de sus teletrabajadores. Incluso, el autor THIBAUT ha señalado como indicios de telesubordinación: a) la sujeción a directrices y control empresarial mediante los programas informáticos o software instalados en la terminal del trabajador; b) la facultad del empleador de elegir y sustituir unilateralmente y en cualquier momento el programa operativo o software que debe utilizar el teletrabajador; c) ulterior control de la prestación del trabajo prestado mediante el análisis de los datos registrados en el ordenador (número

⁶⁵ Ver PUENTE (Sergio), *op. cit.*, pág. 34.

de llamadas telefónicas realizadas, tiempo invertido, descansos realizados, para citar algunos ejemplos) o con la penalización por el retraso en la entrega o la asignación de determinadas zonas geográficas a sus trabajadores; d) Existencia de horarios o jornadas; e) existencia de disponibilidad fuera del horario normal de servicio, de forma que pueda ser localizable y listo para incorporarse al trabajo cuando así se le solicite; f) acreditación del teletrabajador por parte de la empresa, participación en foros electrónicos de discusión, o bien, figurar en las listas de distribución interna y en los directorios electrónicos de la empresa; g) obligación del teletrabajador de comparecer en la empresa con cierta regularidad para reuniones con otros teletrabajadores; h) la existencia de cláusulas de exclusividad del teletrabajador con la empresa; i) participación del teletrabajador en cursos de capacitación o perfeccionamiento⁶⁶.

2.8. El poder de control en el teletrabajo.

Dentro de la relación laboral, nadie pone en duda el derecho del empleador de controlar la actividad desarrollada por el personal contratado. Este control como manifestación del poder de dirección del patrono, incluye no solamente la facultad de fiscalización y dirección de la prestación del servicio por parte del trabajador, sino también, la atribución extracontractual del empresario de proteger los intereses y patrimonio de la empresa.

⁶⁶ THIBAUT (Javier), *op.cit.*, págs 51-54.

La inclusión en el teletrabajo de la tecnología de la comunicación junto al empleo de la informática, provoca que los principales riesgos para la posición subjetiva del trabajador frente al control del empleador se sitúen en la garantía del secreto de las comunicaciones, por un lado, y por otro, en la garantía de la autodeterminación informativa⁶⁷.

Como bien lo señala el autor CHIRINO SANCHEZ, el ambiente global de información en que vivimos, ha puesto en entredicho el concepto tradicional de “intimidad”, para dar paso a nuevos matices conceptuales, de forma que se utilicen las nuevas herramientas tecnológicas para garantizar el derecho fundamental de los ciudadanos a decidir, quién, dónde, cuándo y bajo cuáles circunstancias la sociedad en general toma contacto con los sus propios datos⁶⁸.

La nueva dimensión de la intimidad se manifiesta de la década de los setenta y los ochenta, bajo la estructura jurídica de la autodeterminación informativa con un profundo arraigo en principios tradicionales de la dignidad humana, libertad individual, autodeterminación y democracia.

⁶⁷ MARTINEZ FONS (Daniel), op.cit., p.256.

⁶⁸ CHIRINO SÁNCHEZ (Alfredo), *“Autodeterminación informativa y Estado de Derecho en la Sociedad Tecnológica”*, CONAMAJ, San José, 1997, pág.32.

De esta forma, la nueva tutela de la intimidad debe dirigirse a la protección de la información, de forma que cada ciudadano, y para nuestro interés particular, el trabajador, pueda controlar el uso social de las informaciones sobre su persona que le puedan afectar.

Como bien los señalan los actores LUSKY y FREÍD, la necesidad de los ciudadanos de controlar la información que les concierne, ya no como un mero derecho de defensa frente a intromisiones de otros, sino ahora, frente a los riesgos tecnológicos, es decir, como un mecanismo de control sobre el flujo de información que circula sobre todos nosotros⁶⁹.

El nuevo papel de la intimidad rompe la tradicional barrera de la intimidad: discusión del alejamiento de lo público y lo privado, personal y colectivo, lo íntimo y lo general, para dar paso a la discusión sobre los espacios sociales donde se produce la interacción entre los ciudadanos en virtud de nuevas formas de comunicación.

En resumen y parafraseando al autor DRONSHC GERHARD, la autodeterminación informativa debe entenderse como la protección que el ser humano “no automático” debe tener en un mundo que se automatiza”⁷⁰.

⁶⁹ CHIRINO SÁNCHEZ (Alfredo), op.cit., pág.32.

⁷⁰ Ibid, pág.35.

Por su parte, en términos generales, la actividad de control consiste en la observación del comportamiento del trabajador destinada a obtener la información necesaria que permita la evaluación del mismo.

En este sentido, según el autor MARTINEZ FONS, la doctrina coincide en indicar que la actividad de control empresarial se sitúa como un apéndice de otros poderes empresariales a los que efectivamente sirve de instrumento; y en particular, del poder de dirección empresarial. De conformidad con ello, la facultad del empleador de evaluar a los trabajadores es discrecional, como correlato a su poder directivo, igualmente discrecional. El control por el empleador de la actividad del trabajador, se presenta entonces, como una de las manifestaciones de la relación de subordinación y ha sido el elemento que ha reforzado su consideración entre las facultades propias del poder de dirección empresarial⁷¹.

De acuerdo con el autor MARTINEZ FONS, este panorama aparece convulsionado por la aparición de tecnologías que unen una mayor efectividad de control, incluso, con una capacidad inquisitorial que no parece conocer límites y que afecta al propio contrato de trabajo, evidenciando un verdadero riesgo de corrupción del mismo.

⁷¹ MARTINEZ FONS (Daniel), op.cit. p.28.

Ello exige redoblar los esfuerzos destinados a asegurar la posición del trabajador ante el ejercicio del control. Efectivamente, la propensión del empleador a controlar todos los aspectos relacionados con el trabajador, encuentra como único límite efectivo el que restringe la libertad de control. En este sentido, se entiende que el trabajo subordinado, bajo ninguna circunstancia puede lesionar la dignidad de la persona, dado que se trata solamente de una subordinación técnica y funcional y nunca personal⁷².

⁷² MARTINEZ FONS (Daniel), op.cit, pág. 33.

2.9. El perfil del teletrabajador.

Aunque parezca poco trascendental, lo cierto es que no cualquier trabajador podría acoplarse a esta modalidad de empleo ni tampoco cualquier trabajo podría encuadrarse dentro de esta nueva figura. Para los autores DI MARTINO y WIRTH, las profesiones a las que más se presta el teletrabajo son, en primer lugar, las que recurren en gran medida a la ofimática, y pueden dividirse en dos grupos principales: por un lado, las labores administrativas y de secretaría, y por otro, las tareas de tipo técnico, de gestión o de especialización. El primer grupo comprendido principalmente por mujeres, mientras que el segundo lo integran predominantemente hombres⁷³.

Según explica el autor SERGIO PUENTE, el equipo de investigación del *Management Technology Associates and Brameur Limited*⁷⁴, apoyado por el gobierno de Gran Bretaña, tiene disponible un sitio en internet, donde se

⁷³ DI MARTINO (Vittorio) y WIRTH (Linda), op.cit., pág. 478. De acuerdo con ambos autores, dentro de las dos categorías laborales expuestas, se ha podido observar en los Estados Unidos, toda una serie de profesiones y oficios que recurren al teletrabajo como agentes de viajes, escritores, vendedores (u oficinistas que toman nota de los pedidos por catálogo o se encargan de las reservas), agentes inmobiliarios, tenedores de libros, programadores de ordenador, juristas, agentes de compras, empleados contables, secretarías, auxiliares administrativos, corredores de seguros y de bolsa, analistas de sistemas, contables, ingenieros, consultores profesionales o pedagógicos, arquitectos, operadores de procesadores de texto, jefes de marketing, gerentes en general. Más información sobre este tema podrá encontrarse en KELLY (M): "The work-at-home revolution" Revista The Futurist, Vol. 22, número 6, noviembre-diciembre de 1988, pág. 32.

⁷⁴ Investigación citada por PUENTE (Sergio), op.cit., pág. 40.

exponen los resultados de sus estudios. Estos sugieren cuatro aspectos fundamentales a considerar en las políticas y programas de teletrabajo:

- El conjunto de tareas que se le encargará al teletrabajador, y si el teletrabajo es la manera ideal de cumplirlas.

- El contexto organizacional; por ejemplo, no tendría sentido tratar de implementar una estructura de teletrabajo en una organización que aún no ha implementado con éxito el trabajo en red electrónica (correo electrónico, discusiones *online*, boletines, pizarras y bibliotecas electrónicas, etc.), o en una organización en la cual la cultura organizacional es burocrática o fuertemente jerárquica. El teletrabajo funciona mejor allí donde existe el trabajo en red, donde los empleados tienen poder para pensar, actuar y tomar decisiones por sí mismos, y donde la administración juzga a sus empleados por el resultado de su trabajo, no por el presentismo.

- El contexto doméstico (hogar y familia): Por ejemplo, parece difícil que un realice su trabajo, sin que se encuentre en un lugar adaptado para ello. No sería posible un lugar donde existan excesivos ruidos, problemas con electricidad, vecinos escandalosos, entre otros.

- La personalidad del individuo, su experiencia y preferencias, también deben ser factores a considerar, de ahí que sea apropiado incluso, consultar al posible candidato al tipo de trabajo que le espera, por ejemplo, no sería igual el teletrabajo, para quien, encuentra en la empresa, un lugar donde también puede hacer vida social, a otra persona, que el contacto con las demás personas no es una prioridad o necesidad en su vida.

Sin la intención de crear un estereotipo, algunos autores han señalado que un buen perfil del teletrabajador, sería el que reúna las siguientes cualidades: independencia y actitud hacia esta nueva forma de empleo, disciplina, automotivación y conocimientos en computación. Lo anterior no significa que la falta de alguno de ellos no hará posible la buena marcha del teletrabajo, pero si no dudo, que ciertamente lo hará más difícil. En razón de lo anterior, es que considero apropiado un detallado estudio de la persona a contratar y una explicación detallada a éste último de las ventajas y desventajas de esta forma de contratación. No será cualquier persona la que logre adaptarse y esto es un reto que tiene por delante la empresa interesada en implementar el teletrabajo como forma de empleo.

2.10. El teletrabajo y el trabajo a domicilio.

En la mayoría de las legislaciones laborales el trabajo a domicilio se encuentra regulado desde hace muchos años, pero ¿esta legislación es suficientemente amplia como para regular eficientemente el teletrabajo?

De acuerdo con el autor GAETA, el trabajo a domicilio se caracteriza por la particular subordinación técnica que surge cuando el trabajo prestado fuera de las instalaciones de la empresa reúne las características de la prevaeciente personalidad, del sometimiento a directrices predeterminadas impartidas por el patrono y de la homogeneidad de contenido de la prestación con respecto a la actividad productiva del mismo patrono. A estos caracteres indicados, se les ha añadido otras características, como el carácter continuado de la prestación, la naturaleza empresarial desarrollada por el patrono, la imposibilidad del trabajador de rechazar en cualquier momento la prestación y por último, el carácter manufacturero de la actividad contratada y la no exigencia de personal calificado para el cumplimiento de las labores contratadas⁷⁵.

Algunas de las mencionadas características, excluyen a priori el encuadramiento del teletrabajo dependiente en la categoría del trabajo a domicilio, principalmente porque este último, en las diferentes legislaciones suele limitarse al trabajo manual, con la excepción que constituye Alemania,

⁷⁵ GAETA (Lorenzo), op.cit., pág. 41.

donde la ley de trabajo a domicilio se aplica indistintamente a todas las modalidades de trabajo en el hogar, y en consecuencia también se tendría que aplicar al teletrabajo⁷⁶.

En realidad, es difícil aceptar que normas creadas específicamente para un espacio-tiempo determinado, sean suficientes para tutelar también normas formas de prestación de servicios descentralizadas, no manufactureras y de carácter intelectual, inimaginables en el tiempo en que tales normas fueron promulgadas.

⁷⁶ DI MARTINO (Vittorio) y WIRTH (Linda), op.cit., pág. 486.

CAPITULO III

El teletrabajo en el ordenamiento jurídico costarricense

Analizadas las características del teletrabajo, corresponde en el presente capítulo hacer un breve análisis de dicha forma de contratación en el ordenamiento jurídico costarricense, en aras de determinar la solvencia de nuestra legislación laboral para regular efectivamente esta modalidad de contratación.

3.1. Marco jurídico actual del teletrabajo en Costa Rica:

Conforme lo hemos expuesto en páginas anteriores, el teletrabajo representa una alternativa a las formas tradicionales de empleo, capaz de revolucionar los hábitos individuales, las relaciones sociales y el funcionamiento de las corporaciones. El teletrabajo es el resultado de una serie de cambios que ha ido sufriendo la sociedad en las últimas décadas en virtud de las corrientes flexibilizadoras en las que estamos inmersos.

Costa Rica, no ha sido ajena a estos cambios, todo lo contrario, la sociedad costarricense se encuentra envuelta dentro de ésta nueva estructura económica - social, con el inconveniente de que no se encuentra preparada para

afrontar la totalidad de los cambios que se presentan en el ámbito de las nuevas relaciones laborales y por ende de la legislación laboral.

Pero cuando pensamos en la posibilidad de implantar esta modalidad de empleo en nuestra sociedad, surge inmediatamente la duda de si nuestra legislación está preparada para regular eficientemente el teletrabajo.

El problema se acentúa más aún cuando nos damos cuenta que en nuestro país ya se está aplicando la modalidad de teletrabajo, a diferencia de otros países de Europa o de América, no se sabe la cantidad probable de teletrabajadores que puedan existir, pero los primeros planes pilotos ya se iniciaron, todavía la gran mayoría de nuestra población no conoce el concepto de teletrabajo como relación laboral, y aunque muchas personas puedan estar realizando su actividad laboral en la modalidad del teletrabajo, es probable incluso que desconozcan de tal situación en virtud de la falta de regulación al respecto.

Así por ejemplo, se sabe de empresas en Costa Rica que, como ACER, que da soporte técnico a clientes en Estados Unidos, y compañías de apuestas

estadounidenses que funcionan como centro de acopio de datos en el país, laboran de una manera similar al teletrabajo.⁷⁷

Un dato interesante es que en 1999 se implementó un plan piloto en el Banco Nacional de Costa Rica, con la idea de retener al personal calificado que no podía laborar en la institución por distintas razones (residían a una larga distancia del lugar de trabajo, o el horario no les funcionaba), sin embargo, el proyecto no resultó porque no se investigó el tema a fondo, y no se supo administrar por falta de interés de las autoridades que debían desarrollarlo, e incluso porque el costarricense todavía no se encuentra acostumbrado a trabajar de ésta manera, dónde no se tiene contacto físico con superiores o compañeros de trabajo, por lo cual tuvo una duración de ocho meses.

Así que conocer, no se tienen datos exactos de cuándo comenzó a implementarse el teletrabajo en nuestro país, o cuantos teletrabajadores existen actualmente, ya que, cómo se explicó anteriormente, el término es poco conocido dentro del ámbito laboral costarricense, por lo cual es preferible no especular al respecto.

⁷⁷ Para profundizar más sobre el tema, se recomienda la lectura de MIKOWSKI HUN (Daniel) y otro, Evaluación y diseño de los servicios de teletrabajo y telemedicina, basados en la tecnología ADSL, para la VENSE, Tesis para optar por el grado de licenciatura en Ingeniería, San José, Facultad de Ingeniería, Universidad de Costa Rica, 1999. p. 12

Dos son los problemas que con preferencia deben abordarse, para verificar si la legislación actual, es suficiente para regular eficientemente el teletrabajo: la subordinación y el trabajo a domicilio.

3.2. Los elementos esenciales del contrato de trabajo.

Si hacemos un breve repaso por nuestra legislación laboral, encontramos que, de acuerdo con el artículo 18 del Código de Trabajo, contrato individual de trabajo, sea cual fuere su denominación, es todo aquel en que una persona se obliga a prestar a otra sus servicios o a ejecutarle una obra, bajo la dependencia permanente y dirección inmediata o delegada de ésta y por una remuneración de cualquier clase o forma⁷⁸.

Aparte de esta norma, no encontramos en el Código de Trabajo, otras disposiciones que enlisten los diferentes tipos de contratos de trabajo, de ahí que para que el teletrabajo sea considerada una modalidad de empleo, debe necesariamente encuadrar con los tres requisitos antes expuestos, a saber, prestación personal, remuneración y subordinación.

⁷⁸ La disposición contenida en el artículo 18 del Código de Trabajo, ha sido respaldada en innumerables ocasiones por nuestros tribunales laborales. Así por ejemplo, pueden consultarse las resoluciones de la Sala Segunda números 83 de las 15:30 horas del 28 de mayo de 1986 y 20 de las 9:10 horas del 16 de marzo de 1988.

Ahora, es necesario detenerse un momento en la subordinación, elemento sobradamente reconocido por nuestra jurisprudencia⁷⁹ como el elemento determinante de la relación laboral, para determinar la forma en que mediante el teletrabajo, puede comprobarse dicha relación.

Pues bien, por sus características propias, en el teletrabajo quedan muy diluidas las características de dependencia permanente y dirección inmediata o delegada. A pesar de lo anterior, ello no significa que en la prestación del servicio, sí existen formas diferentes de subordinación, que comprueban la existencia de una relación típica relación laboral⁸⁰.

Aunque ambas modalidades de trabajo se caracterizan por la existencia de la subordinación, debe entenderse que la subordinación del trabajo a domicilio sólo coincide en su forma y aplicación con la subordinación del teletrabajo cuando este último es “off line” o “one line”, es decir, cuando el trabajador presta sus servicios desconectado del servidor de la empresa o

⁷⁹ Al respecto, pueden consultarse las siguientes sentencias: Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, Resolución N°: 133 de las 15:10 horas del 27 de mayo de 1998. En igual sentido, ver resoluciones de la misma Sala N° 2 de las 14:10 horas del 8 de enero de 1997 y N° 244 de las 14:40 horas del 1 de octubre de 1997.

⁸⁰ Hacemos en anterior comentario, ante la duda razonable de que el patrono implemente la figura del teletrabajo como una forma de burlar la legislación laboral a favor del trabajador. A quién no se le ocurriría pensar que ante la salida del trabajador de la empresa, las posibilidades de control disminuyen al punto que hace desaparecer la subordinación y en consecuencia la relación laboral. En todo caso, expresamente aclaramos que no compartimos esta apreciación y consideramos que la relación laboral existe a pesar de la forma atípica de subordinación que permite el teletrabajo.

conectado unilateralmente y según su voluntad y necesidades. En estos supuestos, estamos en presencia de una subordinación técnico-funcional del trabajador a las directrices del patrono.

Pero, cuando se está en presencia de teletrabajo interactivo o a dos vías, probablemente el supuesto más frecuente, la subordinación que podría presentarse es diferente a la tradicional subordinación del trabajo a domicilio, pues al existir una comunicación constante y directa entre el servidor de la empresa y el equipo utilizado por el trabajador, el patrono está en la capacidad de girar instrucciones y controlar el servidor de una forma más fluida e incisiva.

Es por estas razones que insistimos en la necesidad que tiene este nuevo concepto laboral de suplirse en nuestra legislación, de normativa eficaz y suficiente para resolver las posibles controversias que sin duda sobrevendrán entre patronos y trabajadores, para determinar la existencia de subordinación y consecuentemente de relaciones obrero-patronales.⁸¹

⁸¹ A pesar que ya contamos en nuestro país con algunas experiencias de teletrabajo, hasta el momento no se conoce de algún conflicto en los tribunales laborales, donde nuestros jueces hayan emitido pronunciamiento alguno sobre el teletrabajo dependiente como nueva modalidad de contratación laboral.

3.3. Comparación del teletrabajo con el trabajo a domicilio en Costa Rica

Desde el año 1943, fecha en que se promulgó nuestro vigente Código de Trabajo, nuestro legislador dispuso un capítulo específico para regular los trabajos a domicilio. Este capítulo cuenta con cinco artículos, que procederemos a analizar brevemente, para determinar su idoneidad como marco normativo y regulador del teletrabajo.

“Artículo 109.- Trabajadores a domicilio son los que elaboran artículos en su hogar u otro sitio elegido libremente por ellos, sin la vigilancia o la dirección inmediata del patrono o del representante de éste”.

A pesar de su evidente redacción para el trabajo manual, este artículo podría utilizarse como marco mínimo de referencia del teletrabajo, ya que hace mención del elemento distancia, además de la ausencia de vigilancia directa del patrono. Sin embargo, no hace referencia al elemento de la telemática, ni el de la telesubordinación, que según vimos anteriormente, dependiendo del tipo de teletrabajo que se trate, la subordinación tendrá sensibles diferencias con el trabajo a domicilio.

Debe tomarse en consideración que evidentemente, el trabajo a domicilio tradicional, no incorpora la utilización de la telemática como un elemento esencial para la realización de la prestación, al referirse generalmente a trabajo

de carácter manual que es realizado en talleres o fábricas, a diferencia del teletrabajo donde su utilización, según vimos, es más común en empresas dedicadas a telecomunicaciones, seguros, banca, centro de atención de empresas de productos masivos, software, entre otros ejemplos.

Artículo 110.-*Todo patrono que ocupe los servicios de uno o más trabajadores a domicilio deberá llevar un libro sellado y autorizado por la Oficina de Salarios del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social en el que anotará los nombres y apellidos de éstos; sus residencias, la cantidad y naturaleza de la obra u obras encomendadas y el monto exacto de las respectivas remuneraciones.*

Además hará imprimir comprobantes por duplicado, que le firmará el trabajador cada vez que reciba los materiales que deban entregársele o el salario que le corresponde; o que el patrono firmará y dará al trabajador cada vez que éste le entregue la obra ejecutada. En todos estos casos debe hacerse la especificación o individualización que proceda.

Para los efectos que nos interesa, el primer párrafo crea una obligación que nos parece importante y necesaria en el control del personal contratado por la empresa. Esta regulación sería importante incluso para las organizaciones de trabajadores, a las que se les debería permitir el libre acceso a esta información, de modo que les sea posible, el conocimiento del número de trabajadores que participan bajo la modalidad de teletrabajo y la ubicación de dichas personas, para tratar de incorporarlas dentro de su organización y sus actividades.

Sin embargo, el segundo párrafo sería aplicable solo en aquellas clases de teletrabajo, donde el trabajador recibe del patrono, instrumentos o material de trabajo, para que el mismo sea completado sin conexión o interacción con la empresa.

Para los demás tipos de teletrabajo, este segundo párrafo no coincide con las particularidades del teletrabajo y por el contrario podría obstaculizar su naturaleza flexible, toda vez que bajo estas modalidades, el trabajador recibe las tareas asignadas a través de correo electrónico o por conexión directa al servidor de la empresa y el pago de su salario se realiza generalmente mediante depósitos electrónicos a cuentas bancarias previamente determinadas por las partes.

Artículo 111.- *Los trabajos defectuosos o el evidente deterioro de materiales autorizan al patrono para retener hasta la décima parte del salario que reciban los trabajadores a domicilio, mientras se discuten y declaran las responsabilidades consiguientes.*

No pareciera haber algún inconveniente en aplicar este artículo podría a cualquier modalidad de teletrabajo, bajo el entendido que los trabajos defectuosos sean a consecuencia de faltas de diligencia debida del trabajador. Lastimosamente no se especifica en este artículo cuál es el tiempo máximo de duración de la investigación y el procedimiento a seguir para discutir y declarar

la responsabilidad del trabajo defectuoso o del evidente deterioro de los materiales, toda vez que, un problema que podrían afrontar tanto el trabajador como el patrono es la falta de prueba, con motivo de la relación distante.

Nos cuestionamos por ejemplo, a quién le correspondería la carga de la prueba, principalmente por el alto valor económico que podría tener el trabajo realizado por el teletrabajador e incluso, el valor del equipo entregado para realizar sus funciones a distancia. Como es fácil entender, no estamos acá en presencia de simples prendas de vestir o productos de trabajo manual, sino bienes y productos de alto valor económico para las empresas que implementan la modalidad del teletrabajo.

Artículo 112.- *Las retribuciones de los trabajadores a domicilio serán canceladas por entrega de labor o por períodos no mayores de una semana. En ningún caso podrán ser inferiores a las que se paguen por iguales obras en la localidad o a los salarios que les corresponderían por igual rendimiento si trabajaran dentro del taller o fábrica del patrono. El patrono que infrinja esta disposición será obligado en sentencia a cubrir a cada trabajador una indemnización fija de cien colones.*

En términos generales, este artículo busca la protección del salario del trabajador a domicilio, el cual también puede utilizarse para el teletrabajador, ya que su objetivo es evitar la mala remuneración del trabajador por no trabajar en la sede central de la empresa. Sin embargo, debe aclararse que por el tipo de actividades donde se desarrolla el teletrabajo –actividades no manuales, sino

intelectuales-, y el tipo de trabajador que se contrata, la forma de pago usual sería quincenal o mensual, y no semanal como lo pretende el artículo de estudio.

A pesar de la irrisoria multa que representaría para el patrono incumplir este artículo, a nuestro criterio, deberá analizarse más detalladamente esta norma al momento en que el teletrabajo se convierta en una modalidad recurrente de empleo. Nótese que si se llegara a equiparar el teletrabajo con el trabajo a domicilio se estaría imponiendo al patrono una forma de pago, propia de sectores industriales, con el desincentivo que ello implicaría para los sectores de servicio y comercio donde la forma cotidiana de pago es quincenal.

Artículo 113.- *Las autoridades sanitarias o de trabajo prohibirán la ejecución de labores a domicilio mediante notificación formal que harán al patrono y al trabajador, cuando en el lugar de trabajo imperen condiciones marcadamente antihigiénicas, o se presente un caso de tuberculosis o de enfermedad infectocontagiosa. A la cesación comprobada de estas circunstancias, o a la salida o restablecimiento del enfermo y debida desinfección del lugar, se otorgará permiso de reanudar el trabajo.*

De todos los artículos que hemos analizado, este es a criterio personal, el único que no amerita modificación alguna, o bien, podría regular eficientemente el teletrabajo a domicilio, tiene la enorme ventaja de permitir el control del lugar desde donde el trabajador presta sus servicios, lo cual, podría implicar incluso, la posibilidad de evitar riesgos del trabajo.

En resumen, de la lectura de los cinco artículos que componen el trabajo a domicilio en Costa Rica, podemos concluir sin temor a equivocarnos que la figura del teletrabajo dependiente, a pesar de tener ciertas similitudes (principalmente locativas) con el trabajo a domicilio, no puede pretender encuadrarse dentro de las disposiciones contenidas en los artículos 109, 110, 111, 112 y 113 del Código de Trabajo, pues son regulaciones pensadas por nuestros legisladores de entonces, para otras realidades históricas que ya hoy no estamos viviendo. No es posible, por mejor que sea la intención de nuestros tribunales laborales – a través de la jurisprudencia – regular eficientemente una figura con disposiciones de esta naturaleza.

En resumen, lejos de ser una legislación que favorezca los intereses de los trabajadores y los patronos, los artículos 109 a 113 del Código de Trabajo, regulan una figura completamente superada por el teletrabajo, con lo cual, sería un grave error, pretender aplicar de más de sesenta años a una modalidad tan novedosa. Es muy difícil, pretender adaptar dichas normas a la realidad del teletrabajo, y esto es importante por el posible error en que podrían caer nuestros operadores del derecho cuando tengan frente a sí un conflicto de teletrabajo.

Así, como bien lo señala el profesor costarricense BERNARDO VAN DER LAAT “las nuevas formas de regular o realizar el trabajo, en muchas ocasiones,

se establecen sin que exista una norma precisa, clara y concreta que contemple esas modalidades”⁸².

Esta falta de regulación, implica que alguna de las partes solicite la intervención judicial, que intensificará indudablemente las zonas grises, lo que provocará dejar entonces en manos de los tribunales, en buena media, determinar el grado de flexibilidad de un ordenamiento laboral, función típicamente de determinación política, o que ocurra, según lo expone JAVALLIER⁸³, una regulación especializada, que conlleva un riesgo, el de la intromisión del juez en el funcionamiento de la empresa, pues quedará en las manos de éste, de su competencia, función para la que no está preparado ni especializado, tomar decisiones que le corresponden al superior jerárquico de la empresa⁸⁴.

⁸² VAN DER LAAT (Bernardo) *Relaciones entre lo individual, lo colectivo y la seguridad social*, ponencia realizada en el V Congreso Regional Americano del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, realizado en Lima-Perú, Setiembre 16-19, 2001, pág. 38.

⁸³ JAVILLIER (Jean Claude) *“Hacia un nuevo derecho del trabajo”* en “Evolución del pensamiento ius-laboralista, estudios en homenaje al profesor Héctor Hugo Barbagelata”, Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo 1997, pág. 206. LYON –Caen: *¿Derecho del trabajo o derecho del empleado?* en “Evolución del pensamiento ius-laboralista, estudios en homenaje al profesor Héctor Hugo Barbagelata”. Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo 1997, pág. 280. Citado por VAN DER LAAT (Bernardo), *Op.cit.*, pág. 38

⁸⁴ Ibid, pág. 38

3.4. Recomendaciones para regular eficientemente el teletrabajo en nuestra ordenamiento jurídico.

Una vez analizada las normas de nuestro actual Código de Trabajo que resuelven el conflicto de la subordinación y del trabajo a domicilio, y habiendo comprobado con facilidad que las mismas no son suficientes para dar un tratamiento correcto del teletrabajo, es que nos abocaremos de seguido a dar una serie de recomendaciones para resolver las inconsistencias actuales por falta de legislación apropiada.

Siguiendo al autor RAFAEL CASADO⁸⁵, para que en una nación el teletrabajo tenga éxito, es necesario se den una serie de factores, entre los cuales están los siguientes: 1) una legislación laboral apropiada, 2) renovación en la cultura organizacional de empresas e instituciones, 3) formación continua de los trabajadores en el uso de informática y telecomunicaciones, provista por el Estado o el sector privado, 4) descenso del costo de las herramientas tecnológicas, acompañado de créditos estatales para su adquisición, preferentemente en articulación con las empresas productoras de tecnología, 5) cambios en las normativas de uso del suelo, que permitan actividades laborales como el teletrabajo en áreas residenciales, 6) construcción de nuevos equipamientos urbanos, como telecentros, telecottages, etc., 7) provisión de

⁸⁵ CASADO (Rafael), Sociedad tecnología y teletrabajo, Revista FIAP, N° 2, 1999, p. 2-8

equipamientos que acompañen el teletrabajo en áreas residenciales: guarderías, centros de cuidado de ancianos y niños, comercios, fotocopiadoras, proveedores de insumos informáticos, gimnasios, etc.

Evidentemente, el primer factor es quizás el más importante, ya que ante la ausencia de una legislación laboral adecuada, la implementación del teletrabajo sería difícil por no decir temeraria.

La necesidad de una nueva legislación se puede dar a partir de dos posibles escenarios: la reforma del actual Código de Trabajo o bien la aprobación de una ley especial que aborde el tema del teletrabajo. Ambas serán objeto de un corto análisis de nuestra parte.

La primera opción (reformular el actual Código de Trabajo) tiene una seria desventaja, cual es adaptar una nueva figura a un cuerpo normativo que fue creado para una realidad histórica que hoy no vivimos en Costa Rica. Reformar el Código de Trabajo, no resuelve la necesidad de adaptar la norma a la realidad existente. Este código ya tiene más de sesenta años y muchos ya consideramos necesario una nueva normativa para el derecho laboral individual y colectivo.

La segunda opción es aprobar una ley especial que regule expresamente el teletrabajo⁸⁶. Esta última opción es más viable y más sencilla, lo único que se requiere es prestar atención a las enseñanzas que el teletrabajo ha dejado en otras legislaciones, para tratar de adaptarlas a nuestra realidad social.

Siguiendo lo expuesto por varios autores, consideramos conveniente que una ley especial que regule el teletrabajo, debe al menos tomar en consideración los siguientes tópicos:

- **Subordinación:** Cómo hemos venido insistiendo, es importante una regulación expresa sobre el tema de subordinación, de forma que se excluya cualquier posibilidad por parte de los patronos de alegar la inexistencia del vínculo laboral en razón de la naturaleza de la prestación del servicio. Una norma que exprese las formas en que el patrono puede controlar y dirigir a sus teletrabajadores sería incluso conveniente para ambas partes.

- **Salarios:** Independientemente de la modalidad de teletrabajo a desarrollar, el teletrabajador tendrá el derecho a percibir el mismo ingreso de un trabajador de su misma categoría profesional y el sector económico para el que preste su servicio. Adicional al salario, debería establecerse la obligación del

⁸⁶ De la misma forma en que se aprobó la Ley contra el Hostigamiento Sexual en Costa Rica o la Ley de Protección al Trabajador.

patrono de reembolsar todos aquellos gastos incurridos por el trabajador en ocasión del contrato de trabajo (electricidad, teléfono, papelería, entre otros).

- **Seguridad Social y Seguros:** La norma debería condicionar la posibilidad de desarrollar el trabajo a distancia bajo una previa valoración a cargo del empresario de las condiciones de seguridad y salud del domicilio del trabajador.

Paralelamente, se debe proveer a los trabajadores de una póliza de seguros que cubra eventuales daños y pérdidas de los equipos e instrumentos ubicados en las “oficinas caseras”⁸⁷ de sus empleados, ya que la mayoría de los seguros existentes de vivienda no cubren el equipo que ha sido proporcionado por la empresa para la cual trabajan, y que se encuentra en sus viviendas. Lo anterior, obviamente no excluye la posibilidad de consignarse en el contrato individual de trabajo, las posibles responsabilidades del trabajador, por el deterioro o daño de tales equipos o instrumentos por falta de diligencia debida.

- **Confidencialidad:** Con motivo del trabajo realizado, el teletrabajador recibe y procesa información, muchas veces de carácter confidencial para la empresa. En razón de lo anterior, debe obligarse al trabajador a mantener dicha información confidencial, aunque ésta se encuentre en su propia casa de

⁸⁷ Oficina Casera: Área destinada en la residencia del teletrabajador a ser utilizada como puesto de trabajo, Ver MIKOWSKI HUN (Daniel) y otro, *op. cit.*, p. 22

habitación. La violación a este tipo de obligaciones generaría el despido sin responsabilidad patronal.

- **Impuestos:** Dependiendo de la estructura sobre la cual se va a desarrollar el teletrabajo, así serán las implicaciones impositivas para ambas partes. Si la empresa contratante asume los gastos de la oficina casera del teletrabajador, las deducciones correspondientes deberán realizarse en la contabilidad de la empresa. En caso de que los gastos de la prestación dada sean cancelados por el teletrabajador, las deducciones se realizarán al empleado contratado, según lo señala el artículo 7 de la Ley del impuesto sobre la renta inciso s)⁸⁸:

- **Promoción de organizaciones laborales:** Debido a las particularidades con que se desarrolla el teletrabajo, es oportuno que en la propia ley se establezcan mecanismos de defensa y promoción de agrupaciones de trabajadores, de lo contrario se podría caer en un individualismo excesivo, cuyo gran perdedor serán los mismos trabajadores.

⁸⁸ Dicho artículo señala lo siguiente: “ *Los profesionales o técnicos que presten sus servicios sin que medie relación de dependencia con sus clientes, así como los agentes vendedores, agentes comisionistas y agentes de seguros, podrán deducir los gastos necesarios para producir sus ingresos gravables de acuerdo con las normas generales, o bien, podrán acogerse a una deducción única, sin necesidad de prueba alguna, del veinticinco por ciento (25%) de los ingresos brutos de la actividad o de las comisiones devengadas según corresponda*”

- **Control e intimidad:** Debe obligarse al empresario a informar en todo caso al teletrabajador de las modalidades, instrumentos y dispositivos empleados para efectuar el control a distancia, así como la regulación de visitas e inspecciones al lugar de trabajo, todo con el fin de resguardar debidamente el ámbito de intimidad y dignidad del trabajador.

En cuanto a la tutela de la intimidad del trabajador, tomando en consideración que por lo general el poder de control del empresario viene incorporado en los propios instrumentos de trabajo, es conveniente prohibir el uso permanente y desmedido de instrumentos audiovisuales u cualquier otro instrumento similar que pueda lesionar gravemente la dignidad e intimidad del trabajador.

CONCLUSION

La concepción tradicional del trabajo desarrollado dentro de la empresa ha ido modificando paulatinamente y en nuestros días es común la búsqueda de nuevas propuestas que favorezcan tanto al empresario como al trabajador. Entre ellas, el teletrabajo ha ido tomando mucha fuerza. En efecto, el teletrabajo está cambiando de forma radical la forma de trabajar y vivir de muchos millones de personas alrededor del mundo.

El teletrabajo se caracteriza por el aumento de la flexibilidad, la productividad, la competencia del mercado de bienes y servicios y puede prestarse como una actividad autónoma, o bien como una actividad dependiente, con la forzosa adecuación de éste en nuestro ordenamiento laboral.

En este último supuesto, como cualquier forma de empleo, el teletrabajo tiene sus ventajas y desventajas. Entre las ventajas que se le han reconocido al teletrabajo, se encuentran el incremento en la producción y disminución de costos fijos para la empresa, la facilidad para el trabajador de combinar el trabajo con otras actividades, flexibilidad horaria y reducción de los tiempos de desplazamiento, sin dejar de mencionar que ante el crecimiento desmesurado de las ciudades, muchas personas sienten la necesidad de salir de ellas, y

buscar nuevos espacios, más tranquilos y menos contaminados donde vivir y trabajar.

Mientras que sus mayores críticas se dirigen a las limitadas posibilidades de supervisión y dirección diaria del patrono, los altos costos de los equipos de comunicación, además de la ausencia de un soporte laboral inmediato, reducción de niveles de interacción social y desestímulo en la creación de organizaciones laborales.

Aunque todavía el teletrabajo se trata de un fenómeno relativamente restringido en términos cuantitativos y substancialmente limitado a los países industrializados, ya en los últimos años en nuestro país se han dado los primeros contratos bajo esta modalidad, y no hay duda que en poco tiempo se desarrollará ampliamente. De forma que debemos cuestionarnos si estamos preparados para regular eficientemente el teletrabajo en beneficio del empleador y el teletrabajador.

A criterio personal, las disposiciones generales contenidas en nuestro Código de Trabajo para regular el contrato de trabajo son insuficientes, de modo que las empresas que ya incursionaron o desean incursionar en esta modalidad, deberían aprobar políticas internas que regulen eficientemente el teletrabajo,

mientras se promulga una ley especial o en su defecto, se adicione un capítulo sobre la materia a nuestro casi sexagenario Código de Trabajo.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS Y TESIS DE GRADO

BLANPLAIN (R.) ,The legal and contractual situation of teleworkers in the Member States of the European Union, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Dublín, 1995, 250 pp.

CANGIANO (A) y SOLOMBRINO (M): Compendio di Diritto del Lavoro, Nápoli, 1996.

CHARPENTIER, M.: Networked Europe. Actas del Congreso Europeo sobre Teletrabajo y Nuevas Formas de trabajar, Berlín, 1994.

DARENHDORF (Ralf) y otros, Nuevas formas de trabajo y de actividad, Bruselas, Edit. Oficina de la publicaciones oficiales de las Comunidades Europeas, 1986, 550 pp.

FONS MARTINEZ (Daniel), El poder de control del empresario en la relación laboral, ELECE Industria Gráfica, S.L, Madrid, Primera Edición, 2002.

GAETA, MANACORDA y RIZZO, El teletrabajo: oficio a distancia, Roma, 1995, 352 pp.

GALLARDO MOYA (R), El viejo y nuevo trabajo a domicilio: de la máquina de hilar al ordenador, Madrid, 1998.

GRAY, M.; HODSON, N.; GORDON, g. y otros. "El Teletrabajo". Madrid, Ed. BT Telecomunicaciones, ECTF y Fundación Universidad Empresa, 1995.

JAVALLIER (Jean-Claude), Hacia un Nuevo Derecho del Trabajo, en el libro "Evolución del pensamiento ius-laboralista, estudios en homenaje al profesor Héctor Hugo Barbagelata, Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo, 1997

KOBRIN (Catherine) y SAFARTI (Hedra), La flexibilidad del Mercado de trabajo, Madrid, Antología Comparada, Informes de la OIT, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1992, 356 pp.

LYON – Caen ¿Derecho del trabajo o derecho del empleado?, en el libro “Evolución del pensamiento ius-laboralista, estudios en homenaje al profesor Héctor Hugo Barbagelata, Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo, 1997

NICOLINI (G), Manuale di diritto del lavoro, 2da edición, Milán, 1996.

NILLES (J.), The telecommunications-transportation tradeoff. Options for tomorrow and today, Jala Internacional, California, 1973.

OJEDA AVILES (A), Encuadramiento profesional y ámbito del Derecho del Trabajo, Madrid, Tomo I, 1998.

ORTIZ CHAPARRO, F.: "El teletrabajo. Una nueva sociedad laboral en la era de la tecnología". Ed. McGraw&Hill, Madrid, 1995. 245 pp.

PIAC y OIT, Trabajo a Distancia, España, Edit. OIT, 1992, 60 pp.

PUENTE (Sergio), Teletrabajo. Nuevo espacio laboral, Argentina, 1998, 298 pp.

SERVELLO (Fausto). Qué es telemática.

THIBAUT ARANDA (Javier), El teletrabajo, Madrid, Edit. Consejo económico y social, 2000, 317 pp.

MIKOWSKI HUN (Daniel) y otro, Evaluación y diseño de los servicios de teletrabajo y telemedicina, basados en la tecnología ADSL, para la VENSE, Tesis para optar al grado de licenciatura en ingeniería, San José, Facultad de Ingeniería, Universidad de Costa Rica, 1999, 152.pp.

REVISTAS y ARTICULOS

BEJARANO COTO (Oscar), “Apuntes sobre la Flexibilización y el caso de Costa Rica”, Antología de curso de Flexibilización, Universidad Estatal a Distancia, material poligrafiado, sin referencia adicional.

BRONSTEIN (Arturo S.), “La flexibilidad del trabajo: Panorama General”, Antología de curso de Flexibilización, Universidad Estatal a Distancia, material poligrafiado, sin referencia adicional.

CASADO (Rafael), **Sociedad tecnología y teletrabajo**, Revista FIAP, _Nº 2, 1999.

CHIRINO SÁNCHEZ (Alfredo), **autodeterminación informativa y Estado de Derecho en la Sociedad Tecnológica**, CONAMAJ, San José, 1997.

DI MARTINO (Vittorio) y WIRTH (L), **Teletrabajo: Un nuevo modo de trabajo y de vida**, Revista Internacional de Trabajo, _Vol. 109, número 4, 1990.

El Estado del Teletrabajo en 1999, **El teletrabajo Europeo**, Material poligrafiado sin información adicional, 1999.

FLORES (Martín), L., **"Outsourcing y teletrabajo: Consideraciones jurídico-laborales sobre nuevos sistemas de organización de trabajo"**. REDT, núm. 71, 1995.

GAETA (L), **Prime osservazioni sulla qualificazioni giuridica del "telelavoro"**, Lavoro'80, 1986.

GAETA (L), **Teletrabajo y Derecho: La experiencia Italiana**, ACARL, 1990.

GBEZO (Bernard), **Otro Modo de trabajar: la revolución del teletrabajo**, RevistaTrabajo N°14, 1995.

ICKY (Michel).**¿Teletrabajo o "Work Nouveau?"**, Revista En línea., Octubre 1998.

KELLY (M), **The work-at-home revolution**, Revista The Futurist, Vol. 22, número 6, noviembre-diciembre de 1988.

MARTÍN FLORES (Lourdes), **Outsourcing y teletrabajo: consideraciones jurídico laborales sobre nuevos sistemas de organización del trabajo**, Civitas Revista Española de Derecho del Trabajo, No. 71, Mayo / junio, 1995.

MELLA MENDEZ (Lourdes), **Sobre una manera de trabajar: el teletrabajo**, Revista Arazandi Social, Vol. V., 1998.

MOLINA (J.L), **Implantar con éxito el teletrabajo en la empresa**, Alta Dirección, N° 184, 1995.

OLIVEROS (José Manuel), **Dineros europeos para el teletrabajo**, Revista Canaltrabajo, Galicia, 9 de octubre del 2000.

ORTIZ CHAPARRO (Francisco). **El crecimiento sin empleo: trabajo y empleo en la nueva sociedad**. Revista En línea. Revista nº 22, Agosto, 1998

PUENTE (Sergio). **Teletrabajo: previsiones, fantasías y realidad**. 1999.

RASO DELGUE (Juan), **Flexibilización: ¿Desregularización o adaptación del derecho del trabajo?**, Antología de curso de Flexibilización, Universidad Estatal a Distancia, material poligrafiado, sin referencia adicional.

SUÑÉ LINAS (Emilio), **El Teletrabajo**, Sumario N° 4, Abril-Junio 1998.

VAN DER LAAT (Bernardo) **Relaciones entre lo individual y lo colectivo y las relaciones sociales**, V CONGRESO REGIONAL AMERICANO DEL DERECHO DEL TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL, LIMA – PERU, Septiembre 16-19 / 2001.

NORMATIVA

Código de Trabajo. Séptima Edición, San José, Costa Rica, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A, octubre 1998.

Estatutos de la Asociación Española de Teletrabajo AET, Estatutos sellados y aprobados en el Ministerio del Interior el 18 de enero de 1995, N° 138.139

Ley sobre Igualdad de Oportunidades para las personas con discapacidad Ley N° 7600 de 2 de mayo de 1996.

RESOLUCIONES JUDICIALES

Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, resolución N° 83-86 de las 15:30 horas del 28 de mayo de 1986.

Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, resolución N° 20-88 de las 9:10 horas del 16 de marzo de 1988.

Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, resolución N° 2-97 de las 14:10 horas del 8 de enero de 1997.

Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, resolución N° 244-97 de las 14:40 horas del 1 de octubre de 1997.

Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, resolución N° 133-98 de las 15:10 horas del 27 de mayo de 1998.

Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, resolución N° 178-98 de las 9:30 horas del 17 de julio de 1998.

Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, resolución N° 311-99 de las 14:40 horas del 7 de octubre de 1999.

REFERENCIA INTERNET:

<http://www.ciberteca.es/aet>. Asociación Española de Teletrabajo.

<http://www.eto.org.uk/twork>. European Telework on line.

<http://www.telecat.org/foro.htm>. Foro sobre el Teletrabajo

<http://www.uclm.es/inabis2000/symposia/files/192>. Presentación N° 192: Telework-Contribution to Medicine.

<http://www.injef.com/revista/teletrab/costetel.htm>. Revista Injef.com.

<http://www.telework2000.com>. Telework 2000.

<http://www.bt.com/corpinfo/enviro/telework.htm>. The environmental impact of teleworking.

<http://www.telework-forum.org/es/index.htm>. European Community, Telework/ Telematics Forum

http://www.justiniano.com/teletrabajo_bolsa_de_teletrabajo/teletrabajo.htm. Justiniano – Teletrabajo

INDICE

	Pág
INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO I: ANTECEDENTES	4
1.1. Planteamiento del problema	4
1.2. Justificación	6
1.3. Objetivos	8
CAPITULO II: ASPECTOS GENERALES DEL TELETRABAJO	9
2.1. La flexibilización en materia laboral	9
2.2. El impacto de la tecnología en las nuevas formas de trabajo	13
2.3. Concepto de Teletrabajo	16
2.4. Naturaleza Jurídica	21
2.4.1. Teletrabajo como trabajo autónomo	21
2.4.2. Teletrabajo como trabajo parasubordinado	22
2.4.3. Teletrabajo como trabajo dependiente o subordinado	24
2.5. Tipología del teletrabajo	25
2.6. Ventajas y Desventajas del teletrabajo	30
2.6.1. Ventajas del teletrabajo	31
2.6.2. Desventajas del teletrabajo	35
2.7. Elementos característicos del teletrabajo y el teletrabajador	47

	Pág
2.7.1. Distancia	47
2.7.2. Nuevas tecnologías y comunicaciones telemáticas	47
2.7.3. Organización	48
2.7.4. Telesubordinación	49
2.8. El poder de control en el teletrabajo	52
2.9. El perfil del teletrabajador	57
2.10. El teletrabajo y el trabajo a domicilio	60
CAPITULO III: EL TELETRABAJO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COSTARRICENSE	62
3.1. Marco jurídico actual del teletrabajo en Costa Rica	62
3.2. Elementos esenciales del contrato de trabajo	65
3.3. Comparación del teletrabajo con el trabajo a domicilio en Costa Rica	68
3.4. Recomendaciones para regular eficientemente el teletrabajo en nuestro ordenamiento jurídico	75
CONCLUSIÓN	81
BIBLIOGRAFÍA	84

