

RJT

REVISTA JURÍDICA DEL TRABAJO

DIRECTOR
JORGE ROSENBAUM
COORDINADOR
FEDERICO ROSENBAUM

No. 2

Mayo-Agosto
2020

ANÁLISIS DEL TELETRABAJO Y SU RECEPCIÓN LEGISLATIVA EN LATINOAMÉRICA

ANALYSIS OF TELEWORK AND ITS LEGISLATIVE RECEPTION IN LATIN AMERICA

Juan CAMINOS

Abogado, Universidad Nacional de Córdoba (Argentina). Colaborador de las cátedras de Derechos humanos laborales y derecho internacional del trabajo con el cine como recurso didáctico y de Derecho del trabajo y de la seguridad social, Universidad Nacional de Córdoba (Argentina)

juanignaciocaminos@gmail.com

Fecha de envío: 01/08/2020

Fecha de aceptación: 01/08/2020

ANÁLISIS DEL TELETRABAJO Y SU RECEPCIÓN LEGISLATIVA EN LATINOAMÉRICA

Juan CAMINOS

Universidad Nacional de Córdoba (Argentina)

Resumen: En el presente trabajo se aporta un análisis del teletrabajo desde una perspectiva comparada latinoamericana, a través del estudio de los diversos sistemas que han recogido legislativamente dicha figura.

Palabras clave: Teletrabajo - Reversibilidad - Jornada de teletrabajo - Igualdad en el teletrabajo - Formación profesional

Sumario: 1. Preámbulo. 2. Normativas bajo análisis. 3. ¿Qué es el teletrabajo?: concepto y elementos definitorios. 4. Análisis de semejanzas y diferencias legislativas. 4.1. Modalidades. 4.2. Voluntariedad. 4.3. Reversibilidad. 4.4. Igualdad de Derechos. 4.5. Jornada de trabajo. 4.6. Capacitación y formación profesional. 4.7. Salud y seguridad. 5. Epílogo.

Abstract: This paper provides an analysis of telework from a comparative Latin American perspective, through the study of the various systems that have legislatively collected this figure.

Key words: Telework - Reversibility - Working hours in telework - Equality in telework - Professional training

Summary: 1. Preamble. 2. Regulations under analysis. 3. What is teleworking?: concept and defining elements. 4. Analysis of legislative similarities and differences. 4.1. Modalities. 4.2. Willfulness. 4.3. Reversibility. 4.4. Equal rights.

4.5. Working day. 4.6. Training and vocational training. 4.7. Health and security.
5. Epilogue.

1. Preámbulo

El génesis de esta modalidad de trabajo puede ser remontada a la década de 1960, tras la intelectual concepción del estudioso de la cibernética Norbert Wiener¹, no obstante fue recién en 1976 durante la conmoción mundial del “*shock del petróleo*” cuando Jack Nilles acuñó el *teletrabajo* como una escapatoria posible para contrarrestar los efectos de la crisis energética, mediante la cual se “*podía enviar el trabajo al trabajador, en lugar de enviar el trabajador al trabajo*”². Empero, esta propuesta se tornó materialmente inviable debido a los altos costes que implicaba y a la escasa tecnología disponible de la época.

Aproximadamente medio siglo después, una nueva crisis vuelve a azotar sensiblemente al mercado de trabajo mundial, pero en esta oportunidad, el teletrabajo (escoltado de un avanzado desarrollo tecnológico) lejos de presentarse como una alternativa inviable, se manifestó como una obligación subrepticia en aras de posibilitar la continuidad de la actividad productiva durante las (longevas) etapas de confinamiento a causa de la pandemia producida por el virus COVID-19.

Aunque esta modalidad de trabajo no resulta novedosa, la disrupción que presenta en relación al presentismo del modelo taylorista fordista ha sido la causa motivo del dictado de diversas regulaciones especiales de ciertos países de Latinoamérica, pese a ser una alternativa atípica y poco difundida en la región. No obstante, la “*huida precipitada, impuesta, y sin garantías hacia el teletrabajo*”³ marcó un pronunciado acelerón legislativo en aquellos países que no contaban con una *lex specialis* para regular esta modalidad, extremo éste que devengó en el dictado de nuevas leyes en la región y en

¹ WIENER, Norbert. 1965. *The Human Use of the Human Being*. New York: Cybernetics and Society. Citado en: SIERRA BENITEZ, E. M. 2011. *El contenido de la relación laboral en el teletrabajo*. Primera edición: Sevilla, Consejo Económico y Social de Andalucía.

² NILLES, J. (1973). *The telecommunications-transportation tradeoff. Options for tomorrow and today*. California: Jala International.

³ SANGUINETI RAYMOND, W. (2020). ¿La hora del teletrabajo? *Revista Trabajo y Derecho* 66/2020 Junio, N° 66. Editorial Wolters Kluver.

la discusión parlamentaria de algunos proyectos de ley presentados a tales fines.

El objetivo del presente trabajo es efectuar un análisis comparativo entre las semejanzas y diferencias de la recepción normativa del teletrabajo en Latinoamérica en relación a ciertos institutos propios del teletrabajo que se reiteran en la mayoría de los ordenamientos jurídicos de la región.

2. Normativa bajo análisis⁴

A los efectos de delimitar el objeto de análisis, han sido consideradas únicamente aquellas normativas que regulasen el teletrabajo en el sector privado, y durante “*períodos de normalidad*”, quedando por ende excluidas todas aquellas legislaciones de emergencia dictadas exclusivamente a los efectos de paliar las consecuencias aparejadas por la emergencia sanitaria producto de la pandemia COVID-19 en el mercado de trabajo. Asimismo, únicamente se examinará el proyecto de ley de México, por contar este con media sanción legislativa⁵.

Por tanto, las normativas objeto de análisis del presente trabajo, son: **1)** de Argentina, la reciente ley de teletrabajo aprobada el 30 de Julio (2020)⁶; **2)** de Bolivia, el Decreto Supremo N° 4218 y la Resolución Ministerial N° 220/20 (2020); **3)** de Brasil, las reformas incorporadas a la Consolidación de Leyes del Trabajo por la Ley N° 13.467 (2017); **4)** de Chile, las reformas incorporadas al Código de Trabajo mediante la Ley N° 21.220 (2020); **5)** de Colombia, la Ley N° 1.221 (2008) y el Decreto N° 884 (2012); **6)** de Costa Rica, la Ley N° 9.738, y el Decreto Ejecutivo N° 42083 (2019), **7)** de Ecuador

⁴ A los efectos el principio de economía del lenguaje y en aras de evitar repeticiones que pudieran generar dificultades sintácticas y de concordancia, se utilizará la palabra “trabajador” o su plural en masculino genérico, sin intención alguna de exclusión de género, salvo que expresamente así lo indique en su oportunidad

⁵ No obstante, vale mencionarse que Uruguay cuenta con un proyecto de ley para regular el teletrabajo en estado parlamentario.

⁶ No me resulta ajeno, que en Argentina existen resoluciones del Ministerio de Trabajo, Empleo, y Seguridad Social de la Nación y de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo que resultan aplicables a esta modalidad. No obstante, atendiendo a la reciente sanción de la ley especial es que decido analizar únicamente este cuerpo normativo. Se aclara que al ser recientemente aprobada por la Cámara de Senadores, no se cuenta aún con un número de ley.

los Acuerdos Ministeriales MDT-2016-190 (2016), y MDT-2018-0002-A (2018); **8**) de El Salvador, el Decreto N° 600 (2020); **9**) de México, el proyecto de ley con media sanción de la Cámara de Senadores (2020); **10**) de Panamá, la Ley N° 126 (2020); **11**) de Perú, la Ley N° 30036 (2013), y el Decreto Supremo N° 017-2015-TR (2015)⁷.

3. ¿Qué es el teletrabajo: concepto y elementos definitorios

Como se dijo, el teletrabajo remonta sus orígenes en el siglo pasado, y aun cuando ha sido objeto de riguroso estudio por parte de destacados *iustlaboralistas* durante muchos años, no encuentra en la actualidad una definición conceptual unívoca, consensuada y exacta. Sin perjuicio de la proliferación conceptual existente, y únicamente a los efectos de brindar una noción determinada, se trae a colación la definición indicada en un informe de OIT:

“(...) parece apropiado definir el teletrabajo como una forma de organización del trabajo con las siguientes características: *a*) el trabajo se realiza en un lugar distinto del establecimiento principal del empleador o de las plantas de producción, de manera que el trabajador no mantiene un contacto personal con los demás colegas de trabajo, y *b*) las nuevas tecnologías hacen posible esta separación al facilitar la comunicación”⁸.

La técnica legislativa latinoamericana no es la excepción de la regla de multiplicidad conceptual, empero debe destacarse que la normativa bajo análisis, recepta los elementos señalados en la definición indicada *ut supra*. Sin perjuicio de ello, a continuación se destacarán ciertas particularidades, que entiendo, merecen ser remarcadas:

⁷ Se sirve en aclarar que durante la pandemia COVID-19, Perú no aplicó la modalidad de teletrabajo, sino que utilizó el trabajo remoto, que si bien importa una forma de trabajo a distancia, no ha ingresado dentro del amparo de la normativa que se analizará en el devenir de este trabajo.

⁸ OIT. (2016). Las dificultades y oportunidades del teletrabajo para los trabajadores y empleadores en los sectores de servicios de la tecnología de la información y las comunicaciones (TIC) y financieros. Documento Temático para el Foro de diálogo mundial sobre las dificultades y oportunidades del teletrabajo para los trabajadores y empleadores en los sectores de servicios de TIC y financieros. (Ginebra, 24-26 de octubre de 2016). Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, Departamento de Actividades Sectoriales.

- Pese a que todas las normativas aclaran que esta modalidad de trabajo es de carácter no presencial, en Argentina⁹, Brasil¹⁰, y Ecuador¹¹ se prevé expresamente que la ejecución necesariamente debe ser llevada a cabo fuera de las instalaciones del empleador.
- Brasil¹², establece que para ser considerada como teletrabajo la provisión de servicios debe ser realizada *predominantemente* fuera de las instalaciones del empleador. En efecto, al no establecerse un parámetro temporal cierto y medible, su conceptualización se muestra *a priori* oscura y enredosa.
- En Chile¹³, se estipula que no puede considerarse como teletrabajo a aquella ejecución de servicios que se encuentre ubicada fuera de las dependencias de la empresa, pero que haya sido designada y habilitada por el mismo empleador.
- Costa Rica¹⁴ prevé además, como una suerte de condición determinante, que la modalidad de teletrabajo no puede afectar el normal desempeño de otros puestos, procesos y servicios que en la empresa se brindan.
- Atendiendo a que la posibilidad de teletrabajar resulta viable tanto para los trabajadores asalariados, como para los cuentapropistas o autónomos, Perú¹⁵ estipula un catálogo de elementos de carácter no taxativo, que coadyuvan a tipificar el carácter subordinado de aquella relación de trabajo que se ejecute bajo la modalidad de teletrabajo¹⁶.

Como lo denota Carballo Mena¹⁷, a partir del análisis de los ordenamientos jurídicos de Latinoamérica puede advertirse que es uniforme la tendencia a manifestar dos elementos esenciales para definir el teletrabajo: **1)** la prescindencia de la presencia física del trabajador en los

⁹ Véase el art. 2 de la reciente ley aprobada por la Cámara de Senadores con fecha 30 de Julio de 2020.

¹⁰ Véase el art. 7, inciso b) de la Ley N° 13.467.

¹¹ Véase el art. 2, inciso a) del Acuerdo Ministerial N° 2016-190.

¹² Véase el art. 7, inciso b) de la Ley N° 13.467.

¹³ Véase el art. 152 quáter G de la Ley N° 21.220.

¹⁴ Véase el art. 3 de la Ley N° 9.738.

¹⁵ Véase el art. 2 de la Ley N° 30036.

¹⁶ A tales fines, menciona: "la provisión por el empleador de medios físicos y métodos informáticos, la dependencia tecnológica, y la propiedad de los resultados, entre otros"

¹⁷ CARBALLO MENA, C. A. (2020). Teletrabajo subordinado. Caracas. Consultado del original.

establecimientos del empleador; y **2)** la utilización de las tecnologías de la información y la comunicación para la ejecución de sus tareas.

Amén de las valoraciones emitidas precedentemente, no puede pasarse por alto que autorizada doctrina identifica además otros elementos distintivos necesarios que caracterizan al teletrabajo. Por una parte, Sierra Benítez sostiene que se requiere de la manifestación de un “*cambio en la organización del trabajo*”, ya que éste permite la descentralización de aquellas actividades que son ejecutadas usualmente dentro del establecimiento físico de la empresa; ergo, no podrá ser considerado estrictamente como teletrabajo aquella prestación de tareas que siempre ha sido organizada de un mismo modo¹⁸. Mientras que por otra parte, Sanguineti Raymond recalca que para consagrar el teletrabajo debemos de estar necesariamente ante el desarrollo de una actividad productiva ejecutada por una persona física, quedando completamente excluidas todas aquellas actividades realizadas por grupos de trabajadores, o por personas jurídicas que se sirven de estos grupos.¹⁹

4. Análisis de semejanzas y diferencias legislativas

Aun cuando del punto anterior se desprenda la existencia de una concordancia unánime sobre los elementos caracterizadores del teletrabajo, esta avenencia legislativa no se replica de forma idéntica en el análisis comparativo acerca del tratamiento de otros institutos propios del teletrabajo dentro de la región.

Por esta razón, es que considero pertinente elaborar un grupo de patrones comparativos (los cuales se encuentran ordenados de forma aleatoria) en aras de exhibir las semejanzas y diferencias que se advierten sobre el abordaje de un mismo espectro en los distintos ordenamientos jurídicos Latinoamericanos.²⁰

¹⁸ SIERRA BENITEZ, E. M. Ob. Cit. Pág. 41.

¹⁹ SANGUINETI RAYMOND, W. Ob. Cit. Pág. 2.

²⁰ Al efecto de someterme al límite máximo de extensión, no se han incluido dentro del desarrollo del presente ciertos institutos como ser: obligaciones del empleador, régimen de

4.1. Modalidades de teletrabajo

Se puede advertir que, desde una óptica genérica, sin detenernos en las precisiones terminológicas literarias empleadas por cada ordenamiento, las discriminaciones de modalidades se erigen considerando principalmente tres parámetros:

1) *Cuantitativo*: este parámetro considera la duración y/o permanencia del trabajador prestando tareas bajo esta modalidad. La tendencia regional, a tenor de este criterio tiende a establecer (en su mayor medida) dos categorías conforme el diagrama horario de las jornadas de trabajo: **a)** *teletrabajo permanente o a tiempo completo*, en el cual el teletrabajador utiliza esta modalidad de forma absoluta, laborando todas sus jornadas de trabajo fuera del establecimiento del empleador; **b)** *teletrabajo parcial o temporal*, en estos casos, las tareas se ejecutan en períodos establecidos, y alterados con otras modalidades de trabajo.

- En Ecuador²¹, se establece que el límite máximo de horas permitidas para el teletrabajo parcial, es de veinticuatro (24) horas semanales.
- Panamá²², considera que existe *teletrabajo parcial* cuando el teletrabajador labora *al menos una jornada de trabajo a la semana* en la instalación o en las instalaciones del empleador.
- En Colombia²³, se ha fijado una suerte de piso mínimo a través de la categoría de *teletrabajo suplementario*, que impone al trabajador ejecutar sus tareas al menos dos (2) o tres (3) días a la semana en su domicilio.
- Perú²⁴, aclara expresamente que no puede ser considerado teletrabajador aquel trabajador que *ocasionalmente* preste servicios fuera de su centro de trabajo. Por lo que, deberá denotarse una cierta

compensaciones, protección de datos, control empresario, derecho a la desconexión digital, políticas transnacionales, etc.

²¹ Véase el art. 2 del Acuerdo N° 2016-190.

²² Véase el art. 6 de la Ley N° 126.

²³ Véase el art. 2 de la Ley N° 1.221

²⁴ Véase el art. 2 del Decreto Supremo N° 017-2015.

repetición temporaria a los efectos de resultar aplicable la normativa de teletrabajo.

2) *Topográfico*: este parámetro erige su discriminación según cual sea el lugar físico utilizado por el teletrabajador al momento de ejecutar sus débitos laborales. Puede advertirse, que en la región se reiteran las siguientes clasificaciones: **a) teletrabajo autónomo o domiciliario**, en el cual los trabajadores utilizan su propio domicilio o un lugar elegido a su propio criterio con el fin de ejecutar sus tareas; **b) teletrabajo móvil**, en estos supuestos los trabajadores no cuentan con un lugar de trabajo fijo o establecido, sino que realizan sus funciones de manera itinerante.

- Costa Rica²⁵ efectúa una triple distinción en base a este parámetro, agregando a las clasificaciones anteriores el teletrabajo en *telecentros*, entendiendo a éste como un espacio acondicionado que “*facilita el desarrollo de ambientes colaborativos que promueven el conocimiento para innovar esquemas laborales de alto desempeño*”.

3) *Conexión*: este parámetro analiza puntualmente cuál es el tipo de conexión mantiene el trabajador con su empleador durante la jornada laboral. Se destaca que únicamente El Salvador²⁶ es el único país de la normativa jurídica observada que cuenta con esta distinción, clasificando el teletrabajo en: **1) teletrabajo conectado**, el que presenta una permanente conexión y posibilidad material de ejercer el control empresarial; **2) teletrabajo desconectado**, en el cual la comunicación del trabajador con su empleador no es permanente, ni constante, y no existiendo sujeción o control directo alguno (por más que el trabajador deba conectarse a los sistemas del empleador para desarrollar sus tareas); el trabajador cuenta con una potestad organizativa, empero se encuentra obligado a presentar informes jornales detallando el cumplimiento de los objetivos previamente estipulados.

4.2. Voluntariedad

²⁵ Véase el art. 3 de la Ley N° 9.738.

²⁶ Véase el art. 4 del Decreto N° 600.

El manual de buenas prácticas en teletrabajo²⁷, establece como principio fundamental la *elección voluntaria y no un paso forzado* a esta modalidad. Esta expresión de voluntad, debe encontrarse latente en todo momento, sea cuando el trabajador presencial decide trasladar sus débitos laborales a la modalidad de teletrabajo, como en la descripción inicial del puesto para aquellos supuestos en los cuales la relación de trabajo se inicia como teletrabajo. Pese a no ser objeto de análisis del presente, se hace mención que el Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo en un mismo orden de las ideas, estipula que “*el teletrabajo es voluntario para el trabajador y empresario afectados*”²⁸.

El principio de voluntariedad es receptado en su amplia mayoría²⁹ por la técnica legislativa de la región, determinándose que la expresión de voluntad debe ser indicada expresamente por escrito en el contrato suscripto para acordar la modalidad de teletrabajo. Sin embargo, desde una interpretación literal de los ordenamientos jurídicos, pueden advertirse ciertos pormenores:

- Dentro de los principios que orientan la aplicación de la modalidad de teletrabajo, Perú³⁰ incluye a la voluntariedad como una especie de potestad o facultad de dirección *a priori* exclusiva y unilateral del empleador. Para ello, éste debe contar necesariamente con el consentimiento del trabajador y con razones debidamente sustentadas que respalden su decisión de efectuar la variación de la prestación de servicios a la modalidad de teletrabajo.
- En Argentina³¹, se prevé que el requisito de la voluntariedad quedará eximido en aquellos casos en los cuales el teletrabajo deba ser impuesto debido a una fuerza mayor debidamente acreditada. Esta disposición

²⁷ OIT. (2011). Manual de buenas prácticas en teletrabajo. 1ra ed. Buenos Aires: Oficina Internacional del Trabajo, Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, Unión Industrial Argentina. Pág. 17.

²⁸ Véase el punto 3) del Acuerdo Marco Europeo sobre teletrabajo (2002).

²⁹ Se utiliza el término *amplia mayoría* ya que no se ha encontrado una indicación expresa en el proyecto de ley de México.

³⁰ Véase el art. IV del Decreto Supremo 017-2015.

³¹ Véase el art. 7 de la reciente ley aprobada por la Cámara de Senadores con fecha 30 de Julio de 2020.

encuentra razón de ser en la experiencia vivenciada a causa de la pandemia COVID-19, en la cual el teletrabajo se presentó como una obligación forzosamente interpuesta para ambas partes de la relación de trabajo.

4.3. Reversibilidad

Uno de los puntos de consenso del informe final de OIT del foro de diálogo mundial sobre las dificultades y oportunidades del teletrabajo³², es que el teletrabajo debería ser voluntario, reversible y ofrecer a los trabajadores la posibilidad de reunirse presencialmente con sus supervisores y colegas.

En un mismo orden de las ideas, el manual de buenas prácticas en el teletrabajo³³, estipula que el derecho a regresar a la actividad presencial se encuentra reservado a ambas partes de la relación laboral, debiendo estar garantizado en los acuerdos individuales y colectivos. En los casos en que se haya pactado el traslado del trabajador a la modalidad de teletrabajo, el empleador tiene que mantener disponible el puesto en el que éste se desempeñaba presencialmente.

A pesar de lo anteriormente indicado, solamente Bolivia³⁴ estipula (sin mayores consideraciones al respecto) que cualquiera de las partes cuenta con la potestad de revertir el teletrabajo. Mientras que la *amplia mayoría*³⁵ de los ordenamientos jurídicos de la región presentan notorias disimilitudes en relación al otorgamiento de este derecho, a saber:

- Argentina³⁶ y Colombia³⁷ en aquellos casos en que la relación de trabajo haya comenzado de forma presencial y haya mutado al teletrabajo, prevén que se encuentra exclusivamente reservado a los trabajadores la

³² OIT. Ob. Cit. Pág. 31.

³³ OIT. Ob. Cit. Pág. 18.

³⁴ Véase el art. 8, punto IV), subítem j) de la Resolución Ministerial N° 220/20.

³⁵ Se utiliza el término *amplia mayoría* ya que no se ha encontrado una indicación expresa en el proyecto de ley de México.

³⁶ Véase el art. 8 de la reciente ley aprobada por la Cámara de Senadores con fecha 30 de Julio de 2020.

³⁷ Véase el art. 6, inciso 10) de la Ley N° 1.221.

potestad de solicitar *en cualquier momento* retornar a la actividad laboral anterior (es decir, físicamente dentro del establecimiento del empleador). Asimismo, la reciente de ley de Argentina, estipula que el supuesto en que el empleador se niegue a otorgarle tareas de forma presencial al trabajador que hizo uso de su derecho de reversibilidad, el trabajador se encuentra facultado a colocarse en situación de despido indirecto (reclamando las indemnizaciones de ley por despido injustificado) o a exigir judicialmente su reinstalación (restableciendo las condiciones modificadas previo al acuerdo de mudarse a la modalidad de teletrabajo). Por su parte, el empleador únicamente podrá quedar dispensado de otorgar tareas de forma presencial en aquellos cuando por motivos debidamente fundados le resulte imposible el cumplimiento de dicha obligación.

- Por el contrario, Brasil³⁸ y Panamá³⁹ disponen que el ejercicio del derecho a la reversibilidad de la modalidad de teletrabajo a la presencial, se encuentra reservado a la determinación del empleador, quien deberá para ello cursar al trabajador un previo aviso con antelación suficiente. La ley brasilera prevé que deberá garantizarse un período mínimo de quince (15) días para la transición, mientras que la panameña se remite al acuerdo que hubieren convenido las partes en el contrato o adenda de teletrabajo.
- En Chile⁴⁰, la normativa indica que en el supuesto en que la modalidad de teletrabajo haya sido pactada con posterioridad al inicio de la relación laboral, ambas partes podrán unilateralmente solicitar el retorno a la modalidad presencial, debiendo únicamente remitir un previo aviso por escrito a la otra parte con una antelación mínima de treinta (30) días.
- Ecuador⁴¹ estipula que cualquiera de las partes (por consenso o unanimidad), puede ejercer el derecho de reversibilidad solicitando retornar a la modalidad presencial, debiendo a tales fines comunicar las

³⁸ Véase el art. 75-C, parágrafo 2, de la Ley N° 13.467

³⁹ Véase el art. 3 de la Ley N° 126.

⁴⁰ Véase el art. 152 quáter I de la Ley N° 21.220.

⁴¹ Véase el art. 5 del Acuerdo Ministerial N° 2016-190

intenciones de hacer uso del ejercicio de su derecho con al menos quince (15) días de antelación, y luego de haber respetado un plazo mínimo de noventa (90) días de trabajo bajo la modalidad de teletrabajo, salvo disposición contractual en contrario.

- Asimismo, la normativa ecuatoriana, en caso de ausencia de consenso o de sometimiento a los plazos indicados, establece una especie de catálogo cerrado de causales por las cuales se puede exigir la reversibilidad del teletrabajo. Estas son: **a)** imposibilidad comprobada del trabajador de poder continuar bajo la modalidad de teletrabajo; **b)** desobediencia reiterada o falta de cumplimiento de los objetivos por parte del teletrabajador; **c)** uso inadecuado de los elementos entregados para teletrabajar; **d)** imposibilidad de cualquiera de las partes en continuar proveyendo las tecnologías necesarias para realizar el teletrabajo; **e)** incumplimiento del teletrabajador sobre el acuerdo de confidencialidad.
- Por su parte, el ordenamiento jurídico de Costa Rica faculta a ambas partes de la relación de trabajo a hacer uso de este derecho en supuestos concretos, bajo un haz de requisitos a cumplimentar:
 - *En relación a los trabajadores:* les confiere la potestad de ejercer unilateralmente el derecho de reversibilidad solamente a aquellos teletrabajadores que anteriormente ejecutaban sus tareas en la modalidad presencial, siempre que: **a)** su petición se encuentre debidamente justificada; **b)** sea requerido con un plazo de antelación mínimo de diez (10) días *naturales*; **c)** siga el procedimiento elaborado al efecto por cada centro de trabajo⁴².
 - *En relación a los empleadores:* les confiere la potestad de revocar la modalidad de teletrabajo cuando lo considere pertinente, pero solamente cuando esta haya sido acordada con posterioridad al inicio de la relación, debiendo para ello: **a)** hacerlo por escrito y detallando los motivos que justifiquen su decisión fundados en las políticas y lineamientos emitidos por cada centro de trabajo⁴³; **b)**

⁴² Véase el art. 2 de la Ley N° 9.738

⁴³ Véase el art. 7 del Decreto Ejecutivo N° 42.083.

requerirlo con un plazo de antelación mínimo de diez (10) días *naturales*⁴⁴. Además, se estipula que su decisión no deberá implicar perjuicio o ruptura de la relación de trabajo, ni obedecer a prácticas discriminatorias o represalias.

- La normativa de El Salvador⁴⁵ prevé que el trabajador que hubiese sido trasladado a la modalidad de teletrabajo cuenta con un plazo de treinta (30) días para ejercer de forma unilateral el derecho de reversibilidad, siendo obligación del empleador a acceder a la petición del trabajador. Vencido el plazo indicado, el traslado de modalidad deberá ser necesariamente pautado por mutuo acuerdo de las partes.
- La estructura normativa de Perú, es quizás la más compleja al respecto, ofreciendo múltiples escenarios en relación al ejercicio de este derecho. Los acuerdos de variación de modalidad, pueden ser permanentes o de plazo determinado, y se encuentran sujetos a las siguientes reglas:
 - Como principio orientativo de la modalidad de teletrabajo, la reversibilidad se erige *a priori* como una potestad supeditada a la facultad de dirección del empleador, quien podrá reponer al teletrabajador a la modalidad presencial cuando acredite el no cumplimiento de los objetivos pautados⁴⁶.
 - Para que resulte procedente la reversión del teletrabajo a la modalidad presencial por decisión unilateral del empleador, éste deberá: **a)** comunicar su decisión de forma escrita al trabajador; **b)** otorgarle un plazo de antelación no menor a quince (15) días *naturales, más el término de la distancia*⁴⁷; **c)** expresar la justificación de su decisión, indicando los objetivos que no hayan sido logrados en la modalidad de teletrabajo.
 - Se faculta también al empleador a variar la modalidad de prestación de servicios a la de teletrabajo, siempre que su decisión se encuentre debidamente fundada y el trabajador dé su

⁴⁴ Véase el art. 6, inciso e) de la Ley N° 9.738.

⁴⁵ Véase el art. 10 del Decreto N° 600.

⁴⁶ Véase el art. IV del Decreto Supremo N° 017-2015.

⁴⁷ Véase el art. 4 del Decreto Supremo N° 017-2015.

consentimiento de ello. En tal caso, dicha aceptación no podrá importar una mengua en las condiciones laborales del trabajador, salvo aquellas vinculadas directamente a la asistencia al centro de trabajo⁴⁸.

- El trabajador también se encuentra facultado a solicitar la reversión de su modalidad (sea que se encuentre laborando bajo la modalidad de teletrabajo o presencial), pero esta facultad queda sujeta a la voluntad del empleador, quién en uso de su facultad directriz decidirá aceptar o rechazar dicha solicitud. La respuesta cursada al trabajador deberá ser sustentada por escrito en un plazo máximo de seis (6) días *naturales*, debiendo indicar la fecha de retorno al centro de trabajo en caso de que su respuesta sea afirmativa.
- En todos los casos, el trabajador se encuentra habilitado a impugnar la decisión tomada por su empleador⁴⁹.
- Para los supuestos de pérdida, sustracción, deficiencia o deterioro de los medios a emplearse para el teletrabajo, por causas no imputables a ninguna de las partes, el empleador podrá acordar la prestación de servicios en la modalidad convencional hasta tanto dure el impedimento⁵⁰.
- En los supuestos en que la relación de trabajo haya iniciado bajo la modalidad de teletrabajo, los ordenamientos jurídicos de Chile, Colombia, Costa Rica, y El Salvador, prevén que será necesario siempre el acuerdo consensuado de ambas partes para adoptar la modalidad de trabajo presencial. En tanto que Argentina, expresamente delega en la negociación colectiva la creación de pautas para ello.

4.4. Igualdad de derechos

⁴⁸ Véase el art. 4 de la Ley N° 30036

⁴⁹ Véase el art. 5 del Decreto Supremo N° 017-2015.

⁵⁰ Véase el art. 9, inciso 4 del Decreto Supremo N° 017-2015.

Como enseña Arese, el concepto de igualdad de trato y de no discriminación en las condiciones de trabajo es de tipo amplio, y no se limita exclusivamente al Derecho del Trabajo, sino que *“se expresa con el efecto erga omnes de las normas sobre derechos humanos”*⁵¹. Pese a que la igualdad es considerada como un derecho humano fundamental indiscutible, tanto en el derecho internacional como en los derechos internos de los países, el tópico merece particular atención, ya que no se advierte un notorio avance en su aplicación, sobretodo en el sector privado.

El Convenio N° 177 de OIT⁵² sobre trabajo a domicilio (pese a regular una modalidad de trabajo a distancia distinta al teletrabajo) fomentaba a que la política nacional promueva la igualdad de trato entre los trabajadores a domicilio y los demás trabajadores asalariados⁵³. Sin perjuicio de que el teletrabajo no es abordado a través de un Convenio particular de OIT, es innegable que comparte una estrecha semejanza con el trabajo a domicilio, visto que los trabajadores ejecutan sus labores apartados del establecimiento de la empresa, y por lo tanto, las peculiaridades de esta modalidad engendran un escenario óptimo para un potencial detrimento de los derechos laborales y de las condiciones de trabajo, mientras los trabajadores se encuentran enclaustrados ejecutando sus labores. Advirtiendo la ostensible similitud entre ambas modalidades, Ermida Uriarte señalaba:

*“revestido de las deslumbrantes plumas y lentejuelas de la informática, el viejo (¡y cuan viejo!) trabajo a domicilio se recicla y hace su segunda irrupción en escena, ahora como estrella de primera magnitud en el espectáculo de la postmodernidad, bajo el nombre artístico de teletrabajo”*⁵⁴.

En relación a la necesidad de garantizar inequívocamente el derecho de trato equitativo en el teletrabajo, según surge de un informe conjunto de

⁵¹ ARESE, C. (2014). Derechos Humanos Laborales. Teoría y práctica de un nuevo Derecho del Trabajo. Buenos Aires: Ed. Rubinzal – Culzoni. Pág. 24.

⁵² Ratificado únicamente por Argentina en Latinoamérica.

⁵³ Véase el art. 4 del Convenio N° 177 de OIT.

⁵⁴ ERMIDA URIARTE, O. Prólogo a Delimitación del contrato de trabajo (César Augusto Carballo Mena, autor). Caracas: UCAB. Pág. 7. Citado en: CARBALLO MENA, C. A. Ob. Cit. Pág. 4

OIT y EUROFOUND en la mayoría de los países (a una escala global) la legislación laboral consagra la igualdad de derechos y condiciones en el empleo entre los trabajadores que ejecuten sus labores a través de las tecnologías de la información y las comunicaciones, y quienes lo hagan dentro de las dependencias del empleador⁵⁵. Los ordenamientos jurídicos analizados de América Latina *en su amplia mayoría*⁵⁶, no son la excepción a la tendencia global:

- Argentina⁵⁷, Bolivia⁵⁸, Chile⁵⁹, Costa Rica⁶⁰, Ecuador⁶¹, Panamá⁶² y Perú⁶³ prevén expresamente que las personas que ejecuten sus tareas a través de la modalidad de teletrabajo, gozarán de los mismos derechos y obligaciones que las personas que lo hagan bajo la modalidad presencial en las instalaciones del empleador.
- Colombia⁶⁴ y México⁶⁵ determinan que el empleador debe promover la igualdad de trato en cuanto a remuneración, capacitación, formación, acceso a mejores oportunidades laborales y demás derechos fundamentales entre los teletrabajadores y los trabajadores presenciales. Asimismo, la normativa colombiana hace un especial ahínco en materia de salario, disponiendo que este no podrá ser inferior al que se pague por igual labor, misma localidad, e igual rendimiento al trabajador presencial⁶⁶.
- El Salvador⁶⁷ de igual modo establece una igualdad de derechos (que estimo enunciativa) del trabajador respecto a la seguridad social,

⁵⁵ OIT – EUROFOUND. (2019). Trabajar en cualquier momento y en cualquier lugar: consecuencias en el ámbito laboral Oficina Internacional del Trabajo – Ginebra: OIT. Pág. 54.

⁵⁶ Se utiliza el término amplia mayoría ya que no se ha encontrado una indicación expresa en la Ley N° 13.467 de Brasil.

⁵⁷ Véase el art. 3 de la reciente ley aprobada por la Cámara de Senadores con fecha 30 de Julio de 2020.

⁵⁸ Véase el art. 4 del Decreto Supremo N° 4218.

⁵⁹ Véase el art. 152 quáter G de la Ley N° 21.220.

⁶⁰ Véase el art. 6 de la Ley N° 9.738.

⁶¹ Véase el art. 8 del Acuerdo Ministerial N° 2016-190.

⁶² Véase el art. 19 de la Ley N° 126.

⁶³ Véase el art. 5 de la Ley N° 30036 y los arts. 6 y 7 del Decreto Supremo N° 017-2015.

⁶⁴ Véase el art. 6, inciso 7 del Decreto N° 884.

⁶⁵ Véase el art. 330-C, del proyecto de ley aprobado por Senadores.

⁶⁶ Véase el art. 6, inciso 2) de la Ley N° 1.221.

⁶⁷ Véase el art. 11 del Decreto N° 600.

previsional, prestaciones de ley, seguridad e higiene ocupacional y libertad sindical.

- Costa Rica⁶⁸ agrega además que los empleadores no podrán valerse de la modalidad de teletrabajo como un medio para propiciar tratos discriminatorios hacia las personas trabajadoras.

No obstante lo indicado precedentemente, la igualdad de derechos entre teletrabajadores y trabajadores presenciales no debe entenderse en una faz absoluta y rígida, sino que por el contrario, pueden existir diferencias entre las condiciones de un trabajador presencial y un teletrabajador siempre que estas desigualdades obedezcan a cuestiones netamente objetivas, justificadas y proporcionadas⁶⁹. Por lo que, no deberían de existir impedimentos para los distintos ordenamientos jurídicos para pautar determinadas condiciones laborales aplicables exclusivamente a un solo tipo de modalidad; toda vez que el espíritu de la igualdad de derechos no debe entenderse como una paridad total y equitativa de condiciones, sino que su interpretación debe de hacerse a la luz del principio de no discriminación.

4.5. Jornada de trabajo

Como lo destaca Chaves Pena⁷⁰, en la región existen tres tendencias en relación a la jornada laboral del teletrabajo: **1)** aplicar las normativas de limitación de jornada; **2)** excluir a esta modalidad de las normativas de limitación de jornada; **3)** establecer jornadas flexibles de trabajo.

- Las normativas de Argentina⁷¹, Bolivia⁷², Ecuador⁷³, Panamá⁷⁴ y Perú⁷⁵ se encuentran dentro de la primera tendencia de la región, estando la

⁶⁸ Véase el art. 6, inciso f de la Ley N° 9.738.

⁶⁹ En este sentido, SIERRA BENITEZ, E. M. . Ob. Cit. Pág. 157

⁷⁰ CHAVES PENA, M. N. (2020). Algunos aspectos de la regulación del teletrabajo en América Latina. Tripalium, e-revista. Vol. II, núm. 2- 2020.

⁷¹ Véase el art. 4 de la reciente ley aprobada por la Cámara de Senadores con fecha 30 de Julio de 2020.

⁷² Véase el art. 7 del Decreto Supremo N° 4217 y el art. 5, inciso d) de la Resolución Ministerial N° 220/20.

⁷³ Véase el art. 11 del Acuerdo Ministerial N° 2016-190.

⁷⁴ Véanse los arts. 7 y 8 de la Ley N° 126.

⁷⁵ Véase el art. 1, inciso e) y el art. 3 del Decreto Supremo N° 017-2015.

jornada del teletrabajador está sujeta a los límites legales y convencionales de sus ordenamientos, no pudiendo excederlos.

- No obstante, el ordenamiento jurídico de Panamá prevé la posibilidad de que el empleador requiera al teletrabajador la realización de labores dentro de jornadas extraordinarias siempre que estuviera estipulado de forma expresa en el contrato de trabajo individual (ya que esto implica un consentimiento por parte del trabajador). En tales supuestos, el empleador deberá cumplir con ciertas reglas mínimas: **a)** si se exige un traslado del trabajador a una dependencia del empleador, deberá este último propiciarle los medios de transporte o afrontar los gastos que se devenguen por la movilidad del trabajador; y **b)** abonar todas las horas efectivamente laboradas de conformidad con las disposiciones aplicables a los recargos.
- Las normativas de Brasil⁷⁶, Chile⁷⁷ y Colombia⁷⁸ se erigen bajo la alternativa de excluir a los teletrabajadores de las disposiciones de limitación de jornada. No obstante, la solución del ordenamiento jurídico chileno se jacta por ser notoriamente más tenue a las demás, ya que deja librada la potestad de exclusión a la de voluntad de las partes de la relación de trabajo, indicando además que el trabajador quedará afectado a la jornada ordinaria cuando el empleador se encontrare ejerciendo su facultad de control sobre la forma y oportunidad de sus labores.
- Por su parte, la ley colombiana estipula que el Ministerio de Protección Social debe de realizar una vigilancia especial en aras de evitar que los teletrabajadores sean sometidos a excesivas cargas de trabajo.
- El ordenamiento jurídico de Costa Rica⁷⁹, aunque si bien se ajusta al respeto de los límites máximos de la jornada de trabajo, puede ser incluida dentro de la tercer (minoritaria) tendencia de la región que estipula jornadas flexibles de trabajo para la modalidad de teletrabajo. A tales fines, prevé que los horarios pautados deben ser consensuados y

⁷⁶ Véase el art. 62 de la Ley N° 13.467.

⁷⁷ Véase el art. 152 quáter J de la Ley N° 21.220.

⁷⁸ Véase el art. 6, inciso 1) de la Ley N° 1.221.

⁷⁹ Véase el art. 6, incisos b) y c) de la Ley 9.738.

previamente acordados por las partes, no pudiendo la flexibilidad horaria afectar el normal desarrollo de las actividades y procesos de trabajo bajo ningún supuesto. Asimismo, durante el horario y jornada de trabajo pactados, el teletrabajador deberá obligatoriamente mantenerse a disposición de su empleador, ya que de lo contrario su actitud podrá considerarse como un abandono de trabajo.

- La normativa de El Salvador⁸⁰ en relación a la jornada de trabajo, varía según cual sea la modalidad de teletrabajo utilizada por las partes: **a) en el teletrabajo desconectado**, el trabajador no se encuentra sujeto a una jornada de trabajo determinada, ni a un control específico por parte del empleador, por lo que se encontraría dentro de la tendencia de jornadas de trabajo flexibles; **b) en el teletrabajo conectado**, el trabajador tiene la obligación de mantenerse a disposición durante la jornada de trabajo y en el horario de labores establecido, por ende, estaría sujeto a la limitación de jornadas máximas.
- Pese a que el ordenamiento jurídico de Colombia ha optado por la alternativa de no aplicar las disposiciones sobre jornada de trabajo, horas extraordinarias y trabajo nocturno al teletrabajo, esta regla encuentra su excepción en aquellos casos en los que la jornada laboral de teletrabajo pueda ser verificada, y el empleador requiera al trabajador mantenerse disponible dentro de una jornada fuera de los límites horarios, o bien le asigna más trabajo de lo habitual. En dicho caso, el empleador tendrá la obligación de abonar las horas extras, dominicales y días festivos⁸¹.
- Además de lo indicado, la reciente ley de Argentina da un especial tratamiento a la situación de aquellos teletrabajadores que acrediten tener a su cargo el cuidado de personas menores de trece años, personas con discapacidad, o adultos mayores que requieran de asistencia, gozando estos trabajadores del derecho a establecer horarios laborales que resulten compatibles con sus tareas de cuidado y/o a interrumpir su jornada para hacerse cargo de las referidas

⁸⁰ Véase el art. 4, apartado II del Decreto N° 600.

⁸¹ Véase el parágrafo del art. 6 de la Ley N° 1.221.

responsabilidades. En el caso en que el empleador lesione alguno de estos derechos, su actitud será presumida como un acto discriminatorio⁸².

Sin perjuicio de que es minoritaria la tendencia regional de excluir del derecho de la limitación de jornada a quienes realicen sus labores bajo la modalidad de teletrabajo, considero pertinente formular unas (someras) consideraciones al respecto. Resulta innegable que el raudo e impetuoso avance de la tecnología durante las últimas décadas no tan solo ha propiciado notorias mutaciones en el mercado de trabajo, sino que también ha desafiado hoscamente a los ordenamientos jurídicos a *aggiornarse* a estos avances, tildando de vetustas e inoperantes a determinadas instituciones clásicas del derecho. Pareciera ser entonces, que la modalidad de teletrabajo encuentra un “escollo” en las normativas que regulan el tiempo de trabajo, al no resultar éstas compatibles con el galopante progreso tecnológico con el quietismo que las normas requieren para su eficacia⁸³.

He aquí (quizás) una de las causas eficientes por las cuales algunos países de la región han optado por no aplicar las disposiciones de jornada de trabajo al teletrabajo: ¿el determinismo tecnológico ha vencido al derecho del trabajo? ¿deben superarse algunos institutos clásicos para permitir un armonioso avance del desarrollo?

En relación a la troncalidad del derecho de la limitación de jornada, Cabanellas históricamente enseñaba:

Por oposición al salario, la jornada de trabajo tiene, dentro del contrato laboral, una importancia que no la supera ninguna de sus otras instituciones; no ya solo por cuanto con ella se determina el rendimiento del trabajador, sino porque, para fijar su limitación, participa una serie de factores de carácter social, fisiológico y económico que atañen en forma directa a la persona del trabajador y al interés superior de la sociedad toda. La

⁸² Véase el art. 6 de la reciente ley aprobada por la Cámara de Senadores con fecha 30 de Julio de 2020.

⁸³ En similar sentido, LEDESMA ITURBIDE, D. (2009). La regulación del teletrabajo. Revista de derecho laboral actualidad 2009 - 2. Dirigida por Mario Eduardo Ackerman y Valentín Rubio – 1° ed. – Santa Fe: Rubinzal – Culzoni.

*trascendencia de la jornada laboral es tan grande, que se la ha calificado de institución jurídica madre dentro del Derecho de Trabajo.*⁸⁴

Además de esto, no debe de obviarse que dentro del derecho a la limitación de jornada se localiza a una de las más añejas reivindicaciones colectivas, la cual ha sido motivo de recepción normativa por OIT en sus Convenios N° 1⁸⁵ y 30⁸⁶, además de estar incluido en su Preámbulo de la Constitución⁸⁷. Así las cosas, la referida tendencia legislativa y su palmaria contradicción con uno de los institutos laborales más fundamentales (por no decir, el más fundamental), denota a todas luces un gravoso incumplimiento de las normas internacionales técnicas más sustanciales y va en contra del régimen tuitivo propio del Derecho del Trabajo, ¿o acaso los trabajadores desean poner su tiempo libre a disposición de sus empleadores? No debe perderse de vista, que aunque el contrato de trabajo encuentre un origen en la libertad misma del trabajador, éste importa un indefectible sometimiento “*en cuanto hace posible el predominio del mayor poder de un hombre sobre otro*”⁸⁸.

Por ende, concuerdo *in totum* con la postura de Rosenbaum Carli en cuanto que la regulación de la jornada de trabajo en la modalidad de teletrabajo, debe corresponderse mínimamente “*con el reconocimiento del derecho a la limitación de la jornada del trabajador*”.⁸⁹

4.6. Capacitación y formación profesional

⁸⁴ CABANELLAS, G. (1968). Compendio de derecho laboral. Tomo I. Buenos Aires: Ed. Bibliográfica Omela Pág. 508.

⁸⁵ De los países cuya normativa se encuentra sujeta a análisis del presente trabajo, lo han ratificado al Convenio: Argentina, Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica, y Perú.

⁸⁶ De los países cuya normativa se encuentra sujeta a análisis del presente trabajo, lo han ratificado al Convenio: Argentina, Bolivia, Chile, Colombia, México y Panamá.

⁸⁷ “(...) Considerando que existen condiciones de trabajo que entrañan tal grado de injusticia, miseria y privaciones para gran número de seres humanos, que el descontento causado constituye una amenaza para la paz y armonía universales; y considerando que es urgente mejorar dichas condiciones, por ejemplo, en lo concerniente a reglamentación de las horas de trabajo, fijación de la duración máxima de la jornada y de la semana de trabajo, (...)”

⁸⁸ GOLDÍN, A. O. (2017). Configuración teórica del derecho del trabajo. Buenos Aires: Ed. Heliasta. Pág. 19. Citado en: NIETO, J. M. (2020). Derecho a la desconexión: Una nueva prohibición. Ed. Rubinzal – Culzoni Online. Cita: RC D 2852/2020.

⁸⁹ En este sentido, ROSENBAUM CARLI, F. (2020). Proyecto de ley sobre promoción y regulación del teletrabajo en Uruguay. Opinión y crítica sobre el derecho del trabajo.

A sabiendas de que el teletrabajo presenta notorias diferencias con el modelo clásico presentista, la capacitación y la formación profesional asumen aquí un rol primordial, cuyo justificativo no se sustenta exclusivamente en la necesidad del trabajador de desarrollar competencias y habilidades en materia tecnológica, sino que también deben ajustarse a un modelo cultural laboral disruptivo⁹⁰. Asimismo, la promoción de la formación profesional de quienes empleen la modalidad de teletrabajo, es completamente congruente y compatible con la premisa de garantizar igualdad de oportunidades de desarrollo entre trabajadores⁹¹.

- Argentina⁹², Bolivia⁹³, Costa Rica⁹⁴, El Salvador⁹⁵, Panamá⁹⁶ y Perú⁹⁷ receptan expresamente la obligación de capacitar a los trabajadores sobre la utilización de las herramientas tecnológicas necesarias para teletrabajar.
- El ordenamiento jurídico argentino determina además que la formación profesional no podrá implicar una mayor carga de trabajo. Por lo que puede inferirse entonces, que el empleador deberá brindar las capacitaciones a sus trabajadores únicamente dentro de las jornadas laborales pactadas.
- La normativa de Perú estipula una capacitación que no se limita exclusivamente a los medios de trabajo, sino que se extiende además a la protección de datos personales, propiedad intelectual y seguridad de la información, debiendo la impartirse necesariamente previo a iniciarse la prestación de servicios bajo la modalidad de teletrabajo, y cada vez que el empleador introduzca modificaciones sustanciales en los medios de trabajo.

⁹⁰ OIT. Ob. Cit. Pág. 17.

⁹¹ En este sentido, véase el art. 10 del Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo (2002).

⁹² Véase el art. 11 de la reciente ley aprobada por la Cámara de Senadores con fecha 30 de Julio de 2020.

⁹³ Véase el art. 8, punto III del Decreto Supremo N° 4218.

⁹⁴ Véase el art. 8, inciso b) de la Ley N° 9738.

⁹⁵ Véase el art. 8, inciso e) del Decreto N° 600.

⁹⁶ Véase el art. 12 de la Ley N° 126.

⁹⁷ Véase el art. 6, inc. a) del Decreto Supremo N° 017-2015.

- En otro orden de ideas, Costa Rica consigna una conceptualización sobre el “perfil de la persona teletrabajadora”, definiendo a este como un “conjunto de aptitudes, conocimientos, destrezas y habilidades, que la persona empleadora ha determinado de previo, que debe poseer una persona trabajadora para poder desempeñar sus labores de manera remota”⁹⁸. Bajo una interpretación estrictamente literal, esta definición deja a entrever un tinte manifiestamente discriminatorio, ya que impide *ab initio* a una persona trabajadora que no cuenta con conocimientos a ejercer sus labores bajo la modalidad de teletrabajo, por no contar con el perfil para ello⁹⁹. En este supuesto no parece presentarse lo que la doctrina denomina como *discriminación positiva funcional*¹⁰⁰, ya que los elementos objetivos considerados por el empleador no tienen como fin apañar una conducta ejemplar de un trabajador, sino que por el contrario, establecerían parámetros restrictivos previos que atenta directamente en contra de los derechos fundamentales de igualdad y no discriminación.

4.7. Salud y seguridad

Como bien lo advierte Sierra Benítez, la capacitación y la formación profesional revisten de supina importancia en el teletrabajo, no tan solo porque debe limitarse a las peculiaridades técnicas que importa esta modalidad de trabajo (v.gr. uso de dispositivos tecnológicos, conocimiento de los sistemas empleados, etc.), sino que debe abarcar además el derecho de los trabajadores a recibir información adecuada sobre la prevención de todos aquellos riesgos que el teletrabajo trae aparejados en relación a su salud y seguridad (v.gr. ergonomía, riesgos psicosociales, conciliación de tiempos, etc.)¹⁰¹.

⁹⁸ Véase el art. 2, inciso c) del Decreto Ejecutivo N° 42.083.

⁹⁹ La excepción se presentaría, en caso de que la palabra “previo” refiera a una obligación subrepticia del empleador a formar al trabajador antes de asignarle labores bajo la modalidad de teletrabajo. Para el supuesto en que así sea, la manda legal resulta oscura e invita a la confusión.

¹⁰⁰ SAMUEL, M. O. (2012). Discriminación laboral. 1° ed. – Buenos Aires: Astrea. Pág. 215.

¹⁰¹ SIERRA BENITEZ, E. M. . Ob. Cit. Pág. 279 – 280.

Al encontrarse explícitamente receptado en el Pacto Internacional de los derechos económicos sociales y culturales¹⁰², Protocolo de San Salvador¹⁰³, y en los Convenios N° 155¹⁰⁴ 105 y 187¹⁰⁶ de OIT, el derecho a gozar de condiciones dignas, equitativas y satisfactorias de labor se debe de considerar como un derecho humano de carácter fundamental. Va de suyo entonces, que por el mero hecho de trasladar el lugar de trabajo del establecimiento del empleador al domicilio del trabajador (en los supuestos de teletrabajo a domicilio), el empleador se encuentra de ningún modo exento de dar cumplimiento con a su obligación de garantizar las condiciones de salubridad y seguridad al teletrabajador. Pese a esto, no todos los ordenamientos jurídicos de América Latina contienen disposiciones expresas en relación al tópico:

- Los ordenamientos jurídicos de Argentina¹⁰⁷, Chile¹⁰⁸, Colombia¹⁰⁹, Costa Rica¹¹⁰, Ecuador¹¹¹, Panamá¹¹² y Perú¹¹³ coinciden por la incorporación de normas que regulan expresamente sobre la salud y seguridad de los trabajadores.
- En particular, se destaca que la normativa de Ecuador¹¹⁴ impone al empleador la obligación de adoptar medidas en aras de combatir el aislamiento de las personas que ejecutan sus tareas bajo la modalidad de teletrabajo, debiéndole proporcionar a estas la oportunidad de interacción regular con sus pares y de contar con libre acceso a las

¹⁰² Véase el art. 7 del Pacto Internacional de los derechos económicos, sociales y culturales.

¹⁰³ Véase el art. 7 del Protocolo de San Salvador

¹⁰⁴ Conjuntamente con el Protocolo del año 2002 del Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores, que ha sido ratificado solamente por Argentina y El Salvador.

¹⁰⁵ De los países cuya normativa se encuentra sujeta a análisis del presente trabajo, lo han ratificado al Convenio: Argentina, Brasil, El Salvador y México.

¹⁰⁶ De los países cuya normativa se encuentra sujeta a análisis del presente trabajo, lo han ratificado al Convenio: Argentina y Chile.

¹⁰⁷ Véase el art. 14 de la reciente ley aprobada por la Cámara de Senadores con fecha 30 de Julio de 2020. Además, pese a no ser objeto de análisis del presente, puede consultarse la resolución N° 1552/2012 de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo.

¹⁰⁸ Véase el art. 152 quáter M y N de la Ley N° 21.220.

¹⁰⁹ Véanse los arts. 7 y 8 del Decreto N° 884.

¹¹⁰ Véase el art. 8 de la Ley N° 9.738

¹¹¹ Véanse los arts. 8 y 13 del Acuerdo Ministerial N° 2016-190.

¹¹² Véanse los arts. 4, inciso 5), 12 y 14 de la Ley N° 126.

¹¹³ Véase el art. 6, inciso d) del Decreto Supremo N° 017-2015.

¹¹⁴ Véase el art. 8 del Acuerdo Ministerial N° 2016-190.

instalaciones y oficinas de la empresa, en las mismas condiciones que el resto de los trabajadores.

- Chile¹¹⁵ y Panamá¹¹⁶ por su parte, estipulan que conforme el deber de protección que tiene el empleador sobre la salud y seguridad de sus dependientes, éste se encuentra obligado a informar y capacitar a los trabajadores sobre de todos los riesgos, usos, ergonomía y prevención que se encuentran ínsitos en la modalidad de teletrabajo.

5. Epílogo

El teletrabajo ha surgido como figura estelar durante los períodos de confinamiento al efecto de posibilitar la continuación de la actividad laboral durante la pandemia COVID-19. En este contexto, ciertos países de la región que no contaban con una ley especial para esta modalidad de trabajo, dieron un acelerón legislativo y optaron por dotar de un marco jurídico particular a las relaciones que se erijan bajo la modalidad de teletrabajo.

En términos generales, del análisis comparativo surge que la tendencia legislativa de América Latina no cuenta con notables diferencias en los institutos objetos de regulación. Empero, pueden advertirse palmarias discrepancias en cuanto a la técnica legislativa de determinados tópicos, en especial al respecto de la reversibilidad y la jornada de trabajo.

La experiencia forzada de teletrabajo en la región debería actuar como una especie de puntapié en aras de colocar bajo análisis a todas aquellas nuevas formas de trabajo que resultan facilitadas (o recicladas) por el avance tecnológico, para así poder examinar de forma oportuna la pertinencia (o no) de la creación de un marco jurídico especial a cada supuesto. Y en un mundo tan globalizado como el actual, con el trabajo transnacional como una realidad latente: ¿Por qué no animarse a diseñar regulaciones coordinadas a nivel regional?

¹¹⁵ Véase el art 152 quáter N de la Ley N° 21.220.

¹¹⁶ Véanse los arts. 12 y 14 de la Ley N° 126.

Bibliografía

- ARESE, C. (2014). Derechos Humanos Laborales. Teoría y práctica de un nuevo Derecho del Trabajo. Buenos Aires: Ed. Rubinzal – Culzoni.
- CABANELLAS, G. (1968). Compendio de derecho laboral. Tomo I. Buenos Aires: Ed. Bibliográfica Omela.
- CARBALLO MENA, C. (2020). Teletrabajo subordinado. Caracas. Consultado del original.
- CHAVES PENA, M. (2020). Algunos aspectos de la regulación del teletrabajo en América Latina. Tripalium, e-revista. Vol. II, núm. 2- 2020.
- LEDESMA ITURBIDE, D. (2009). La regulación del teletrabajo. Revista de derecho laboral actualidad 2009 - 2. Dirigida por Mario Eduardo Ackerman y Valentín Rubio – 1º ed. – Santa Fe : Rubinzal – Culzoni. ISBN: 978 – 987 – 30 – 0061 – 4.
- NIETO, J. (2020). Derecho a la desconexión: Una nueva prohibición. Ed. Rubinzal – Culzoni Online. Cita: RC D 2852/2020.
- NILLES, J. (1973). The telecommunications-transportation tradeoff. Options for tomorrow and today. California: Jala International.
- OIT – EUROFOUND (2019). Trabajar en cualquier momento y en cualquier lugar: consecuencias en el ámbito laboral Oficina Internacional del Trabajo – Ginebra: OIT. ISBN: 978-92-2-133533-7.
- OIT (2016). Las dificultades y oportunidades del teletrabajo para los trabajadores y empleadores en los sectores de servicios de la tecnología de la información y las comunicaciones (TIC) y financieros. Documento Temático para el Foro de diálogo mundial sobre las dificultades y oportunidades del teletrabajo para los trabajadores y empleadores en los sectores de servicios de TIC y financieros. (Ginebra, 24-26 de octubre de 2016). Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, Departamento de Actividades Sectoriales.
- OIT (2011). Manual de buenas prácticas en teletrabajo. 1ra ed. Buenos Aires: Oficina Internacional del Trabajo, Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, Unión Industrial Argentina. ISBN: 978-92-2-325464-3.

SAMUEL, M. (2012). Discriminación laboral. 1º ed. – Buenos Aires: Astrea. ISBN 978 – 950- 508 – 990 – 1.

SANGUINETI RAYMOND, W. (2020). ¿La hora del teletrabajo? Revista Trabajo y Derecho 66/2020 Junio, N° 66. Editorial Wolters Kluver.

SIERRA BENITEZ, E. (2011). El contenido de la relación laboral en el teletrabajo. Primera Edición: Sevilla, Consejo Económico y Social de Andalucía. I.S.B.N.: 978-84-694-2305-9.

Recursos electrónicos:

ROSENBAUM CARLI, F. (2020). Proyecto de ley sobre promoción y regulación del teletrabajo en Uruguay. Opinión y crítica sobre el derecho del trabajo. Disponible en: <https://federicorosenbaum.blogspot.com/>.

www.revistajuridicadeltrabajo.blogspot.com

