

La prestación laboral teletrabajada reclama un encuadre tecnológico - jurídico amplio como regulación eficiente

Autora: Dra. Clara María Costamagna, Abogada Especialista en Derecho de Alta Tecnología (UCA 2004)

Dirección: San Luis 24447 PB – C.A.B.A. República Argentina - claracostamagna@hotmail.com

Abstract

El impacto de las TICs ha provocado el corrimiento de los límites de la empresa, más allá del ámbito físico preciso con el que tradicionalmente se la ha identificado.

Los protagonistas de este nuevo escenario se han transformado en marcados dependientes de Internet y de las computadoras, en todas sus versiones y tamaños.

La relación laboral no es ajena a este cambio de paradigmas. Sus efectos se integran con el accionar de nuevos actores que exceden al empleador y al trabajador.

El teletrabajo innova en la organización del trabajo tanto en el interior de la empresa como en su vinculación con el exterior.

Sus particularidades justifican que se abandone la conceptualización del trabajo como fenómeno colectivo, capaz de reproducirse en plantillas de tareas, replicables en las distintas actividades económicas y convenios colectivos aplicables.

Ante el retorno al contrato de trabajo individual, su encuadre requiere un enfoque tecnológico – jurídico amplio.

El basamento único en el derecho laboral, ni siquiera como piso mínimo, no es suficiente. Es necesario el aporte de las restantes ramas del derecho como la civil y la penal, para poder resolver los conflictos que se produzcan..

Todo ello tiene que apoyarse necesariamente en el aseguramiento del acceso a Internet, ya que, la prestación teletrabajada es impensada sin el mismo, por lo que, deberá sostenerse con su incorporación a la categoría de Servicio Público Universal.

Sólo la equilibrada armonía de la tecnología con las diferentes ramas del derecho permitirá la remoción de los obstáculos que impiden el desarrollo intensivo del teletrabajo y el cumplimiento de la innegable función social a la que está destinado.

Palabras Claves: teletrabajo – contrato de trabajo – tecnologías de la información y de la comunicación – derecho-Internet – Servicio Universal

Abstract

The impact of ICTs has caused the shift of the enterprise's boundaries, beyond the precise physical one which traditionally it has been identified.

The protagonists of this new scenario marked,, have become dependent on the Internet and computers in all its versions and sizes.

The employment relationship is no stranger to this paradigm shift. Its effects are integrated with the actions of new players that exceed the employer and the worker.

Telework innovates in the organization of work in both, inside and outside the company.

His particular factors justify abandoning the conceptualization of work as a collective phenomenon, capable of replication on standard tasks lists, in different economic activities and collective agreements.

The return to an individual employment contract, framing requires a comprehensive technological- legal approach .

The unique supporting in the labor law, even as a minimum standard, is not sufficient. Need inputs from other branches of law such as civil and criminal, in order to resolve conflicts that occur .

All this must necessarily rely on the assurance of access to the Internet because telework is unthinkable without it, therefore, should be held to joining the Universal Public Service category.

Only the balanced harmony between technology and the law will allow the removal of obstacles to the intensive development of telework and the fulfillment of a strong social function to which it is destined.

Keywords: teleworking - employment contract - ICTs - Law –Internet Access - Universal Service

Abstract

L'impatto delle TIC ha causato lo spostamento dei confini dell'impresa, al di là del fisico preciso che tradizionalmente è stato identificato.

I protagonisti di questo nuovo scenario contrassegnato sono diventati dipendenti dall'Internet e dai computer in tutte le loro versioni e dimensioni.

Il rapporto di lavoro non è estraneo a questo cambiamento di paradigmi. I loro effetti sono integrati con le azioni dei nuovi giocatori che superano al datore di lavoro ed al lavoratore.

Il telelavoro innova nell'organizzazione del lavoro, sia all'interno dell'azienda sia nei rapporti con le altre aziende..

La sua specificità giustifica l'abbandono della concettualizzazione del lavoro come un fenomeno collettivo, capace di replicarsi secondo una lista di occupazioni standard , nelle varie attività economiche e nelle convenzioni colectivi di lavoro..

Con il ritorno al contratto individuale di lavoro, la regolazione richiede un approccio tecnologico - giuridico globale.

L'única base nel diritto del lavoro, anche come uno standard minimo, non è suficiente. . Ha bisogno dell'aiuto dall'altri rami del diritto, come civile e penale, in ordine di risolvere i conflitti che si verificano .

Tutto questo deve necessariamente fare affidamento sulla garanzia di accesso ad Internet, perché il telelavoro è impensabile senza di essa, pertanto, dovrebbe essere tenuto ad aderire Pubblica Categoria del servizio universale.

Solo l'armonia equilibrata della tecnologia con i diversi rami del diritto consentiranno l'eliminazione degli ostacoli allo sviluppo intensivo del telelavoro e il compimento della innegabile funzione sociale a cui è destinato.

Parole chiave: telelavoro - contratto di lavoro – TIC - acceso ad Internet - Servizio universale

Ponencia

El Teletrabajo importa una clara innovación en la organización empresarial, tanto en su interior como en las relaciones con sus pares.

Esta modalidad de prestación laboral requiere de una precisa combinación entre la masificación del uso de INTERNET y el aumento del ancho de banda, el aporte de los cada vez más sofisticados sistemas de telefonía móvil y de las computadoras (fijos o portátiles) y la necesaria contribución de los servicios de correo y pago electrónico,

Sólo así es posible el cumplimiento de tareas por parte del trabajador, que físicamente se encuentra fuera de la empresa, pero de manera virtual e incluso, muchas veces en tiempo real, se hace presente y se mantiene en comunicación continua con la misma. El empresario puede controlarlo, dar directamente instrucciones, recibir al instante el fruto de su trabajo, dirigirlo, modificarlo, etc.

Tanto para los empresarios como para los trabajadores y para el derecho en general, plantea un cambio de paradigmas.

Se debe reemplazar la idea de control por la de confianza. El empleador debe confiar en que el empleado está haciendo lo que debe hacer y éste, a su vez, debe cumplir satisfactoriamente con la empresa.

Se impone la valoración de los resultados por encima del tiempo dedicado a un trabajo.

Se sustituye, aunque sea temporalmente, al tradicional lugar de trabajo en la empresa por otro alternativo, también físico que interactúa con un domicilio electrónico. Se trata de un domicilio bidimensional que es centro de derechos y obligaciones, consensuado con la parte empleadora, que no necesariamente podrá coincidir con el propio domicilio particular del trabajador.

El corrimiento de la prestación laboral fuera de la empresa incorpora las reglas que pertenecen a los distintos ámbitos por los que transcurre la misma. Se agregan nuevos actores con injerencia acotada pero activa, cuya entidad se diferencia de la patronal y del trabajador.

Estos cambios no han sido acompañados por la legislación laboral. Estamos de acuerdo con que necesita ser adaptada con urgencia, a efectos que se refleje el impacto de las nuevas tecnologías, las que no fueron consideradas por el legislador de los 70, época en que fuera redactada la Ley de Contrato de Trabajo.

La carencia marcada no implica que los conflictos generados durante el desenvolvimiento de relaciones teletrabajadas no puedan ser resueltos mientras tanto.

Un primer acercamiento a la ley de fondo, nos muestra que está establecido un ámbito general de protección del Contrato de Trabajo en relación de dependencia, donde figuran pautados los derechos y obligaciones del empleador y del trabajador.

El encuadramiento de la prestación no pasa por la pulverización de las fronteras, ni por el uso de técnicas de teletrabajo o por el aprovechamiento de los beneficios de la tecnología e Internet. Siempre y cuando la vinculación entre empleador y empleado sea laboral y bajo dependencia, habrá de ser regida por el REGIMEN DE CONTRATO DE TRABAJO que contempla la ley N° 20.744.

A la luz de una interpretación armónica de los principios generales que marcan la prioridad de la realidad sobre las formas del contrato (art. 23 LCT) y de la norma más favorable para el trabajador (Art. 9 de la LCT), siempre que el teletrabajo involucre una actividad lícita y constituya, una prestación onerosa en favor de quien tiene la facultad de dirigirla, debe ser considerado como comprendido dentro de la definición que contiene el Art. 4 de la LCT.

Las subordinaciones jurídicas y económicas requeridas no son privativas de la relación laboral tradicional sino por el contrario, son compartidas con la similar teletrabajada.

Ensamblado con este régimen general, la ley 24557 de Riesgos de Trabajo, que también debe actualizarse a las nuevas circunstancias. Los beneficios alcanzan a los teletrabajadores, por cuanto es la relación de dependencia la que fija la pauta de regulación de los posibles infortunios laborales que se pudieran producirse durante el desarrollo de la misma.

Continuando con nuestro desarrollo, observamos que el lugar de celebración del contrato cede ante la trascendencia del lugar de ejecución (art. 3 LCT). No se prevén excepciones de aplicación cuando la prestación laboral no se cumpla dentro de las instalaciones de la empresa (art. 2 LCT), constituyéndose en centro generador de derechos y obligaciones el domicilio de trabajo, que puede o no coincidir con la sede de la patronal o con la residencia habitual del trabajador.

La normativa laboral también prevé una herramienta adicional para proteger al empleado ante posibles conductas fraudulentas. Se trata de la obligación solidaria compartida entre los terceros responsables de la relación laboral, para el caso cesionarios, contratistas o subcontratistas respecto del personal que ocuparen en la prestación de trabajos o servicios que correspondan a la actividad normal y específica propia de sus establecimientos.

Es interesante señalar que este proceso ha sido acompañado por una interesante tarea cumplida por los órganos judiciales, los que han debido esforzarse para interpretar las leyes existentes y acomodarlas a esta nueva era. Para ello se han remitido a disposiciones legales analógicamente aplicables, y no siempre adecuadas a estas innovadoras relaciones laborales, en busca de soluciones para los trabajadores involucrados.

Sin perjuicio de afirmar que no podemos tildar de precario al teletrabajo por no contar con una regulación específica, ello no nos puede hacer olvidar que existen cuestiones trascendentes que deben ser atendidas para que su desarrollo alcance la dinámica esperada.

Aparece como necesario:

*** La resignificación del concepto de empresa contenido en el Art. 5 de la Ley de Contrato de Trabajo**

La referencia a la empresa nos remite, necesariamente, a una organización de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección para la obtención de un fin.

Como totalizadora de la red contractual que tiene origen a partir del desenvolvimiento de la misma, debe definirse a partir de la estructura determinante y no por sus manifestaciones.

• La regulación de los conflictos de jurisdicción y competencia cuando empleador y empleado no compartan la misma residencia.

Se impone el principio indubio pro operario, es decir, siempre habrá de resolverse de la forma más favorable al trabajador.

En la medida que empleador y empleado sean nacionales de un mismo país la solución deberá venir de los códigos de procedimientos aplicables, los que resultan coincidentes en permitir al trabajador la elección entre el domicilio de trabajo o aquel de residencia de la empresa para promover su acción

Para el caso en que residan en distintos países, deberán ser las normas del derecho internacional privado las encargadas de resolver el conflicto.

• Respeto al derecho del trabajador a su intimidad y a la consideración debida a su dignidad

La protección de los datos personales del trabajador debe priorizarse para impedir actividades que hagan uso inadecuado de los mismos y como tales acarreen implicancias negativas inaceptables.

• Adecuada atención de las llamadas “responsabilidades ampliadas” por actos del dependiente

El dependiente que teletrabaja manipula datos, a veces solamente personales otros sensibles.

Esta particularidad salpica a la relación laboral con responsabilidades ampliadas. Esta responsabilidad ampliada se justifica en el articulado de la Ley de PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES (Ley 25326)

Los recursos humanos cumplen diversas tareas, con diferentes niveles de autorización y poder de decisión para acceder y disponer de ellos.

Todos los involucrados tienen habilidad potencial para causar daño en forma voluntaria o involuntaria, con posible perjuicio a su empleador o a terceros.

Será la empresa la que responda por los ilícitos que se produzcan, por tener el señorío de los elementos utilizados, es decir, computadoras, datos y conexión de acceso, aún así debe prestarse adecuada atención a los temas involucrados para evitar injustas puniciones.

• **La cobertura de infortunios laborales requiere de la actualización del baremo incluyendo patologías compatibles con la remotización.**

Más arriba marcamos que los infortunios laborales se encuentran cubiertos por la Ley de Riesgos del Trabajo.

Sería ser simplista agotar el tema en una simple recomendación de la modificación de dicha normativa, sabiendo que la cobertura se otorga en base a un Baremo desactualizado, que abunda en patologías habituales en la sociedad industrial y que sirve de base para pólizas, que como tales no se han actualizado a las nuevas modalidades de trabajo.

• **La aceptación de la interacción del domicilio electrónico con el domicilio físico, a los efectos de la vigencia de derechos y obligaciones.**

El teletrabajo impone el uso de un domicilio electrónico de manera habitual, interactuando con el domicilio físico donde se encuentra transitoriamente el trabajador. Este tema no es contemplado por la legislación de fondo, que se ocupa del domicilio en los artículos 89 a 102 del Cod. Civil, Título VI (Del domicilio) de la Sección Primera (De las personas en general) del Libro Primero (De las personas).

Sin perjuicio de ello, nos encontramos con el artículo 94 del cuerpo legal mencionado más arriba, dispone la prevalencia del lugar en donde “está establecida la familia”, cuando no fuera coincidente con la residencia de los negocios.

Curiosamente, este precepto es compatible con la realidad que impone el uso de TICs y el masificado acceso a Internet, en cuanto hacen posible la atención de cuestiones personales, laborales y comerciales desde donde habita el protagonista de las mismas, perdiendo vigencia la obligada concurrencia a un ámbito físico y único, que caracteriza las prácticas negociales de la sociedad industrial.

Surge con entidad suficiente la separación conceptual del domicilio particular de la residencia física transitoria. Por ello, esta cuestión deberá definirse adecuadamente, ya que es innegable la existencia de nuevos espacios multidimensionales en los cuales es posible el ejercicio de derechos y cumplimiento de obligaciones.

Así como se denuncia un domicilio real en el legajo de personal, se deberá hacer lo propio con el domicilio electrónico.

Resulta clave para la validación del sistema de notificación electrónica de las comunicaciones que se intercambien las partes.

* **El reposicionamiento de los reglamentos de empresa como ley para las partes**

Los interrogantes que plantea la tecnología deben ser receptados en los reglamentos de empresa, de forma tal de permitir que el empleado sepa que hacer y como hacerlo al momento de recibir por delegación el señorío sobre el hardware, el software y demás herramientas de trabajo que le proporcione la empresa.

El reglamento debe dejar de ser un impreso que fue pasando de mano en mano, aplicable a cualquier sección de la empresa, para transformarse en un manual de contingencia donde se prevea desde el comportamiento a adoptar en caso de un robo, la denuncia del extravío u olvido del password, como requerir la ayuda del help-desk, la confidencialidad respecto de los datos que se manipulan, en definitiva todas aquellos posibles contratiempos que pueden ocurrir en el día a día de la tarea teletrabajada.

Por ello, creemos que esta nueva modalidad de prestación laboral, que se inserta en una etapa caracterizada por la revalorización del capital humano, exige que los reglamentos internos de empresas adquieran protagonismo y reflejen la nueva realidad tecnológica y establezcan sus implicancias sobre el devenir de la relación entre empleador y empleado, fijando definiciones claras que establezcan el papel que deberá cumplir cada uno de los involucrados, cuestiones que deberán establecerse al momento del inicio de la relación laboral, con el adecuado respeto de todos los principios que rigen en el ámbito laboral y la consiguiente asistencia que amerita la desigualdad entre las partes en conflicto.

. * Alentar la participación de los sindicatos en las nuevas modalidades de trabajo TICs dependientes.

Queda claro que la nueva economía, con autopistas de la información, redes globales, tecnologías de redes y portales de Internet ha dado lugar a una sociedad distinta.

Los cambios no han entrado de lleno en las estrategias de los sindicatos y apenas un puñado de dirigentes han empezado a reflexionar sobre las consecuencias que pueden provocar en el mundo del trabajo.

En definitiva, todo lleva al replanteo de las formas de cómo entrar en contacto directo con los trabajadores en el cyber-espacio.

Cualquiera que sea la denominación que utilicemos, la lucha de clases en la sociedad digital será la misma de siempre, patrón contra obrero, únicamente cambian los ámbitos y las herramientas utilizadas.

En definitiva de lo que se trata es de fomentar la democracia en la red, reconociéndose los derechos de los trabajadores a utilizar las herramientas y las posibilidades que Internet ofrece.

Los sindicatos son actores que no pueden estar ausentes, por ello, deben ser alentados a tomar parte de este debate..

* La categorización del acceso a Internet como servicio público universal es impostergable

Internet es esencial y debe funcionar a pleno. La penetración del servicio de banda ancha crece insansablemente..

El Servicio Universal es un conjunto de servicios de telecomunicaciones que se presentan con una calidad determinada y precios accesibles, con independencia de su localización geográfica. Se promueve que la población tenga acceso a los servicios esenciales de telecomunicaciones, pese a las desigualdades regionales, sociales, económicas y las referidas a impedimentos físicos.

Como concepto dinámico, se debe revisar periódicamente, analizando los servicios que engloba y las condiciones de prestación, en virtud de la demanda de los servicios, la evolución tecnológica y las necesidades insatisfechas.

Es inconcebible que se continúe con la normativa del inicio de los 90, cuando contar con el acceso a Internet era prácticamente un lujo, ignorando el desplazamiento del uso del teléfono fijo como herramienta de comunicación y el uso de Internet como herramienta de trabajo.

Declarar el acceso a Internet como Servicio Universal no sólo favorecerá el desarrollo del teletrabajo, sino también permitirá que cumpla una función social en zonas donde contar con Internet es impensable.

*** Plantear la discusión del tratamiento de la Transnacionalidad de los teletrabajadores.**

Un teletrabajador que desarrolle sus actividades para empresas de diferentes países tropieza con una serie de dificultades adicionales, derivadas de las distintas regulaciones o normativas vigentes en los diferentes países. Estas diferencias han de contemplarse desde todos los ámbitos: tipo de contrato, seguridad e higiene en el trabajo, Seguridad Social y fiscalidad.

Los regímenes existentes no sólo no están preparados para responder ante los nuevos cambios en la organización del trabajo.

Tanto la fiscalidad del trabajo como la seguridad social están vinculadas a los niveles de salarios de los trabajadores.

Entendemos que mediante acuerdos internacionales se deberá encarar la adopción de sistemas de seguridad social y fiscalidad que se adapten al nuevo entorno, reflejando los modelos de organización del trabajo que vayan surgiendo, incluyendo los diferentes modelos de teletrabajo.

De esta manera se podrá asegurar que los teletrabajadores transnacionales no queden desprotegidos.

CONCLUYENDO, observamos que, desde el momento que la relación laboral sale fuera de la empresa por imperio, del corrimiento de sus límites de la empresa por el impacto de las TICs, se materializa un regreso al contrato individual de trabajo como sistema de regulación de las relaciones laborales, que desenvuelve en un nuevo entorno caracterizado por ámbitos difusos.

Por todo ello, es aconsejable para que el teletrabajo se desarrolle y cumpla la función social a la que está destinado en la Argentina del Bicentenario, la adopción de un encuadre tecnológico jurídico amplio, que no se limite a pisos mínimos desde el derecho laboral, sino que se sustente con hechos concretos en las distintas ramas del derecho involucradas, incluso con la incorporación del acceso a Internet como Servicio Universal.