



FACULTAD DE DERECHO

**EL TELETRABAJO Y SU INSERCIÓN  
EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA**

Trabajo de Titulación presentado en conformidad a los requisitos  
establecidos para optar por el título de:  
Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador

Profesor Guía:  
Dr. Lenin Patricio Baca Mancheno

Autora:  
Natalia Meelly Andrade Cadena

Año  
2013

### **DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA**

“Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con la estudiante, orientando sus conocimientos para un adecuado desarrollo del tema escogido, y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación.”

---

Lenin Patricio Baca Mancheno

Doctor

C.I.: 170797947-0

### **DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE**

“Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes”.

---

Natalia Meelly Andrade Cadena

C.I.: 171611907-6

## **AGRADECIMIENTOS**

### **A mis padres:**

Por estar siempre junto a mí, por el apoyo incondicional. Por ser mi soporte en los momentos más difíciles.

### **A mi hermano:**

Por ser mi alegría mis ganas de seguir y por todas esas amanecidas juntos durante el desarrollo de este proyecto.

### **A mis abuelos y familiares:**

Por el apoyo y la preocupación constante.

### **A mis Maestros:**

Un especial agradecimiento a los Doctores Patricio Baca Mancheno y José Javier Jarrín, quienes no solo han contribuido en el desarrollo de este trabajo sino que han sido parte fundamental de mi formación académica y me han enriquecido con sus conocimientos.

## **DEDICATORIA**

En el jardín de infantes me preguntaron quién era mi héroe favorito y mientras todos los niños respondían personajes de ficción, mi respuesta fue mi papá. Casi veinte años después si alguien me pregunta quién es mi héroe favorito, la respuesta sigue siendo la misma. A mi héroe, mi papá, gracias por ser mi soporte y fortaleza.

## RESUMEN

El presente estudio trata sobre: “El teletrabajo y su inserción en la legislación ecuatoriana”, tema de gran importancia en la actualidad. Esta investigación cumple con las especificaciones del Reglamento de Titulación, se compone de cuatro capítulos: Capítulo I “Derecho de Trabajo”, es la base de nuestro análisis, ya que trata acerca de la evolución histórica, naturaleza, fuentes y principios del Derecho Laboral. El Capítulo II “Teletrabajo”, desarrolla a profundidad el fenómeno del teletrabajo, comenzamos este capítulo con el origen, evolución y factores que impulsaron el desarrollo de esta figura; continuamos con su conceptualización y elementos constitutivos, importantes para comprender la figura del teletrabajo; seguimos con su clasificación, dentro de este apartado, el criterio que clasifica al teletrabajo según el vínculo jurídico que existe entre las partes es de vital importancia para el desarrollo de nuestro estudio; por último tratamos las ventajas y desventajas que trae esta nueva modalidad y su influencia en el mercado laboral actual. En el Capítulo III titulado “Teletrabajo como relación laboral”, a través de un análisis comparativo tratamos la naturaleza jurídica del teletrabajo, primero descartamos su posible naturaleza civil, luego basados en el estudio de los elementos esenciales del contrato de trabajo, confirmamos su naturaleza laboral; por último explicamos porque el teletrabajo no es trabajo a domicilio y terminamos con legislación comparada sobre el tema. Finalmente, Capítulo IV “Conclusiones y Recomendaciones” contiene las conclusiones y recomendaciones derivadas de nuestro estudio.

Descriptores: Derecho Laboral, Teletrabajo

## ABSTRACT

This study is about "Telework insertion in Ecuadorian legislation", major issue nowadays. This research was made following the university specifications, and consists of four chapters: Chapter I "Labor Law", which represents the foundation of our analysis, since it deals with history, nature, sources, and principles of labor law. Chapter II "Telework", contains a deep analysis of this new phenomenon called telework, we begin this chapter talking about origin, evolution and promoters of this figure; we continue with its definition and its essential elements, that are important to understand the figure of telework, then we talk about its classification, under this heading the criteria which classifies telework according to the legal relationship between the parts, is vital for our study's development, at the end we discuss some advantages and disadvantages of this new modality and its influence in today's job market. Chapter III named "Telework as a employment relationship", through a comparative analysis we discuss the legal nature of telework, first we reject a possible civil nature, then based on the study of the essential elements of the employment contract, we confirm its labor nature, we finish this chapter explaining why telework is not home work, and ended up with comparative legislation of this subject. Finally, Chapter IV "Conclusions and Recommendations".

Describers: Labor Law, Telework

## ÍNDICE

<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>1</b>
<b>1 CAPÍTULO I: DERECHO DE TRABAJO</b> .....	<b>3</b>
1.1 BREVE HISTORIA DEL DERECHO LABORAL .....	3
1.1.1 Edad Antigua 5.000 A.C. - 476 D.C. ....	4
1.1.2 Edad Media 476 D.C. – 1453 D.C.....	5
1.1.3 Hechos Relevantes.....	5
1.1.3.1 Revolución Francesa y Revolución Industrial.....	6
1.1.3.2 Marxismo y Manifiesto Comunista.....	7
1.1.3.3 Movimiento Obrero.....	8
1.1.3.4 Período de 1905 a 1919.....	9
1.1.3.4.1 Revolución Rusa .....	9
1.1.3.4.2 Tratado de Versalles .....	10
1.2 HISTORIA DEL DERECHO LABORAL ECUATORIANO .....	11
1.2.1 Breve Historia del Movimiento Obrero Ecuatoriano .....	11
1.2.2 Evolución Legal.....	12
1.2.3 Código de Trabajo .....	14
1.2.3.1 Reformas Importantes al Código de Trabajo.....	15
1.3 NATURALEZA DEL DERECHO DE TRABAJO.....	16
1.3.1 Derecho Nuevo .....	17
1.3.2 Derecho de Protección y Tutela.....	17
1.3.3 Derecho Público- Privado .....	18
1.3.4 Derecho Autónomo .....	18
1.4 FUENTES DEL DERECHO DE TRABAJO .....	19
1.4.1 Legislación Internacional .....	20
1.4.2 Legislación Nacional.....	24
1.5 PRINCIPIOS DEL DERECHO LABORAL .....	26
1.5.1 Trabajo Derecho y Deber Social.....	26
1.5.1.1 Derecho Social.....	26
1.5.1.2 Deber Social.....	27
1.5.1.3 Derecho Económico .....	27
1.5.2 In Dubio Pro-Operario.....	27
1.5.3 Irrenunciabilidad de Derechos .....	29
1.5.4 Principio de Transacción.....	29
1.5.5 Principio de Libertad de Trabajo .....	30
1.5.6 Principio de Primacía de la Realidad .....	31
1.5.7 Principio de Estabilidad.....	32
<b>2 CAPÍTULO II: TELETRABAJO</b> .....	<b>34</b>
2.1 ORIGEN Y EVOLUCIÓN.....	34
2.1.1 Primera Etapa, Origen .....	34
2.1.2 Segunda Etapa, Estancamiento.....	35
2.1.3 Tercera Etapa, Desarrollo.....	35



2.2	DEFINICIÓN.....	37
2.2.1	Concepto Amplio y Específico, e- Trabajo y Teletrabajo.....	37
2.2.2	Teletrabajo Modo Estricto.....	37
2.3	FACTORES QUE IMPULSARON LA EVOLUCIÓN DEL TELETRABAJO.....	39
2.4	ELEMENTOS DEL TELETRABAJO.....	41
2.4.1	Elemento Espacial, Locativo o Geográfico.....	41
2.4.2	Elemento Tecnológico o Cualitativo.....	42
2.4.3	Elemento Organizativo.....	43
2.4.4	Elemento Temporal.....	43
2.5	CLASIFICACIÓN DEL TELETRABAJO.....	43
2.5.1	Según el lugar donde se lleva acabo.....	43
2.5.1.1	Teletrabajo en el Domicilio.....	43
2.5.1.2	Telecentros o Centros de Teletrabajo.....	44
2.5.1.3	Oficina Satélite.....	44
2.5.1.4	Televillas o <i>Telecottages</i> .....	45
2.5.1.5	Teletrabajo Móvil o Itinerante.....	45
2.5.1.6	Teletrabajo Transfronterizo.....	45
2.5.2	Según el Elemento Comunicativo de la Prestación.....	46
2.5.2.1	Teletrabajo Desconectado u <i>Off line</i> .....	46
2.5.2.2	Teletrabajo en Línea ( <i>On line</i> ) o Conectado.....	46
2.5.2.2.1	Teletrabajo en un solo sentido u <i>One Way</i> .....	46
2.5.2.2.2	Teletrabajo en Doble Sentido, Interactivo o <i>Two Ways</i> .....	47
2.5.3	Según el Vínculo Jurídico.....	47
2.5.3.1	Teletrabajo Autónomo.....	47
2.5.3.2	Teletrabajo Empresarial u <i>Outsourcing</i> Informático.....	48
2.5.3.3	Teletrabajo en Relación Laboral o Subordinado.....	48
2.6	VENTAJAS Y DESVENTAJAS.....	48
2.6.1	Ventajas para el Trabajador.....	48
2.6.2	Ventajas para la Empresa.....	49
2.6.3	Ventajas para la Sociedad.....	51
2.6.4	Desventajas para el Trabajador.....	52
2.6.5	Desventajas para la Empresa.....	53
2.6.6	Desventajas para la Sociedad.....	54
2.7	TELETRABAJO FRENTE AL MERCADO LABORAL ACTUAL.....	54
2.8	TELETRABAJO Y ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE TRABAJO.....	58

### **3 CAPÍTULO III: TELETRABAJO COMO RELACIÓN LABORAL..... 61**

3.1	NATURALEZA JURÍDICA DEL TELETRABAJO.....	61
-----	--	----

3.1.1	Teletrabajo Naturaleza Civil .....	62
3.1.2	Teletrabajo y Contrato Individual de Trabajo, Naturaleza Laboral.....	63
3.1.2.1	Definición .....	63
3.1.2.2	Elementos .....	64
3.1.2.2.1	Prestación de Servicios Lícitos y Personales y Pago de Remuneración .....	64
3.1.2.2.2	Subordinación.....	66
3.1.2.3	Elementos presentes en el Teletrabajo .....	69
3.2	TELETRABAJO Y TRABAJO A DOMICILIO .....	73
3.3	TELETRABAJO Y DERECHO COMPARADO .....	74
3.3.1	Argentina .....	75
3.3.2	Colombia.....	78
3.3.3	España.....	83
<b>4</b>	<b>CAPITULO IV: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....</b>	<b>89</b>
4.1	CONCLUSIONES.....	89
4.2	RECOMENDACIONES .....	90
	<b>Referencias .....</b>	<b>99</b>
	<b>Anexos .....</b>	<b>106</b>

## INTRODUCCIÓN

En las últimas décadas la tecnología ha sido uno de los factores más influyentes para la evolución y desarrollo de la sociedad. Ésta ha producido un cambio radical que afecta a todas las ramas y sectores de nuestra sociedad, entre los más importantes tenemos el ámbito económico y por supuesto el ámbito jurídico.

El fenómeno conocido como globalización, que en gran parte es consecuencia de la tecnología, ha cambiado al mundo y lo ha hecho más dinámico que en décadas anteriores. Dicho proceso ha contribuido con avances significativos en varios sectores, incluyendo el sector laboral, que se ha desarrollado a tal punto que en la actualidad el comercio laboral no es solo local o de país, sino internacional.

En el sector laboral actual, los avances tecnológicos han fomentado el desarrollo de innovadoras formas de contratación y nuevas maneras de prestación de servicios, que están íntimamente ligadas al uso de tecnologías, en especial las tecnologías de comunicación. Entre estas nuevas formas de empleo o contratación se encuentra el denominado teletrabajo.

El Derecho por naturaleza avanza conforme a los cambios de la sociedad y la tecnología, sin embargo en nuestro país en el campo laboral, se ha quedado estancado, ya que hasta la fecha no ha tomado en cuenta, las nuevas formas laborales, como el teletrabajo. Éste último a pesar de no contar con normativa que lo ampare, se está utilizando en Ecuador, dejando a los teletrabajadores expuestos a todo tipo de abusos laborales.

Adicionalmente, nuestro país al no regular el teletrabajo deja a las personas que trabajan bajo esta modalidad en total indefensión, ya que no cuentan con los derechos relativos a los trabajadores. Con la mencionada omisión el

Ecuador está violentando normas internacionales y nacionales que protegen al trabajador y reconocen el derecho al trabajo en cualquiera de sus formas.

La posible solución al problema expuesto es plantear una reforma al Código de Trabajo, la cual incluya al Teletrabajo como modalidad laboral. Esta propuesta de reforma solo puede desarrollarse con previo conocimiento de la evolución normativa laboral, los principios laborales, etc., y sobre todo se requiere de un análisis comparativo, de la naturaleza de este fenómeno y del contrato individual de trabajo, el cual nos permita determinar, si el teletrabajo es una relación laboral formal que debe ser recogida por nuestra legislación laboral.

# 1 CAPÍTULO I: DERECHO DE TRABAJO

## 1.1 BREVE HISTORIA DEL DERECHO LABORAL

Existen varios criterios con los que se puede describir la evolución histórica del Derecho Laboral, entre ellos los mencionados por el Doctor Efrén Borrajo (2003, pp. 62- 63), los cuales son:

### 1.- La contraposición de STATUS y CONTRATUS

**STATUS:** La condición o posición que tiene una persona en la sociedad, determina su trabajo.

**CONTRATUS:** liberación laboral, vocación y trabajo por contrato.

Dentro de ese criterio se estudia básicamente tres conceptos: la esclavitud, la servidumbre, y la libertad. Se analiza el desarrollo de la rama del Derecho que nos ocupa, conforme como se fueron presentando los conceptos antes mencionados, en las diferentes etapas de la historia.

2.- Unidades técnicas de producción: Este criterio enfoca su estudio, en el lugar donde se concentra la producción, y esta puede estar en: la familia, el taller artesano, la manufactura y la fábrica. Con respecto a esta teoría es interesante señalar que la familia, núcleo productivo de la antigüedad, vuela a ganar importancia en nuestros tiempos, esto se debe a que las empresas modernas cuentan con nuevas formas de organización flexible. Un claro ejemplo de dicha nueva organización empresarial, es el teletrabajo.

### 1.1.1 Edad Antigua 5.000 A.C. - 476 D.C.

#### Caída del Imperio Romano de Occidente

Durante esta etapa se empieza a establecer los primeros postulados del Derecho Laboral. El Código de Hammurabi (2000 A.C), perteneciente a la Mesopotamia, ya contenía reglas relativas al salario y la duración del trabajo; y las Leyes de Solón, de la cultura Griega (De Diego, 2002, p. 44) (a), sentaron las primeras normas sobre las asociaciones de trabajadores. Sin embargo dentro de este período la civilización que merece un análisis más profundo, en el tema laboral, es la civilización Romana.

Roma se caracteriza por la diferencia marcada entre dos grupos de personas: los hombres libres y los esclavos, considerados propiedad de los primeros. Por consiguiente el Derecho Romano normaba, de manera diferente el trabajo de estos dos tipos de personas. Por un lado, la actividad laboral de los hombres libres, se regulaba bajo la figura del *locatio conductio operis*, figura que trataba al trabajo bajo el mecanismo del arrendamiento.

Por otro lado, el hombre libre al ser dueño del esclavo, por principio de accesión, era también dueño de su trabajo, por lo que, en esta época, es muy difícil encontrar normas laborales relativas a los esclavos. No obstante con la aparición de figuras como la emancipación o manumisión, con las que el esclavo se volvía "*liberto*" (libre), se empezó a regular su labor. El trabajo del *liberto* se normó de dos maneras diferentes: la primera considerándolo como pago de su libertad, ya que esta era la condición básica de su acuerdo de liberación, y la segunda, en la que el *liberto* arrendaba sus servicios al igual que un hombre libre. (Granda, 2007, pp.15-16) (a) (Pérez, 1960, pp.53- 54) (a)

### **1.1.2 Edad Media 476 D.C. – 1453 D.C.**

#### **Caída del Imperio Romano de Oriente**

Surge el Feudalismo como organización social, política y económica. Éste consistía, en que el dueño de la tierra entregaba partes de esta, a otras personas para que sea cultivada, a dichas personas de las denominó siervos. El siervo medieval estaba sujeto a la tierra y compartía el destino de la misma, no tenía derecho a trasladarse, pero contaba con derechos personales como casarse, y percibir beneficios de la explotación de las tierras. (Granda, 2007, p. 16) (b). Posteriormente, la figura del siervo evoluciona y obtiene la calidad de hombre libre (colono), a quien le pertenecen los frutos de la tierra y solo debe participar de ellos en un porcentaje al dueño del feudo.

En lo concerniente al Derecho Laboral colectivo, en esta época se crean sindicatos o gremios de trabajadores, los cuales tenían por objeto: controlar la competencia, mediante el monopolio de mercado y el perfeccionamiento de la profesión. Estas agrupaciones medievales constituían una forma de regulación autónoma del trabajo (Robalino, 1994, pp. 10-13) (a), establecían: salarios, horas de trabajo, precio justo, etc.

Los gremios desde un punto de vista jurídico limitaban la libertad individual del trabajador, ya que para ejercer la profesión era obligatorio afiliarse y ser exclusivo al mismo. A pesar de esto, los gremios, brindaban seguridad y apoyo a sus afiliados, ofrecían rudimentarios servicios sociales y aseguraban una carrera profesional. (Pérez, 1960, pp. 55-56) (b)

#### **1.1.3 Hechos Relevantes**

Desde finales de la Edad Media y principios de la Edad Moderna no podemos analizar la evolución del Derecho Laboral por edades, sino por acontecimientos relevantes que influyeron en su desarrollo.

### 1.1.3.1 Revolución Francesa y Revolución Industrial

Las tendencias individualistas y liberales del renacimiento, triunfan finalmente con la Revolución Francesa en 1789, a partir de ésta se empieza a reconocer las libertades del hombre. El sistema gremial medieval, al ejercer un verdadero monopolio en cada rama y limitar la libertad laboral, resultó contradictorio a los postulados liberales, especialmente atentaba con principios como: la libertad de producción y la libertad laboral, por lo que en 1791 través de la Ley Le Chapelier (Anexo 1), se elimina los gremios y se establece la prohibición de formar asociaciones. Resulta irónico pensar que si la Revolución se llevó a cabo basada en los postulados de la libertad, igualdad y fraternidad, una ley (Ley Le Chapelier) limite e incluso penalice, una de las libertades básicas de los trabajadores, como es la libertad de asociación. Esta contradicción ideológica, llegó a incluirse en el Código Penal francés, y no fue abolida hasta 1864, mediante la Ley Ollivier.

Adicionalmente, en este período, se empieza a aplicar estrictamente las teorías económicas liberales, en el mercado laboral, lo que significa que los salarios y condiciones de trabajo se determinaban por la interacción de las fuerzas de mercado. Es decir que los trabajadores dejaron de depender de los gremios, pero empezaron a depender de las fuerzas de mercado.

Finalmente, la Revolución Francesa, junto a los nuevos descubrimientos dan origen a la Revolución Industrial (segunda mitad del Siglo XVIII y principios del XIX), con la cual se pasa de una producción de tipo manual, a medida de las necesidades, a una producción en masa con auxilio de la máquina. Durante este período, a pesar de que las relaciones laborales, se regulaban mediante el contrato de arrendamiento de servicios, las circunstancias de la época, hacían que la voluntad de las partes, no sea el factor determinante de las condiciones laborales. Dichas condiciones eran determinadas por la presión del mercado y la competencia. Lo que dejaba a los trabajadores en completo desamparo y expuestos a toda clase de abusos, como: salarios insuficientes, que fueron



causa de mala alimentación y condiciones deplorables de vivienda; jornadas laborales excesivas, entre doce y catorce horas; ambientes inseguros y antigénicos de trabajo entre otros. (Escribar, 1944, pp. 33-38) (a)

A pesar de las pésimas condiciones laborales, la oferta de trabajo no dejó de ir en aumento, dando origen a una clase social nueva y numerosa llamada el proletariado obrero. Clase de vital importancia para nuestro estudio, ya que será ésta, la que mediante la lucha por mejorar sus condiciones de vida de origen al Derecho Laboral moderno.

### **1.1.3.2 Marxismo y Manifiesto Comunista**

La Doctrina Marxista, contenida en el Manifiesto Comunista redactado por Marx y Engels en 1847, a raíz de la aparición del proletariado obrero, empieza a ganar importancia. Puesto que al incluir preceptos como: la lucha de clases, la dictadura del proletariado (conquista del poder político por parte de los trabajadores) y la concentración de capitales, es adoptada por los trabajadores, en su lucha por mejores condiciones laborales. (Cabanellas, 1992, pp. 36-38)(a).

La ideología Marxista a más de influir en el estallido de los movimientos obreros y en las primeras leyes protectoras, influyó entre otros eventos, en las Internacionales Obreras (asociaciones internacionales de trabajadores). La Primera Internacional Obrera fue constituida en 1864, por influencia directa de Karl Marx, ésta fue de carácter revolucionario, pero fracasó y fue disuelta por el Congreso de Filadelfia en 1876. Su fracaso se debió por una parte, a la derrota de la Comuna de París y por otra, a los problemas ideológicos de 1872 entre: el marxismo, que sostenía que la liberación del proletariado debía darse mediante la toma del poder político y el anarquismo, que por su parte afirmaba que debía darse por una huelga general. (Chordá, Martín y Rivero, 2012, p. 187) (a). A pesar de su fracaso esta Internacional tuvo logros remarcables ya que fue la primera en organizar manifestaciones de carácter internacional.

La Segunda Internacional Obrera, constituida en 1869, contó también con fuerte influencia marxista, pero a diferencia de la primera se enfocó más en los problemas del proletariado, que en los proyectos políticos. Según Guillermo Cabanellas (1992, p. 40) (b) fue el movimiento obrero “más fecundo y constructivo en pro de la emancipación de los trabajadores” y reconocimiento de un trabajo digno. Fue finalmente disuelta en 1922.

### 1.1.3.3 Movimiento Obrero

Como se ha mencionado en el numeral anterior, las relaciones jurídicas que tenían de por medio el trabajo, estaban reguladas por normas civiles, y no es sino a raíz de la aparición del proletariado obrero, que se hace necesaria una legislación especializada para protegerlos. Es así como el Derecho Laboral moderno, empieza a gestarse de la mano del movimiento obrero, que es la lucha del proletariado, por lograr mejores condiciones de vida y empleo. Trataremos las acciones y logros del movimiento obrero en distintos países:

En Inglaterra, a pesar de que se reconocía el derecho de asociación desde 1824, es solo después de la lucha obrera de los “*trade unions*” (asociaciones obreras), que se logra garantizar por ley al movimiento obrero. A partir de este momento se crean asociaciones como la Federación Social Demócrata (1881) y la Sociedad de Fabianos (1883), las cuales impulsan al movimiento de trabajadores y promueven el surgimiento del Partido Laborista en 1883, artífice de grandes conquistas laborales. (Robalino, 1994, pp. 17-18) (b)

Por su parte el movimiento obrero alemán constituye, en 1863, la Asociación General de Obreros, quienes a pesar de ser fuertemente perseguidos por el canciller Bismark, en 1890 lograron treinta y cinco espacios dentro del parlamento Alemán. Mediante la acción legislativa, lograron varias conquistas laborales como: la Ley de Seguridad Social, la regulación laboral de mujeres y niños, y la inclusión del concepto de la inembargabilidad del salario. (Cabanellas, 1992, pp. 41- 42) (c)

En Francia, a raíz de las revoluciones obreras de 1834 y 1848, se inicia el proceso por una legislación laboral, se logra: abolir la Ley Le Chapelier, se instala el Ministerio de Trabajo, se establece jornada de trabajo máxima de diez horas y se reconoce el derecho de asociación y huelga. (Robalino, 1994, p. 18) (c). Las mencionadas conquistas obreras, fueron suprimidas durante el gobierno de Napoleón Bonaparte, y no fue hasta la llegada al poder de Napoleón Tercero que se logró reivindicar estos derechos.

Tuvo lugar, en los Estados Unidos de América, uno de los acontecimientos de mayor trascendencia para el derecho laboral. El IV Congreso de Trabajadores Norteamericanos, realizó en 1886, un paro general con el objeto de que se reconozca una jornada laboral máxima de 8 horas. A pesar de que este primer paro no tuvo mayores resultados, es importante ya que, sirvió de ejemplo para que el Congreso Internacional Socialista, organice la primera manifestación a escala mundial, el 1 de mayo de 1890 (Cabanellas, 1992, pp. 42-43) (d). Esta manifestación mostró la fuerza y organización de los trabajadores, consiguiendo, no solo el reconocimiento de la jornada laboral sino muchos avances legislativos.

Finalmente, a partir 1890, comienza el período de afianzamiento del Derecho Laboral individual y colectivo. Hechos importantes de este período son: el fortalecimiento del sindicalismo y la constitucionalización de los principios laborales, la primera constitución en incluir un articulado referente al trabajo fue la mexicana de 1917 conocida como constitución de Querétaro.

#### **1.1.3.4 Período de 1905 a 1919**

##### **1.1.3.4.1 Revolución Rusa**

El inestable gobierno Zarista, en medio de una gran crisis política, decide intervenir en la Primera Guerra Mundial. El descontento social por los fracasos militares, la desorganización en el abastecimiento a las ciudades y la escases

desataron en 1917, revueltas y huelgas populares, que culminaron con la abdicación de Nicolás II y la caída del régimen Zarista. A partir de ese momento Rusia, se vio envuelta en una guerra mundial y además en una guerra civil (Bolcheviques contra Mencheviques). La guerra civil rusa culmina con el triunfo y llegada al poder del los Bolcheviques, en 1917, liderados por Lenin.

El régimen Bolchevique es importante para el Derecho Laboral, ya que su ideología se sustenta en la dictadura del proletariado, y promueve equiparar la relación entre capital y trabajo en la sociedad, para lograr este objetivo se estatizó completamente la producción dejando al Estado como único empleador.

Adicionalmente, la ideología Bolchevique (Marxista - Leninista), tuvo gran influencia en la Tercera y Cuarta Internacional de Trabajadores. La Tercera Internacional Obrera (*Komintern*), se constituyó en Moscú, en 1918, tras el triunfo de la Revolución Bolchevique. Esta organización se convirtió en un instrumento de política exterior de la URSS, y fue disuelta por Stalin en 1943, como gesto de buena voluntad de parte de la URSS hacia los Aliados. La Cuarta Internacional obrera fue fundada, en 1923, por los veintiún partidos socialistas que decidieron no participar en la Tercera Internacional Leninista. (Chordá, Martín y Rivero, 2012, pp. 187-188) (b)

#### **1.1.3.4.2 Tratado de Versalles**

La guerra es uno de los acontecimientos que más ha contribuido con la evolución de nuestra sociedad y en el tema laboral no ha sido la excepción. El Tratado de Versalles de 1919, pone fin a la Primera Guerra Mundial, y crea la Oficina Internacional de Trabajo, como parte de la Sociedad de Naciones, creada también a través de este instrumento. La Oficina Internacional de Trabajo, contribuyó al desarrollo y afianzamiento del Derecho Laboral, mediante varios instrumentos internacionales, ratificados y acogidos por la comunidad internacional.

A partir de este momento cada Estado dentro de su legislación interna, así como la comunidad internacional han ido avanzando en el tema laboral y contribuyendo al desarrollo del mismo, es por esta razón que desde este punto estudiaremos el desarrollo histórico del Derecho Laboral Ecuatoriano.

## **1.2 HISTORIA DEL DERECHO LABORAL ECUATORIANO**

### **1.2.1 Breve Historia del Movimiento Obrero Ecuatoriano**

El movimiento obrero ecuatoriano, cuenta con un período de gestión similar, al resto de movimientos en Latino América. Inicia, en la época republicana, con la creación de mutualistas y organizaciones artesanales como: la Asociación de Artesanos de Guayaquil (1875) y la Sociedad Artística e Industrial de Pichincha (1892). Continúa en la industrialización donde el proletariado obrero ecuatoriano, organiza las primeras huelgas de trabajadores. Entre las más importantes, están las manifestaciones de 1869 y 1892, organizadas por la Sociedad de Carpinteros de Guayaquil y La Sociedad Unión de Panaderos, respectivamente (Ycaza, 1984, pp. 8-14) (a).

Posteriormente, en las primeras décadas del siglo XX, tienen lugar 3 eventos relevantes para el movimiento obrero: primero se celebró el Primer Congreso Obrero Ecuatoriano, donde se crea la Unión Ecuatoriana de Obreros con el fin de defender los derechos de los trabajadores; segundo, Ecuador se une a la lucha internacional por una jornada de ocho horas el 1 de mayo de 1913; y tercero la huelga general de Guayaquil del 15 de noviembre de 1922. (Ycaza, 1984, pp. 15-26) (b). Este último acontecimiento fue de vital importancia para el sindicalismo moderno en el Ecuador, ya que sirvió para que el gobierno tome conciencia de la capacidad de influencia de los grupos obreros en la economía y la política. A partir de este punto, el movimiento sindical empieza a ganar fuerza y se crean varias organizaciones obreras.

Finalmente, en los años 30 y 40 se produce el afianzamiento del sindicalismo. En 1938, el Tercer Congreso Obrero Ecuatoriano, funda la Confederación de

Obreros del Ecuador, pieza clave para la expedición del Código de Trabajo. Adicionalmente en este tiempo, se crean las primeras centrales sindicales como: Central Ecuatoriana de Organizaciones Clasistas, Confederación Ecuatoriana de Organizaciones Sindicales Libres (Ayala, 1983, pp. 146-162), centrales que fueron finalmente agrupadas en 1975, con la creación del Frente Unitario de Trabajadores.

### **1.2.2 Evolución Legal**

El Derecho Laboral Ecuatoriano, comienza a independizarse del Derecho Civil a principios del siglo XX, con la incorporación y reconocimiento de derechos laborales en leyes aisladas. Los primeros pasos hacia un derecho átomo, se dan tanto por vía legislativa como administrativa. Por un lado, en la vía legislativa se expide: el Decreto de 1916, en el cual se establece, una jornada máxima de ocho horas, el concepto de semana íntegra, y la institución del desahucio; y la Ley de Indemnización de Accidentes de Trabajo de 1921, especialmente enfocada hacia el sector público. Por otro lado, por vía administrativa, en julio de 1926, el Dr. Isidro Ayora establece la Inspección de Trabajo y la Junta Consultora de Trabajo. (Vela, 1983, pp. 161-162) (a)

El año de 1928, fue prospero para el Derecho Laboral. Puesto que, se da inicio a la seguridad social con: la creación de la Caja de Pensiones para los empleados públicos y militares. (Vela, 1983, p. 162) (b). Adicionalmente, fue un año de grandes avances legislativos, se expidieron leyes sobre: la responsabilidad en accidentes de trabajo, el contrato individual de trabajo, el descanso semanal, la de duración máxima de la jornada laboral, desahucio, trabajo de mujeres y menores, e incluso una ley sobre procedimientos para las acciones provenientes del trabajo.

Nuestra legislación laboral comienza a avanzar rápidamente, a partir de que, las leyes laborales aisladas, mencionadas anteriormente, empezaron a convertirse en preceptos constitucionales. La primera Constitución que tomó

en cuenta estos derechos sociales, fue la Constitución de 1929, la cual en el numeral 18 del Art. 151 establece la protección específica al trabajo y su libertad; y el numeral 24 garantiza la libertad de asociación. (Robalino, 1994, p. 40) (d)

Continuando con la evolución cronológica del Derecho Laboral, en el período de 1934 y 1937, tienen lugar, eventos, leyes y reformas importantes como: Se establece el seguro social obligatorio, y se crea el Instituto Nacional de Previsión (1935); Ley Orgánica del Trabajo, crea la Dirección del Trabajo y el Consejo Técnico del Trabajo; se dicta por primera vez salarios mínimos, y se establece el pago de salario completo en días de vacancia; por último el régimen del General Enríquez dictó la Ley de Control de Trabajo y Desocupación y la Ley de Jubilación de Empleados Particulares y Obreros.

El año de 1938 cuenta con tres eventos importantes: Primero, la expedición de una nueva Constitución, que mantiene los preceptos laborales anteriores y se incluye la prohibición expresa del trabajo de menores de catorce años. Segundo se expidieron decretos sobre: la protección de salarios y sueldos, la jubilación de empleados, la creación de la Comisión Calificadora de enfermedades profesionales y accidentes de trabajo (decreto número 177 del 29 julio 1938) (Vela, 1983, p. 163) (c). Finalmente, en este año, se promulga el Código de Trabajo ecuatoriano, el cual será tratado a profundidad más adelante.

En 1945 se expide una nueva Constitución, la cual contaba con gran influencia socialista. La Constitución de 1945 es la primera en incluir un articulado específico para el trabajo. Esta Constitución a más de los derechos ya reconocidos por las anteriores, incluye entre otros temas: la irrenunciabilidad de derechos laborales, los principios de no discriminación laboral e igualdad, salario como crédito privilegiado, la protección a menores y mujeres embarazadas, y establece jornada máxima de ocho horas y seis en el subsuelo. (Robalino, 1994, pp. 40- 41) (e)

Continuando con la evolución Constitucional del Derecho Laboral tenemos a la Carta Magna de 1946, en la cual se mantienen los preceptos de 1945 y se agrega, la inembargabilidad de la remuneración y la participación mínima del 5% de utilidades a los trabajadores (Bustamante, 2011, pp. 38-39) (a). Posteriormente la Constitución de 1967, incorpora todos los derechos establecidos anteriormente y añade, el principio pro operario y el derecho a huelga en los sectores público y privado.

Los postulados laborales de 1967 se mantienen en general, en las Constituciones de 1978, 1998 y 2008. La Constitución 1978 no presenta mayor cambio. La Constitución de 1998 agrega, el principio de transacción en materia laboral e incorpora a la mujer al trabajo remunerado en igualdad de condiciones (Bustamante, 2011, p. 39) (b). Finalmente la Constitución del 2008 (vigente), se analizará posteriormente en el presente capítulo.

### **1.2.3 Código de Trabajo**

El Código ecuatoriano del trabajo empieza a gestarse en 1936, durante la dictadura de Federico Páez, en el seno del Ministerio de Previsión, entidad creada con el propósito de gestar nuevas leyes. El Dr. Miguel Ángel Zambrano jefe del departamento jurídico de la antes citada entidad, reconoce la necesidad de codificar todas las leyes laborales dentro de un solo cuerpo legal. Con este propósito, nombra al Dr. Juan Luis Oquendo secretario, quien es autor de la codificación de leyes del trabajo de 1927 a 1938. (Zambrano, 1962, p. 45) (a)

Posteriormente, Dr. Zambrano junto a Luis Oquendo y Telmo Freire formulan el primer anteproyecto de Código Laboral. Este incluía los preceptos ya constantes a ese tiempo dentro de la legislación ecuatoriana, además de nuevas instituciones inspiradas en el Derecho Laboral extranjero. (Vela, 1983, pp. 160-161) (d). Este anteproyecto fue aprobado por el Ministerio de Previsión y sometido a comisión revisora, en la que participaron, entre otros: Cesar Carrera Andrade, Rafael Vallejo Larrea, Juan Genaro Jaramillo, Dr. Alfredo Pérez Guerrero, Luis Genaro Gallegos y Gonzalo Maldonado Jarrín.



Finalmente el Código de Trabajo fue dictado el 5 de agosto de 1938, por el General Alberto Enríquez, quien en ejercicio del Gobierno de facto, ordena su promulgación a la Asamblea Nacional Constituyente. Se publica en el Registro Oficial, en los números del 78 al 81, con fechas del 14 al 17 de noviembre de 1938.

### **1.2.3.1 Reformas Importantes al Código de Trabajo**

El Código de Trabajo desde 1938 mantiene su estructura y disposiciones fundamentales, esencialmente no ha cambiado, por el contrario se han agregando conceptos. A continuación se enumeran todas las codificaciones que ha tenido nuestro Código Laboral, cada una con sus más importantes reformas:

Primera codificación, 1961: Se agrega al código original, veinte y siete decretos reformativos y dos reformas de la Comisión Legislativa (Bustamante, 2011, p. 53) (c). Vale la pena mencionar, el Decreto del 7 noviembre 1955 que sanciona el despido de trabajadores, una vez que estos notifican, por medio del inspector de trabajo, la creación de una organización de trabajadores. (Trujillo, 1973, p. 58) (a). Esta reforma recoge los actuales Artículos 452 y 455 del Código del Trabajo.

Segunda codificación, 7 junio 1971: En ésta se recogen las principales reformas promulgadas con posterioridad a la primera codificación, en especial, las que se dieron entre los años de 1964 y 1965, por iniciativa del Ministro de previsión social el Doctor Luis Jaramillo Pérez (Robalino, 1994, pp. 49-51) (f). Entre estas reformas están: El aumento del porcentaje de participación de utilidades, la bonificación del 25% por desahucio, el aumento de la indemnización por despido intempestivo.

Tercera codificación, 30 de junio de 1978: incluye cincuenta decretos reformativos y tres resoluciones de Corte Suprema. Por ejemplo se incluye el

Decreto Supremo de 1972, el cual, precisa la forma de reparto del 15% de utilidades y establece el derecho de los trabajadores intermediados a participar en las utilidades de las empresas a cuyo beneficio trabajan (Bustamante, 2011, p. 53) (d).

Cuarta codificación, 11 de agosto de 1980: reduce la jornada de trabajo de cuarenta y cuatro a cuarenta horas por semana, se establece la posibilidad de trabajar en los días de descanso obligatorio, por acuerdo entre el trabajador y empleador siempre y cuando, se fije otro tiempo para dicho descanso no menor al original.

La Quinta codificación consta en la Ley 24, del 18 de mayo de 1989 que trata principalmente de la jubilación y salarios mínimos. La Sexta codificación por su parte, trata la Ley número 90 referente al régimen de maquila el 3 de agosto de 1990.

Séptima codificación, 1991: Por medio de la Ley número 133, se introducen reformas importantes al Código de Trabajo, se establece una nueva escala de indemnizaciones por despido intempestivo y se crean excepciones a la duración mínima de un año de todo contrato de trabajo, por consiguiente define los contratos eventuales, ocasionales y de temporada.

La última codificación expedida por el Congreso Nacional fue publicada en el Registro Oficial N° 167 del 16 de diciembre del 2005. A pesar de ser ésta la última codificación es importante mencionar dos reformas importantes hechas con posterioridad: El 13 marzo 2000 se reforma el Art. 11 del Código de Trabajo incorporando el contrato de trabajo por horas; Mandato constituyente N° 8 del 2008 que suprime la tercerización, la intermediación laboral.

### **1.3 NATURALEZA DEL DERECHO DE TRABAJO**

Es importante analizar las características de la naturaleza del Derecho que nos ocupa, ya que como menciona Dr. Julio César Trujillo (1973, p. 35) (b), éstas

tienen relación directa con el espíritu y alcance de la legislación laboral positiva en nuestro país. La doctrina generalmente caracteriza al Derecho Laboral como:

### **1.3.1 Derecho Nuevo**

Atribuir la característica de derecho nuevo al Derecho Laboral deriva para muchos autores de tres conceptos básicos:

1. Es derecho reciente: Surge como rama autónoma a partir del siglo XX. Sin embargo esta afirmación no nos debe llevar a la conclusión, de que sus instituciones son nuevas, como hemos analizado en el apartado 1.1 el concepto de trabajo goza de gran antigüedad. Además, el hecho de ser un derecho nuevo tampoco significa, que este, carezca de ciertos precedentes legislativos.
2. Es innovador: Contradice la separación rígida entre derecho público y privado, entrecruza estos dos conceptos.
3. Es cambiante: Está en constante evolución, se va ajustando al cambio social y a las necesidades actuales, continuamente.

### **1.3.2 Derecho de Protección y Tutela**

Las relaciones laborales a pesar de contar, teóricamente, con el concepto de igualdad de las partes, en la práctica, existen grandes desigualdades. El legislador trata de eliminar o minimizar dichas disparidades, con el fin de proteger al trabajador, considerado la parte débil de la relación. Al existir una parte débil se hace necesaria su protección por parte del Estado y la administración de justicia.

Trujillo y Vela Monsalve concuerdan que la protección que brinda el Estado a los trabajadores, no está inspirada en el interés de unos pocos o de un sector,

sino en el interés general y el bien común. Por consiguiente, el Derecho Laboral es un derecho social que persigue la no vulneración de derechos fundamentales y “una justa regulación de las relaciones entre capital y trabajo”. (Vela, 1983, p. 25) (e). La legislación laboral, al ser predominantemente social, tiende a la codificación, constitucionalización e internacionalización, a fin de lograr, que el trabajador pueda alcanzar condiciones laborales equiparables e iguales en todos los países.

### **1.3.3 Derecho Público- Privado**

El Derecho de Trabajo tiene la característica dual de público y privado, ya que regula relaciones entre particulares (Derecho privado), que tienen trascendencia o importancia pública, razón por la cual el Estado interviene y controla. (Derecho público).

### **1.3.4 Derecho Autónomo**

Según el Dr. Julio Trujillo (1973, pp. 37-39) (c), el Derecho Laboral es autónomo por las siguientes cuatro razones fundamentales. Primero su materia se encuentra perfectamente delimitada en la realidad social (autonomía científica); segundo, cuenta con normas e instituciones que regulan dicha realidad (autonomía legislativa); tercero tiene fundamentos doctrinales y principios propios. Y por último cuenta con un estudio individual e independiente (autonomía didáctica).

Cabe mencionar que la mayoría de autores concuerdan con lo señalado por Julio Trujillo. Sin embargo la Dra. María Aczel (2001, p. 19) adiciona una razón, considera que es una rama autónoma porque cuenta con su propio objeto (la relación laboral) y sus propios sujetos (empleador, trabajador, sindicatos).

## 1.4 FUENTES DEL DERECHO DE TRABAJO

Conceptualmente, “Son todas aquellas formas de producción, por medio de las cuales se crean normas jurídicas” (Vázquez, 1982, p. 391), son el origen o fundamento de la norma. La doctrina señala como fuentes generales del derecho a la ley, la costumbre, la jurisprudencia, la doctrina y los principios generales de derecho, este análisis se enfocará, en la ley y los principios del Derecho Laboral.

Diferentes autores concuerdan en clasificar las fuentes en: materiales y formales, las primeras, son el conjunto de elementos que promueven la creación de normas jurídicas, y las segundas, en las cuales se centrará nuestro estudio, son el conjunto de instrumentos jurídicos, que contienen las normas de derecho, en nuestro caso específico del Derecho del Trabajo. Aplicando la doctrina podemos señalar a las siguientes como fuentes formales del Derecho Laboral ecuatoriano:

### a. Ley

- Legislación Internacional: Convenios Internacionales
- Legislación Nacional

1. Constitución de la República
2. Mandatos constituyentes
3. Código de Trabajo
4. Ley de Seguridad Social
5. Reglamentos administrativos y reglamentos internos de la empresa
6. Contratos colectivos

b. La jurisprudencia: Constituye fuente creadora de normas de derecho cuando, por medio de sentencia emitida por el pleno de la Corte Nacional se declara la existencia de un fallo de triple reiteración (tres ocasiones la

misma opinión sobre un mismo punto de derecho), el cual se convierte en jurisprudencia obligatoria. (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009, Art. 182)

c. Costumbre: en el Derecho Laboral, al igual que en el Derecho Civil, la costumbre no constituye derecho a menos que la ley se refiera a ella. (Código Civil, 2005, Art. 2)

d. Principios del Derecho de Trabajo

#### **1.4.1 Legislación Internacional**

La Constitución de la República vigente, prescribe en el Art. 11 inciso 3, que los “derechos y garantías establecidos en la misma y en los instrumentos internacionales de derechos humanos son de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte”, es decir que los tratados internacionales de derechos humanos, tienen un tratamiento preferencial dentro de la pirámide de leyes, están al mismo nivel que la Constitución en nuestro ordenamiento jurídico.

Ningún país o Estado puede desarrollarse apartado de la realidad internacional, es siempre necesaria su asistencia y cooperación. En consecuencia el Estado está obligado a cumplir las obligaciones y disposiciones, aprobadas por los foros internacionales de los que es parte y las que emanan de los tratados suscritos a voluntad. Así tenemos:

1. La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, considerada como premisa máxima en materia de Derechos Humanos, reconoce la importancia del derecho al trabajo. En los siguientes Arts.:

“Art. 23 1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.

2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.
3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.
4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses”

Es importante mencionar que esta Declaración también recoge el derecho a la seguridad social, señalando en el Art. 22 que toda persona, “como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado (...)”

2. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, suscrito por el Ecuador, el 24 de septiembre del 2009, representa un progreso respecto al anterior instrumento, éste amplía el tratamiento del Derecho de Trabajo. Contiene nuevos derechos y disposiciones, relacionadas con: condiciones laborales equitativas y satisfactorias (remuneración, seguridad e higiene), seguridad social y libertad sindical. Lo antes mencionado se trata en los Artículos:

“Art. 7 Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial:

- a) Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores:

- i) Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie (...)
  - ii) Condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias (...)
- b) La seguridad y la higiene en el trabajo;
- c) Igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo (...).
- d) El descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las variaciones periódicas pagadas (...).”

“Art. 8

1. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar:

- a) El derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, para promover y proteger sus intereses económicos y sociales (...).

2. Nada de lo dispuesto en este artículo autorizará a los Estados Partes (...) en lo relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación a adoptar medidas legislativas que menoscaben las garantías previstas (...).”

Art. 9

“Los Estados Partes, reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social.”



3. La Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José permite a los Estados parte, reunidos en Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, crear protocolos adicionales a la misma, como es el caso del Protocolo Adicional de San Salvador, del 17 de noviembre de 1998. Este instrumento, además de reconocer la importancia del Derecho al Trabajo, en consonancia con la Declaración Universal de Derechos Humanos, amplía este concepto, tratando temas como: el pleno empleo, la orientación vocacional y capacitación, condiciones justas y satisfactorias de trabajo (remuneración, ascenso, estabilidad, jornada justa), derechos sindicales (libertad sindical y huelga) y garantiza la seguridad social.
  
4. El Ecuador respecto a los derechos laborales, ha ratificado cincuenta y nueve tratados internacionales, de los cuales se encuentran cincuenta y cinco en vigor, entre ellos los más importantes para nuestro análisis están (OIT, s.f., [webfusion.ilo.org](http://webfusion.ilo.org)):
  - Acuerdo básico entre Ecuador y OIT.
  
  - Convenio 2 sobre el desempleo.
  
  - Convenio 24 relativo al seguro de enfermedad de los trabajadores de la industria, comercio y servicio doméstico.
  
  - Convenio 26 relativo al establecimiento de métodos para la fijación de salarios mínimos.
  
  - Convenio 35 relativo al seguro obligatorio de vejez de los asalariados en empresas industriales y comerciales, en las profesiones liberales, en el trabajo a domicilio y servicio doméstico.
  
  - Convenio 37 y 39 sobre el seguro obligatorio de invalidez y seguro de muerte respectivamente de los asalariados de empresas industriales y

comerciales, en las profesiones liberales, en el trabajo a domicilio y servicio doméstico.

- Convenio 87 relativo libertad sindical y la protección del derecho de sindicación.
- Convenio 88 organización del servicio de empleo.
- Convenio 95 relativo a la protección del salario.
- Convenio 98 relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva.
- Convenio 102 relativo a la norma mínima de seguridad social.
- Convenio 103 que trata sobre la protección de maternidad.
- Convenio 105 trabajo forzoso.
- Convenio 111 relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación.

#### **1.4.2 Legislación Nacional**

##### CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA (2008)

El Ecuador, a partir del 20 de octubre del 2008 se convirtió, según lo prescrito en el Art. 1 de la Constitución, en un “Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico”. Donde respetar y proteger derechos consagrados en la Constitución constituye el más alto deber del Estado.

El derecho al trabajo está incluido en los derechos recogidos por la Constitución. El Art. 33 que señala, por una parte, que el “trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía.” Por otro lado, menciona el deber del Estado de garantizar a los trabajadores: (...) “remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado”.

La seguridad social, es un derecho íntimamente relacionado y derivado del derecho al trabajo, este derecho se encuentra reconocido en la Constitución en el Art. 34, el cual establece que, el “derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas (...). El Estado garantizará y hará efectivo el ejercicio pleno del derecho a la seguridad social”, para todas las personas. Adicionalmente este derecho se recoge en la reforma constitucional, aprobada mediante consulta popular y referéndum el 7 de mayo del 2011, en la cual se incluye como tipo penal la no afiliación al seguro social.

Nuestra Constitución a más de reconocer los derechos laborales en general, hace especial hincapié en los derechos laborales de los grupos vulnerables o de atención prioritaria, así tenemos: Primero, los adultos mayores, a quienes el Estado les garantiza: 1. Un trabajo remunerado en función de sus capacidades y limitaciones, 2. Medidas de protección especiales contra cualquier tipo de explotación laboral, y 3. Políticas que fomenten su inclusión laboral en el sector público y privado (2008, Arts. 37 y 38). Segundo, los jóvenes, quienes, al ser considerados actores estratégicos del desarrollo, cuentan entre otras, con las siguientes garantías: 1. Fomentar su incorporación al trabajo en condiciones justas y dignas, 2. El acceso al primer empleo. (2008, Arts. 39 y 329).

Continuando con los grupos vulnerables, encontramos a los discapacitados, a quienes, se les asegura ser incluidos, en igualdad de condiciones al trabajo remunerado, además se establece la prohibición de reducir su remuneración en razón de su condición (2008, Art. 330). El cuarto y último grupo, es el

correspondiente a las mujeres, a quienes se garantiza, trabajo en igualdad de condiciones, esto incluye, remuneración, formación y promoción (2008, Art. 331).

## **1.5 PRINCIPIOS DEL DERECHO LABORAL**

“Los principios generales del Derecho son los fundamentos sistemáticos y postulados éticos en los que se sustentan el ordenamiento jurídico” (Monesterolo, 2009, p. 46) (a). Estos inspiran la expedición de normas y guían su interpretación, ya que muestran el verdadero sentido la norma. El Derecho de Trabajo toma en cuenta los principios universales del Derecho, comunes a todas las ramas, pero además se inspira en sus propios principios, debido a que estos le confieren su naturaleza y estructura propia. Entre estos principios tenemos:

### **1.5.1 Trabajo Derecho y Deber Social**

Según la doctrina y la Constitución de la República Art. 33, el trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, a continuación analizaremos cada uno de estos conceptos:

#### **1.5.1.1 Derecho Social**

El derecho al trabajo se define como, la facultad de todo ser humano para exigir oportunidades de trabajo. Le corresponde al Estado, adoptar las medidas necesarias para asegurar a los ciudadanos, el acceso a un empleo saludable, libremente escogido y con una remuneración justa. En concordancia con lo señalado, el Estado ecuatoriano en los Arts. 33 y 325 garantiza a las personas trabajadoras el derecho al trabajo. Adicionalmente, en relación a este derecho, el Estado en el Art. 326 numeral 1 de la Constitución de la República, se compromete a eliminar la desocupación y la subocupación. En concordancia con el Convenio número 2 de la OIT sobre el desempleo de 1919, suscrito ratificado por el Ecuador.

### **1.5.1.2 Deber Social**

El ciudadano tiene el deber de trabajar, ya que al ser un sujeto social, su trabajo resulta de vital importancia para los intereses de la sociedad, debido a que contribuye al desarrollo colectivo. El trabajo es motor de la economía, es el elemento primordial del ciclo de producción de bienes y servicios. En este ciclo la utilidad obtenida del trabajo, produce riqueza, la misma que genera desarrollo y nuevo empleo, promoviendo el crecimiento económico. (Montoya, 2003, p. 31). El deber jurídico de trabajar y contribuir con el desarrollo de la sociedad se encuentra establecido en el Art. 33 de la Constitución, mencionado con anterioridad.

### **1.5.1.3 Derecho Económico**

El trabajo es un derecho económico, ya que representa para el trabajador la única manera de alcanzar su bienestar personal y familiar. La utilidad que se genera a partir del trabajo permite al trabajador generar recursos dirigidos a satisfacer sus necesidades y las de su familia.

### **1.5.2 In Dubio Pro-Operario**

Este principio, se deriva de la naturaleza protectora del Derecho Laboral. Significa que en caso de duda en cuanto al alcance, aplicación e interpretación de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales, éstas se aplicarán en sentido más favorable a las personas trabajadoras. (Constitución de la Republica, 2008, Art. 326 numeral 3).

La Corte Suprema de Justicia mediante sentencia dictada el 13 de julio de 1989, señala que nuestra legislación, incorpora en sus normas legales, este principio de derecho del trabajo, con el fin de que la ley extienda la protección al trabajador, considerado la parte más débil en la relación laboral (Gaceta Judicial 6, 1989, p. 1588). Al efecto el principio pro operario se recoge en: El

Art. 326 numeral 3 de la Constitución, anteriormente citado y en el Art. 7 del Código del Trabajo que contiene un texto similar.

Este principio se aplica de las dos maneras:

- 1.- La norma más favorable: Si hubiera más de una norma, se aplica la más favorable al trabajador, incluso cuando esto contradiga la jerarquización de normas.
- 2.- La condición más beneficiosa: La aplicación de una nueva norma no puede disminuir derechos adquiridos por los trabajadores, este principio se aplica a la ley y a las condiciones contractuales.

Un ejemplo interesante en el cual se aplica directamente este principio es el caso Palacios vs Peña (Anexo 2), donde la parte actora, alega no haber percibido ciertos rubros, pero es incapaz de probarlo. No obstante mediante declaración testimonial, logra establecer una duda razonable, respecto a la autenticidad de los documentos que contendrían los supuestos roles de pago. Tomando en cuenta esta duda, la Corte Suprema de Justicia, alegando que la ley protege al trabajador como parte débil de la relación “y que para probar un hecho, en cuanto a la declaración de una persona, no se mide ni la cantidad ni la calidad de la prueba, sino que debe aplicarse la ley, en el sentido más favorable al trabajador” (Gaceta Judicial 6, 1989, p. 1588), resuelve el 13 de julio de 1989, a favor de la actora.

Por último cabe mencionar que según la doctrina, este principio no debe ser usado abusivamente, ya que no es aplicable a todos los casos. Se debe aplicar únicamente después que el análisis de la causa, compruebe la existencia de una duda real en la aplicación o interpretación de las normas.

### **1.5.3 Irrenunciabilidad de Derechos**

La renuncia de derechos, es el acto mediante el cual el titular de un derecho, se despoja del mismo. En el campo civil, este acto es considerado regla general, está permitido siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibido, se refiera solo a los intereses individuales del renunciante y no afecte a terceros. (Código Civil, 2005, Art. 11).

Por el contrario en el campo laboral nuestra legislación prohíbe la renuncia de derechos, con el fin de proteger al trabajador de posibles abusos, por parte del empleador y precautelar los derechos de terceros, especialmente los de aquellos que dependen económicamente del trabajador. Dicha prohibición se recoge en los Artículos 326 numeral 2 de la Constitución y en el Art. 4 del Código de Trabajo, los cuales señalan además que toda estipulación en contrario será considerada nula. Así por ejemplo, si un trabajador pacta un salario menor al mínimo establecido, se produce la nulidad absoluta de la cláusula que contiene dicha renuncia.

### **1.5.4 Principio de Transacción**

La facultad de transigir, es la posibilidad que tiene el trabajador y el empleador de llegar a un acuerdo, dentro o fuera de un juicio, para que, con concesiones recíprocas se resuelva un conflicto. A primera vista parecería que la transacción no es aplicable en el ámbito laboral, ya que al hacer concesiones, el trabajador estaría renunciando a sus derechos, lo que atenta contra el principio de la irrenunciabilidad.

La jurisprudencia ecuatoriana soluciona la contradicción anterior, mediante sentencia, dictada el 29 de noviembre de 1985 (Anexo 3), en la cual señala, que al iniciar la relación laboral y durante esta, no cabría transacción ya que el trabajador no puede dejar de lado sus amparos legales, como salario mínimo, límite de jornada, descanso semanal, etc., pero, una vez terminada la relación

laboral cabe la transacción, no para renunciar derechos, sino para reconociéndolos determinar su valor en dinero. (Gaceta Judicial, 1985, p. 2323) En otras palabras el trabajador no puede transar sobre el derecho en sí, por ejemplo no puede decidir si recibir o no pago por horas suplementarias, lo que si puede transar es el rubro que percibirá por ellas.

En nuestra legislación, la transacción se encuentra establecida en Art. 36 numeral 11 de la Constitución, el cual expresamente permite la transacción en materia laboral, pero además señala que se considerará válida en el caso de que se celebre ante autoridad competente y no implique renuncia de derechos.

### **1.5.5 Principio de Libertad de Trabajo**

Si bien es cierto que el trabajo es un deber, éste debe ser libremente elegido de acuerdo a las capacidades de cada individuo y su bienestar personal. La libertad de trabajo consiste, en que toda persona tiene derecho a dedicarse a la actividad laboral o económica que voluntariamente escoja, dentro de los límites establecidos por la ley.

Nuestro ordenamiento jurídico reconoce y garantiza al ciudadano la libertad laboral, ya que, el concepto de trabajo comprende, “la propiedad de aptitudes individuales, que son por naturaleza, propias y exclusivas” del individuo. (De la Helguera, 2006, p. 72). Por un lado, el Art. 33 de la Constitución de la República garantiza un trabajo libremente escogido, por otro, el Art. 3 del Código de Trabajo señala que el trabajador es libre para dedicar su esfuerzo a la labor lícita que a bien tenga.

El principio de libertad laboral se opone al trabajo forzoso, definido por la Organización Internacional de Trabajo como, “todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente” (OIT en Confederación Sindical Internacional, 2008, p. 6). Dicha organización incluye a los convenios 29 y 105



sobre el trabajo forzoso, dentro de los ocho convenios fundamentales, los cuales los Estados miembros están obligados a respetar. Los mencionados instrumentos obligan a los Estados a tomar las medidas necesarias para eliminar el trabajo forzoso en todas sus formas.

En concordancia con lo anterior y debido a que el trabajo forzoso atenta contra derechos y principios laborales, se encuentra prohibido expresamente en el Art. 3 inciso 2 del Código de Trabajo que señala que, "Ninguna persona podrá ser obligada a realizar trabajos gratuitos, ni remunerados que no sean impuestos por la ley, salvo los casos de urgencia extraordinaria o de necesidad de inmediato auxilio (...)."

Independientemente a lo anterior es importante mencionar que en el Ecuador existen excepciones al principio de libertad laboral, como: El trabajo del penado en los centros de reclusión y prisión correccional (Código Penal, 1971, Art. 66), y la integración de juntas receptoras del voto, donde el desempeño del cargo es obligatorio (Código de la Democracia, 2000, Art. 43).

#### **1.5.6 Principio de Primacía de la Realidad**

Este principio es aplicable cuando existe "discordancia entre lo que ocurre en la realidad y lo que aparece en documentos o acuerdos" (Monesterolo, 2009, p. 63) (b), según a este principio, se da preferencia a la realidad, es decir que los hechos prevalecen a los documentos.

En el ámbito laboral es común que se trate de simular la relación laboral con un una relación jurídica distinta, con el objeto de que dicho nexo jurídico sea sometido a un régimen jurídico diferente al laboral, generalmente se utiliza para este fin el contrato civil de prestación de servicios profesionales. Con el fin de proteger al trabajador y garantizar su amparo bajo las normas laborales, el principio de primacía de la realidad, dice que a pesar de firmar un contrato de prestación de servicios profesionales, si en la realidad la relación entre las

partes reúne las características de un contrato de trabajo, éste será el contrato bajo el cual se rija la relación.

### **1.5.7 Principio de Estabilidad**

Se entiende por estabilidad al derecho que tiene el trabajador de conservar su empleo, mientras no surja alguna causa justa de terminación. La jurisprudencia ecuatoriana recalca la importancia de este principio, mediante sentencia dictada el 21 de noviembre de 1990 (Anexo 4), donde señala que al ser el trabajo fuente de ingresos, garantiza una existencia digna y tranquilidad económica al trabajador y a quienes dependen de él. Adicionalmente, la antedicha jurisprudencia señala, que la estabilidad es importante para el empleador ya que, asegura junto a otros elementos, un mejor rendimiento y productividad de los trabajadores. (Gaceta Judicial 10, 1990, p. 2959).

En Ecuador el Art. 14 del Código de Trabajo, garantiza estabilidad de un año para todo contrato ya sea por tiempo fijo o por tiempo indefinido. El mismo Artículo contiene taxativamente las excepciones a este principio, que son: el contrato de prueba, los contratos por obra eventuales, ocasionales, de temporada, de servicio doméstico, y aprendizaje. Adicionalmente la violación a la estabilidad se sanciona con el pago de las indemnizaciones contenidas en el Art. 188, por despido intempestivo.

Consideramos importante mencionar, que últimamente este principio ha generado controversia entre los doctrinarios. La gran mayoría de ellos consideran a los términos continuidad y estabilidad sinónimos, pero otros, entre ellos Jorge Vásquez (2004, p. 59), empiezan a diferenciar ambos conceptos. Sostienen que continuidad, es de igual manera, el derecho que tiene el trabajador de conservar su empleo, mientras no se presente causa justa para dar por terminada la relación laboral. La diferencia entre ambos principios radica en las consecuencias derivadas de su transgresión, la violación de la estabilidad deriva en el derecho del trabajador al cobro de indemnizaciones,

mientras que, el quebrantamiento de la garantía de la continuidad da derecho a la restitución del puesto.

## 2 CAPÍTULO II: TELETRABAJO

### 2.1 ORIGEN Y EVOLUCIÓN

El avance acelerado de las Tecnologías de la Información y Comunicación (en adelante TIC), “impulsa el nacimiento de nuevas formas de relacionarse entre los seres humanos, dejando en el pasado los antiguos hábitos y relativizando la concepción de tiempo y espacio” (Rodríguez y Hernández, 2008, Capítulo I: El Teletrabajo. Marco Teórico). Estas nuevas formas de relacionarse incluyen a la relación laboral, como consecuencia de esto en, actualidad el mercado laboral, por medio del teletrabajo, se va incorporando al nuevo sistema productivo, conducido por la tecnología.

La mayoría de autores y estudiosos sobre este tema han señalado 3 etapas en el surgimiento y desarrollo del teletrabajo:

#### 2.1.1 Primera Etapa, Origen

La primera etapa corresponde al momento de su aparición, a principios de la década de los 70. El término deriva del vocablo inglés *Telecommuting*, usado por primera vez por el norteamericano Jack Nilles en 1973. La gran mayoría de autores coinciden que el teletrabajo surge a raíz de la crisis petrolera, ya que en esta época se buscaba evitar el consumo excesivo de combustibles, ahorrar costos de desplazamiento y evitar la contaminación. Para lograr estos objetivos en ciertos estados, entre ellos California, se dictaron leyes que obligaban a las empresas a implementar mecanismos para reducir el desplazamiento de su personal, lo cual impulso la aplicación del teletrabajo.

Por otro lado otros autores como Miguel Rodríguez Piñero argumentan, que la aparición del teletrabajo no puede ser atribuida a una sola razón, sino a un compendio de ellas. Dichos autores incluyen como causales del teletrabajo; por un lado a los avances tecnológicos de 1971, entre ellos el micro procesador

que contribuyó al desarrollo de las telecomunicaciones; y por otro a la crisis económica de principios de la década, que obligó a las empresas a reducir costos, lo que implicó una reestructuración de sus puestos de empleo. (Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, s.f., uhu.es, p. 3) (a)

Es importante mencionar que el “primer proyecto piloto sobre teletrabajo documentado, data del 1973, sin embargo existen experiencias anteriores en los Estados Unidos, pero que al inicio no fueron concebidas como teletrabajo.” (Calo y Pulido, 2001, p. 136). Por ejemplo la empresa de artes gráficas FOTOSATZ implementó el teletrabajo en 1968.

### **2.1.2 Segunda Etapa, Estancamiento**

Por una parte, Thibault Aranda (2001, p. 19) (a) señala que el desarrollo tecnológico, en especial el referente a las telecomunicaciones de los años 70 y 80 no avanzó lo suficiente, para hacer posible la aplicación del teletrabajo y por esta razón al terminar la crisis petrolera, el teletrabajo presenta un período de estancamiento. Por otra parte, para Ortiz Chaparro este estancamiento fue fundamentalmente resultado de la falta de cultura informática de la época, la cual provocó la “resistencia de las empresas y sindicatos a probar un método nuevo en plena crisis económica”. (Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, uhu.es, p. 3) (b).

Sin perjuicio de lo anterior, en los años 80 el teletrabajo avanzó en el ámbito académico y a partir de varios estudios realizados, empezó a adquirir connotaciones sociales, ya que demostró ser una herramienta útil en la inserción laboral de grupos antes excluidos del mercado laboral como: los discapacitados y amas de casa.

### **2.1.3 Tercera Etapa, Desarrollo**

La tercera etapa comienza en los años 90 donde las empresas y la administración pública del Estado de países desarrollados, vuelven a poner

interés en esta modalidad. Estados Unidos y Gran Bretaña fueron los países que acogieron al teletrabajo en los años 90. En dichos países empresas como: IBM, Hewlett Packard y British Telecom empezaron a usar este concepto.

El auge de la globalización y el impacto de la misma, en los mercados y la economía, hacen al teletrabajo atractivo para las empresas actuales, ya que éste se considera un potente instrumento de flexibilidad para el mercado laboral, que brinda beneficios como: la disminución de costos operativos y aumento de la competitividad, aspectos importantes dentro del sistema empresarial actual.

Adicionalmente esta etapa se caracteriza por la creciente acogida del teletrabajo, la cual trae consigo la preocupación de los organismos gubernamentales sobre calidad del mismo, por lo que se empieza a estudiar y preparar leyes, que garanticen condiciones de empleo dignas, para los trabajadores bajo esta modalidad. A raíz de esto el concepto de teletrabajo se ha ido desarrollando, al principio sólo contábamos con un concepto básico del mismo, pero en la actualidad, se ha estudiado: las actividades susceptibles de ser tele trabajadas, su naturaleza, los tipos de teletrabajo, entre ellos el más reciente el teletrabajo itinerante que surge gracias al desarrollo de las redes inalámbricas y los ordenadores portátiles. (Gauthier, 2004, pp. 10 - 11).

Hoy en día el teletrabajo es una modalidad común en el mundo. Sobre todo en países desarrollados económicamente, “con porcentajes de penetración sobre el total de trabajadores, desde el 5% en España, hasta el 21% en Estados Unidos de América (más de 21 millones de teletrabajadores) e incluso porcentajes mayores en algunos países nórdicos.” (Palermo, Suárez y Viola, 2010, p. 6). Así mismo, América Latina a pesar de no contar con porcentajes elevados de teletrabajadores, esta modalidad laboral es un fenómeno creciente, especialmente en países como: Argentina, Colombia y Chile.

## **2.2 DEFINICIÓN**

El teletrabajo al ser un fenómeno nuevo, en creciente evolución y análisis, presenta una gran dificultad al momento de intentar definirlo con exactitud. Comenzaremos por el punto de vista etimológico, en el cual el teletrabajo es “trabajo a distancia” ya que proviene del prefijo “tele”, derivado del griego “telos” que significa a distancia, pero como veremos el teletrabajo no es solo trabajo a distancia.

### **2.2.1 Concepto Amplio y Específico, e- Trabajo y Teletrabajo**

Muchas veces el término teletrabajo es abordado en un sentido demasiado amplio que no permite un análisis correcto del tema y sus elementos. Jordi Buirá (2012, p. 24) (a) en su libro Teletrabajo entre el mito y la realidad, define el término e-trabajo o trabajo en red como “el trabajo cotidiano que se realiza apoyándose fuertemente en las TIC, y que relativiza las distancias y acorta tiempos.” Este término es generalmente confundido con el teletrabajo, sin ser teletrabajo en modo estricto. Podríamos decir que e-trabajo es el género, para el trabajo ligado a las TIC y teletrabajo es la especie, que se diferencia del general, en que en este último el trabajo se realiza fuera del lugar normal de trabajo.

Para entender un poco mejor el tema utilizaremos un ejemplo presentado por el mismo autor antes mencionado: Un controlador de tráfico aéreo que a pesar de que su trabajo está íntimamente relacionado con el uso de las TIC, este no tiene la capacidad de auto regular su trabajo, ni la posibilidad de trasladarse de su sitio habitual de labores, al no contar con estas características es considerado un e-trabajador, no un teletrabajador.

### **2.2.2 Teletrabajo Modo Estricto**

La ausencia de un consenso único que defina al teletrabajo responde según la Asociación Argentina de Especialidades en Estudios del Trabajo (ASET), a las

características propias de este fenómeno, y principalmente a su fuerte dependencia a las nuevas tecnologías. (ASET, s.f., p. 10). A falta de dicho consenso o de una definición generalmente aceptada, aportaremos diferentes definiciones doctrinales de autores que han desarrollado el tema y concluiremos con nuestra definición.

Cuando se habla de teletrabajo generalmente se habla de formas de trabajo que poseen las siguientes características en común: El trabajo se realiza fuera del lugar normal de trabajo, y está íntimamente ligado al uso de las TIC, analizaremos definiciones que cuenten con estas características.

“El teletrabajo es aquella actividad humana que se realiza a distancia del lugar donde se esperan los resultados y en el cual se utiliza la tecnología de la información y comunicación para enviar el trabajo a donde se espera.” (Beltrán y Sánchez, 2002, p. 27)

El Centro de Teletrabajo y Teleformación de la Universidad de Buenos Aires, además de incluir los elementos de la definición anterior, menciona modalidades de teletrabajar y lo define como: “aquella forma de trabajar que utilizando las tecnologías de la información y la comunicación (TIC), puede ser desarrollada a distancia, fuera del ámbito donde se encuentra el contratante, en forma total o parcial, pudiendo realizarse en relación de dependencia o en forma autónoma”. (Boiarov, 2009, p. 17)

El concepto que más se acerca a definir el fenómeno del teletrabajo, en forma global, según nuestro criterio es la de Jordi Buirá, ya que además de recoger todos los elementos característicos del teletrabajo ya citados, menciona que el teletrabajo es una forma de organización laboral, noción que engloba varios conceptos, como que el teletrabajo es: una nueva forma de contratación laboral, una manera diferente de organización interna de las empresas, implica el aprovechamiento eficiente de tecnología y recursos y una nueva forma de organización laboral en la sociedad, que incluye la flexibilización de los mercados laborales.



Es una forma de organización laboral, que consiste en el desempeño de actividades remuneradas o prestación de servicios a terceros, utilizando como soporte las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) para el contacto entre el trabajador y la empresa, sin que se requiera la presencia física del trabajador en un lugar específico de trabajo. (Buirá, 2012, p. 24) (b).

En el ámbito jurídico laboral, además de lo expuesto anteriormente el teletrabajo para ser considerado como tal debe contar con la existencia de una relación obrero patronal, debe existir un vínculo entre el teletrabajador y el empleador. Es decir debe existir una relación de dependencia (Ugarte, 2004, p. 154) (a).

Dejando de lado por el momento el tema laboral, después de analizar las diferentes definiciones y tomando en cuenta los elementos que caracterizan al teletrabajo hemos llegado a la siguiente definición general: El teletrabajo es una forma flexible de organización laboral, que consiste en el desempeño de una actividad remunerada, en la que no se necesita de la presencia física del trabajador en las instalaciones del empleador. Y además se realiza con el apoyo directo de las tecnologías de la información y comunicación. Dichas tecnologías se utilizan para enviar el trabajo a donde se espera y como medio de comunicación entre el teletrabajador y el empleador.

A pesar de la falta de un concepto de teletrabajo generalmente aceptado, se ha estudiado ampliamente otros puntos importantes sobre este tema, hasta llegar a un consenso sobre los mismos, los cuales analizamos a continuación.

### **2.3 FACTORES QUE IMPULSARON LA EVOLUCIÓN DEL TELETRABAJO**

Abordaremos este tema de la misma manera que lo hacen Cámpora Oñate y Monsalves Lara (2007, pp.15-18) (a), dividiremos los impulsores del teletrabajo en factores externos e internos.

Factores Externos: Son aquellos que se originan fuera de los límites de la empresa, en los cuales estas no pueden influir, son generalmente impactos de la economía o desastres naturales. A continuación mencionaremos los más importantes:

- Ley de Aire Limpio (*Clean Air Act.*): en 1948 una nube de contaminación se formó sobre Pensilvania, alertando a la población Estadounidense sobre los posibles efectos nocivos de la contaminación. Este hecho, entre otros, motivó la expedición de la Ley de Aire Limpio en 1970, la cual se establecen estándares de calidad de aire y por medio de la cual se exigió a los empleadores, de las ciudades más contaminadas de Estados Unidos, reducir número de desplazamientos de empleados en un mínimo de 25%. (Cámpora y Monsalves, 2007, p. 15) (b)
- La crisis económica mundial de los años 90 fomentó a las empresas a usar el teletrabajo como estrategia de reducción de costos.
- Terremoto de los Ángeles de 1994; el terremoto de 6,8 grados ocurrido en California dejó como resultado carreteras y transporte público destruido. Esto motivó a las empresas a usar el teletrabajo para evitar las pérdidas económicas producidas por la paralización de actividades (Takayoshi, 1997, en Querenghi, 1998, p. 71).
- La tecnología: En las últimas décadas ha sido uno de los factores más influyentes en la evolución y desarrollo de la sociedad, ha producido un cambio radical que afecta a todas las materias y sectores de nuestra sociedad, incluyendo al sector laboral. En el cual ha propiciado la creación y el uso cada vez mayor de las nuevas formas laborales, como el teletrabajo.
- El atentado terrorista del 11 de septiembre del 2001, impulsó el teletrabajo ya que tuvo dos efectos importantes: Por un lado, los trabajadores

motivados por el miedo, a un ataque similar en cualquiera de los centros económicos, pidieron trabajar a domicilio. Por otro lado, las empresas empezaron a desconcentrar sus actividades, ya que es arriesgado tener toda su producción en los centros económicos. Una forma de desconcentración de funciones fue el teletrabajo.

Factores Internos: Son aquellos que se originan al interior del núcleo productivo o empresa, entre ellos tenemos: por una parte al crecimiento de la competitividad en los mercados, que obliga a las empresas a buscar opciones, que les permitan reducir costos. Y Por otra parte, el incremento de horas de trabajo promedio en la actualidad, pone a los trabajadores en el dilema de no poder encontrar el balance correcto entre trabajo y familia, y una solución funcional a este dilema es el teletrabajo que permite equilibrar la vida laboral con la familiar.

## **2.4 ELEMENTOS DEL TELETRABAJO**

Al igual que sucede con la definición de teletrabajo, sus elementos tampoco cuentan con una aceptación unánime, algunos autores como Thibault y Ugarte coinciden que los elementos distintivos del teletrabajo son:

### **2.4.1 Elemento Espacial, Locativo o Geográfico**

El teletrabajo es ante todo trabajo a distancia y para ser considerado como tal la “prestación de servicios debe darse fuera del centro físico del funcionamiento de la empresa.” o de donde se esperan resultados. (Ugarte, 2004, p. 150) (b). Es decir que el teletrabajador presta sus servicios en un lugar diferente a las instalaciones tradicionales de la empresa.

El concepto de trabajo a distancia, enmarca al teletrabajo y al trabajo a domicilio. La diferencia entre ambos conceptos, en cuanto a lo que al elemento locativo respecta, es que el trabajo a domicilio se limita exclusivamente a la

residencia del trabajador, en cambio en el teletrabajo, es irrelevante el lugar desde donde se presten los servicios (telecentros, televillas, domicilio), lo importante es que el trabajo se realice fuera del centro físico de funcionamiento de la empresa.

#### **2.4.2 Elemento Tecnológico o Cualitativo**

El teletrabajo se caracteriza por la utilización de “medios telemáticos o informáticos que permiten ejecutar y externalizar la actividad encomendada, además de favorecer una constante y más rápida comunicación con la empresa.” (Ramírez, s.f., p. 5)(a). En torno a este elemento surgen las siguientes especificaciones:

Primero, cuando nos referimos a tecnologías de la información y comunicación no necesariamente hablamos de los últimos avances o solo de los que derivan del uso del Internet, sino de todas las tecnologías que hagan posible teletrabajar y establecer contacto con el empleador, como fax y el teléfono. Segundo, usar las TIC no es suficiente, se requiere que su uso sea habitual, que se utilicen la mayoría del tiempo efectivo de trabajo. Las TIC deben ser parte esencial del desarrollo de actividades, su aplicación no puede ser ocasional ni marginal.

Por último, las TIC además de ser la base de la ejecución del trabajo, deben representar también el vínculo de comunicación entre el trabajador y empleador. En lo referente al tema de envío de resultados al lugar donde se esperan (empresa), los doctrinarios tiene posiciones muy diversas, por ejemplo Thibault Aranda (2001, p. 25) (b), sostiene que el resultado del trabajo en soporte magnético puede ser enviado a la empresa por medios habituales, sin que deje de ser considerado teletrabajo. Otros en cambio sostienen que la utilización de las TIC como elemento sustancial del desarrollo del trabajo no basta, sino que para que la figura se configure, se necesita que los resultados sean enviados también por medios telemáticos.

### **2.4.3 Elemento Organizativo**

El teletrabajo además de los elementos ya mencionados requiere de una organización integral diferente. Teletrabajar no es solo trabajar a distancia utilizando las TIC, sino utilizar estos elementos para prestar un servicio de un modo diferente. Se debe entender que “el teletrabajo es una forma de organización y de realización de trabajo distinta, (...) en un contexto de descentralización de las actividades laborales que antes eran realizadas en la empresa.” (Thibault, 2001, p. 31) (c). Por consiguiente este fenómeno requiere una reestructuración empresarial completa, haciendo especial énfasis en la manera de manejar las relaciones laborales. Se necesita implementar tecnología que permita: por un lado una comunicación eficiente entre la sede central y los puntos descentralizados y por otro que permita al empleador controlar y dirigir a sus empleados a pesar de tener de por medio la distancia.

### **2.4.4 Elemento Temporal**

La doctrina alemana y autores como Gabriela Morales y Katy Romanik (2011, p. 14), consideran a la habitualidad otro elemento importante y distintivo de teletrabajo. Aseguran que el teletrabajador debe realizar su trabajo, la mayor parte del tiempo, de manera no presencial, debe trabajar bajo esta modalidad durante no menos del cincuenta por ciento del horario de trabajo. Es decir que el empleado no podría ser considerado teletrabajador, por ejemplo si realiza su actividad solo un día a la semana bajo esta modalidad.

## **2.5 CLASIFICACIÓN DEL TELETRABAJO**

### **2.5.1 Según el lugar donde se lleva acabo**

#### **2.5.1.1 Teletrabajo en el Domicilio**

Es aquel que reemplaza la oficina o centro de trabajo, por el domicilio del trabajador, convirtiéndose este en su lugar habitual de trabajo. La principal

característica de este tipo de teletrabajo es que no existe la necesidad de que el trabajador realice ningún tipo de desplazamiento para acceder a su trabajo. Sin embargo los trabajadores bajo esta modalidad pueden acudir a la oficina de vez en cuando, ya sea para asistir a reuniones o recoger material, sin que por esto se desnaturalice la figura. Adicionalmente, para hacer posible el teletrabajo a domicilio es necesario que previamente se instale el equipamiento necesario para que el trabajador pueda cumplir sus obligaciones.

### **2.5.1.2 Telecentros o Centros de Teletrabajo**

Es aquel en el cual el trabajador no se desplaza a la empresa para la cual ha sido contratado o para la cual presta sus servicios, “sino que lo hace a un centro específicamente diseñado para el desarrollo del teletrabajo” (Puchol, 2007, p. 155). Dichos centros no son exclusivos de una sola empresa, por lo que a estos acuden teletrabajadores que prestan servicios a diferentes empleadores.

Este tipo de teletrabajo cuenta además con las siguientes características: los teletrabajadores suelen vivir cerca de los mencionados centros, lo que hace que el desplazamiento de los mismos sea reducido; estos centros están totalmente equipados para hacer posible el desarrollo del trabajo y no existe el aislamiento que se produce en el trabajo o teletrabajo a domicilio.

### **2.5.1.3 Oficina Satélite**

Cuando el telecentro es de propiedad de una sola empresa, y su objetivo es reunir a los trabajadores que viven cerca de ellas. La oficina satélite “es una unidad separada conectada electrónicamente con la sede principal, donde se realizan algunas actividades del proceso productivo que puede ser desarrolladas independientemente” (De la Cámara, s.f., p. 4), como por el ejemplo el área contable o legal de la empresa.

#### **2.5.1.4 Televillas o *Telecottages***

Son telecentros que se asientan en zonas rurales, poblaciones pequeñas comunas o suburbios urbanos, tienen por objeto retener a la población autóctona de la zona brindándoles oportunidades de empleo. Este tipo de teletrabajo contribuye al desarrollo social y económico de zonas rurales, además de ser una herramienta útil para controlar la migración masiva del campo a la ciudad.

#### **2.5.1.5 Teletrabajo Móvil o Itinerante**

Este modo de teletrabajar no tiene un lugar específico, en el cual el trabajador deba desarrollar sus labores, sino que éste cuenta con equipos móviles que le permiten desarrollar el trabajo en el lugar que decida o donde sea requerido. Un ejemplo de este tipo de trabajo son los agentes internacionales de negocios, los cuales se encargan de negociar y concretar negocios en diferentes partes del mundo, y los resultados de las mismas son enviados a su empresa contratante.

#### **2.5.1.6 Teletrabajo Transfronterizo**

Es aquel en el cual el trabajador se encuentra en un país y su empleador o empresa sede se encuentra en otro. Esta forma de trabajo está en pleno auge en la actualidad y va de la mano con conceptos como: la globalización y la mundialización de la competencia, que se refiere a que la competencia de mercados no es más regional, sino mundial. Es importante mencionar que algunos doctrinarios definen como teletrabajo transfronterizo solo al que se da entre países vecinos y cuando las partes de la relación se encuentran en países distantes, utilizan el término teletrabajo *offshore*. En el presente trabajo el término teletrabajo transfronterizo incluye los dos conceptos antes mencionados.

Esta primera clasificación es la más conocida y difundida. Un grupo doctrinario la presentan como única, pero otro grupo, profundizando en el estudio de la tipología de este fenómeno, en adición a esta primera clasificación, ha desarrollado los siguientes dos criterios adicionales.

## **2.5.2 Según el Elemento Comunicativo de la Prestación**

Este criterio se refiere a la forma en la que se comunican o se relacionan, el trabajador con su empleador. En otras palabras según el tipo de enlace entre las partes el teletrabajo se divide en:

### **2.5.2.1 Teletrabajo Desconectado u *Off line***

“Es aquel en el cual el trabajador tras recibir instrucciones iniciales, desarrolla su actividad sin enlace informático directo, con el sistema de la empresa” (Ochoa, s.f, p. 228) (a) y al concluir su labor hace llegar los resultados de su trabajo por medios convencionales, como *Cd-Roms*, memorias extraíbles o móviles, correo electrónico, o simplemente vía telefónica.

### **2.5.2.2 Teletrabajo en Línea (*On line*) o Conectado**

En este tipo de teletrabajo existe una conexión telemática entre empleador y trabajador. Es decir que se hace uso de las telecomunicaciones para recibir o recoger órdenes de trabajo desde la empresa e informar o enviar resultados a la misma (Kahale, 2003, p. 403) (a). La comunicación que se establece a su vez subclasifica al teletrabajo en:

#### **2.5.2.2.1 Teletrabajo en un solo sentido u *One Way***

En el cual existe una conexión continua, pero sólo en una dirección. El trabajador realiza su actividad con un terminal conectado al sistema central del empleador, de esta manera fluyen los datos hacia la empresa y el trabajador no



tiene control sobre esta comunicación (Kahale, 2003, p. 403) (b), tiene poca interacción con la empresa. Es común observar este tipo de sistemas en las actividades contables que requieren únicamente manejo y procesamiento de datos.

#### **2.5.2.2 Teletrabajo en Doble Sentido, Interactivo o *Two Ways***

Se cuenta con un diálogo interactivo entre el ordenador situado en la empresa y los distintos terminales, (entre trabajador y empleador). El trabajador desarrolla su actividad por medio de un terminal conectado a una red, que permite el intercambio de información con la empresa y diferentes ordenadores. Este sistema es muy útil ya que por un lado le permite al trabajador contar con asistencia laboral eficaz, y por otro al empleador tener un mejor control sobre sus empleados.

### **2.5.3 Según el Vínculo Jurídico**

El vínculo jurídico que existe entre el teletrabajador y el receptor de servicios, es de suma importancia porque ayuda a determinar el régimen legal aplicable a la relación existente entre las partes. Según este criterio el teletrabajo se clasifica en:

#### **2.5.3.1 Teletrabajo Autónomo**

“El teletrabajador a pesar de mantener una relación contractual, consistente en prestar servicios a la empresa, se entiende que trabaja por cuenta propia” (Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, s.f, uhu.es, p. 12) (c). El teletrabajo autónomo, se enmarca en la figura del contrato de prestación de servicios, de naturaleza civil, por lo tanto se rige al igual que este a las normas civiles.

### **2.5.3.2 Teletrabajo Empresarial u *Outsourcing* Informático**

La teleprestación la ofrece una empresa, que se auto regula y cuenta con sus propios equipos. Generalmente bajo este tipo de teletrabajo se contratan servicios de profesionales especializados para tareas específicas. El *outsourcing* se asemeja a una subcontratación clásica, la empresa que presta el servicio se encarga de organizar y dirigir a sus trabajadores. Adicionalmente este tipo de relación, más que teletrabajo es un teleservicio, que se encuentra fuera de las relaciones laborales, ya que al ser una relación entre empresas se regula por el Derecho Mercantil.

### **2.5.3.3 Teletrabajo en Relación Laboral o Subordinado**

El trabajador es un empleado de la empresa y trabaja por cuenta de esta, es decir que existe una relación de dependencia. El teletrabajo subordinado, puede a su vez ser: permanente, cuando el trabajador usa la modalidad de teletrabajo durante toda semana laboral, o alternante, cuando en la semana se alterna teletrabajo y trabajo presencial. Es importante mencionar que el teletrabajo como relación laboral, es el objeto central de nuestro estudio, el cual trataremos a fondo en el siguiente capítulo.

## **2.6 VENTAJAS Y DESVENTAJAS**

Mencionaremos las principales ventajas y desventajas que presenta esta nueva modalidad laboral, para las dos partes que intervienen en la relación laboral y para la sociedad.

### **2.6.1 Ventajas para el Trabajador**

1. Flexibilidad de horarios y de Organización de tareas: Permite al trabajador distribuir su tiempo, en la forma en la que crea más conveniente. Además de brindarle un mayor control en el orden de tareas. Este factor

incrementa la satisfacción del trabajador, lo que aumenta su productividad. (Castro, 2001, p. 4) (a)

2. Representa un ahorro ya que se reduce o elimina costos de desplazamiento, al igual que los gastos de vestuario de oficina y alimentación.
3. Permite combinar de una mejor manera la vida laboral y familiar.
4. Brinda la oportunidad, a los profesionales capacitados, de competir en el mercado laboral internacional. Hace posible trabajar para empresas en el exterior sin tener que desplazarse.
5. Reduce el stress, ya que evita los percances derivados del desplazamiento como el tráfico y los problemas laborales que se originan de la convivencia diaria.

### **2.6.2 Ventajas para la Empresa**

1. Reducción de costos operativos, sobre todo los de alquiler de inmuebles, los relativos al transporte y viáticos, los de servicios básicos, etc. Según cifras españolas, la implantación del teletrabajo ha significado un ahorro de entre el 50% al 70% para la mayoría de empresas en su balance anual. (Castro, 2001, p. 4) (b)
2. Permite a la empresa, descentralizar sus actividades, mediante la especialización, se externaliza las unidades de producción. La descentralización empresarial es beneficiosa, ya que permite un control administrativo más eficaz de cada área.
3. Otorga a la empresa la posibilidad de internacionalizarse, e incrementar su acceso al mercado globalizado, ya que le permite aproximarse

geográficamente a proveedores y clientes potenciales. Además contribuye a conseguir un mejor servicio al cliente, como trabajar veinticuatro horas al día puesto que se puede contar con personal distribuido en diferentes zonas horarias (Ochoa, s.f, p. 22) (b).

4. Aumenta la productividad de los empleados, ya que deja de lado el trabajo por tiempo y pasa al trabajo por objetivos y resultados. Los trabajadores al no estar en el típico ambiente de trabajo, están más motivados por lo que completan sus tareas de una manera más eficiente.

Diferentes estudios muestran que la productividad del personal se incrementa entre un veinte y treinta por ciento. Este incremento según Agustino y Peguera solo se puede lograr si la empresa implementa “sistemas de control eficaces que garanticen que el trabajo se hace puntualmente y cumpliendo todas las normas y estándares aplicables” (Agustino y Peguera, 2005, p. 214)

5. Menores niveles de absentismo<sup>1</sup> laboral, que es como se conoce a los espacios de tiempo de trabajo mal aprovechado y la ausencia laboral por enfermedades poco importantes. Al reducir los niveles del fenómeno mencionado la empresa se beneficia puesto que deja de pagar por los tiempos improductivos.
6. Elimina los problemas con y entre los trabajadores que derivan de la convivencia.
7. Con la implementación del teletrabajo la empresa puede contar con el mejor personal y los mejores profesionales, ya no solo de la zona sino del mundo. Además contribuye a conservar a los buenos trabajadores que

---

<sup>1</sup> El diccionario de la Real Academia Española, vigésimo segunda edición define absentismo como: 1. Abstención deliberada de acudir al trabajo. 2. Costumbre de abandonar el desempeño de funciones y deberes anejos a un cargo

de no trabajar desde su casa abandonarían la empresa, ya sea por cuestiones de disponibilidad o cualquier otro factor como la edad.

8. Se ha comprobado que las empresas que trabajan bajo esta modalidad son menos propensas, a un paro la actividad productiva a causa de huelga. De igual manera en estas empresas se atenúa de la presencia sindical.

### **2.6.3 Ventajas para la Sociedad**

1. Contribuye al desarrollo de zonas marginales y rurales, las televidas impulsan el desarrollo económico de estas regiones. Al proporcionar trabajo en estos sectores se disminuye la migración desmedida a la ciudad, se logra redistribuir la población.
2. El teletrabajo reduce las tasas de desempleo y favorece a la integración laboral de los grupos minoritarios como personas con discapacidad. Sin embargo, cuando de grupos vulnerables se trata, muchos consideran perjudicial a esta nueva modalidad laboral, ya que aseguran que ésta, lejos de incluir a dichas personas, los aleja más del mundo laboral, porque los recluye nuevamente a en sus hogares.
3. Según la OIT el teletrabajo “es una herramienta eficaz para promover la igualdad social y de género, pero sólo si media una intervención directa del Estado, capaz de erradicar las disparidades existentes” para que de esta manera se proteja y se garantice los derechos laborales de los trabajadores afectados (OIT, 2001, citado en Cámpora y Monsalves, 2007, p. 46).
4. Contribuye con la disminución del tráfico y por consiguiente reducción de los niveles de contaminación, y ayuda a la conservación de recursos energéticos.

#### 2.6.4 Desventajas para el Trabajador

1. El aislamiento. Desventaja que no comparte la Asociación Española de Teletrabajo (AET) la cual afirma que teletrabajar no es sinónimo soledad absoluta, ya que la red le permite al trabajador comunicarse y relacionarse interactivamente con la empresa (Blanco, 2005, p. 170)(a). Además esta organización señala que la soledad laboral, no se da exclusivamente en los trabajos a distancia como el teletrabajo, sino que también puede darse en un trabajo presencial común.
2. Pérdida del movimiento sindical: Campora y Monsalves (2007, p. 48) (c) aseguran que el teletrabajo “contribuye a configurar un sistema de relaciones laborales donde el papel a jugar por los sindicatos es cada vez menor y en consecuencia las relaciones entre capital y trabajo se desarrollan mayormente en el plano del contrato individual.”

El rol de los sindicatos disminuye, bajo esta modalidad entre otras razones, debido a la dispersión de los trabajadores la cual dificulta su poder de convocatoria. La presente desventaja puede ser resuelta, con la ayuda de la normativa adecuada para esta modalidad, que exija al empleador colaborar en la comunicación entre sindicatos y trabajadores dispersos.

3. Falta de soporte laboral inmediato, desventaja que puede ser superada según el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales Español, adoptando las siguientes dos medidas básicas; de un lado la empresa debe seleccionar teletrabajadores independientes, personas capaces de encontrar por sí mismos soluciones, y por otro se requiere establecer canales de comunicación eficientes.

En la actualidad existen desventajas a las que está expuesto el trabajador, debido a la falta de normativa que regule el teletrabajo, entre ellas tenemos:

4. Aumenta el riesgo de una posible explotación por parte del empresario y auto explotación,
5. Facilita la creación de lugares de trabajo precario e inestable.
6. Incrementa la probabilidad de tener problemas relativos a protección social y laboral, como el riesgo de no indemnización por accidentes de trabajo.
7. Dificultad de promoción.
8. Horas extras no remuneradas, es proclive a trabajar más horas ya que el trabajo generalmente se valora por resultados no por tiempo.

#### **2.6.5 Desventajas para la Empresa**

1. Costo de implementación elevado: el costo de adquirir e instalar los equipos necesarios para que cada teletrabajador realice adecuadamente su trabajo, si bien puede ser alto en un inicio, este se ve compensado con el ahorro en rubros típicos del giro del negocio.
2. La empresa está más expuesta al robo, pérdida o divulgación de información privada de la empresa, por lo que se requiere una ley que norme este aspecto, la cual impida al trabajador difundir este tipo de información.
3. Pérdida de control sobre el trabajador: las actividades de supervisión y control se limitan. Sin embargo la tecnología contribuye a solucionar este problema, ya que permite un seguimiento continuo del trabajador. Mediante el uso de la tecnología se consigue un control igual o incluso mayor del teletrabajador respecto a un trabajador tradicional.

4. Pérdida de la atmósfera de equipo: el trabajador deja de sentirse parte de la organización, factor que puede influir en su desempeño laboral. Sin embargo si la empresa toma medidas oportunas para garantizar que los trabajadores estén bien comunicados entre sí y con la empresa, esta desventaja puede ser fácilmente evitada. Por ejemplo puede organizar reuniones y eventos periódicos.
5. Paro de actividades por problemas técnicos. Riesgo que se puede minimizar con el correcto monitoreo y mantenimiento de equipos.

#### **2.6.6 Desventajas para la Sociedad**

1. El teletrabajo trae consigo la necesidad de realizar reformas laborales y de seguridad social, la falta de una legislación apropiada genera una diferenciación entre los trabajadores asalariados directos de la empresa y teletrabajadores. Dicha diferenciación desemboca en precariedad laboral, la generalidad de teletrabajadores cuentan con un salario y condiciones de trabajo inferiores a los de los trabajadores directamente vinculados con la empresa, a pesar de que realizan actividades u ocupan cargos profesionales similares. (Blanco 2005, p. 172)(b)
2. Esta modalidad puede ser utilizada para llevar el trabajo nacional a países con costos salariales más bajos o con beneficios inferiores para los trabajadores, reduciendo las oportunidades de empleo para la población local.

### **2.7 TELETRABAJO FRENTE AL MERCADO LABORAL ACTUAL**

Para poder hablar sobre el nuevo mercado laboral, debemos discutir sobre el contexto en el cual se desarrolla, para lograr este objetivo es necesario abordar el tema de la globalización y cómo ésta ha contribuido con el cambio en los mercados. La globalización se define como un conjunto de “procesos de



transformación en las relaciones económicas y sociales en el plano internacional, pero con profundas raíces y repercusiones en los distintos escenarios nacionales” (Fujii y Ruesga, 2004, p. 15), es un proceso derivado de la liberalización comercial y financiera y del proceso de avance acelerado de la tecnología.

La globalización engloba aspectos: culturales, como la adopción del inglés como idioma de comunicación mundial; políticos, que se demuestran entre otras cosas con los continuos esfuerzos de los países por formar bloques como la Unión Europea; y económicos, caracterizados por la internacionalización de la producción y el comercio, y el aumento en la movilidad del capital. (Belzunegui, Brunet y Pastor, s.f, p. 1) (a). Nos enfocaremos en el análisis del aspecto económico de la globalización, específicamente en cómo ésta afecta al desenvolvimiento empresarial. Existen tres aspectos en los cuales en general las empresas modernas han cambiado su comportamiento a causa de la globalización, estos son:

Por una parte, la globalización ha contribuido con la internacionalización de los mercados y el incremento de redes empresariales a escalas mundiales (multinacionales y transnacionales). Ha logrado que hoy en día las organizaciones empresariales alcancen, “dimensiones y áreas de influencia que se sitúan por encima de los Estados y que utilizan a éstos para establecer reglas del juego favorables a sus negocios” (Naredo, 2000, p. 17 citado en Belzunegui, Brunet y Pastor, s.f., p. 3) (b), esto ha ido derivando en una eliminación paulatina de las barreras para el intercambio internacional. A pesar de lo antes señalado el Estado no ha dejado de tener un papel importante como ente de control.

Por otro lado, a causa de la globalización, la competencia empresarial se ha tornado de suma importancia, las empresas luchan día a día por mejorar la calidad de sus productos, su eficiencia en el uso del tiempo y de factores productivos, con el fin incrementar su productividad y reducir al mínimo los

costos, para lograr con esto mayor competitividad a nivel mundial, esto ha obligado a los Estados a incluir en sus legislaciones, leyes protectoras de la libre competencia.

Finalmente, la globalización también ha influido en el mercado laboral haciéndolo más flexible (flexibilidad laboral) siendo ésta su principal característica en la actualidad, obligando a las empresas a reestructurar su organización laboral interna. La flexibilidad laboral según Luis Velasco Parrado (2002, p. 84) (a) “consiste en la posibilidad, discrecionalidad o facultad empresarial, para contar con mecanismos jurídicos que permitan ajustar su, modo de contratación y condiciones de trabajo a las fluctuaciones rápidas y continuas del sistema económico”. Según varios autores, entre ellos el mencionado anteriormente, la flexibilidad del mercado laboral se caracteriza por tener:

**Flexibilidad Funcional:** Mayor movilidad de la fuerza de trabajo, dándole importancia a la estabilidad del trabajador, pero dejando al empleador la opción de distribuir las actividades.

**Flexibilidad numérica:** que se refiere por una parte, al uso de formas de contratación más flexibles, como los contratos por tiempo definido, temporales o de temporada, los cuales permiten una mayor adaptabilidad a las necesidades del mercado. Y por otra, a contar con mayor flexibilidad en los horarios y en el tiempo de trabajo, lo que no significa que la empresa este activa menos tiempo, por el contrario la empresa tiene la posibilidad de estar activa veinticuatro horas.

**Flexibilidad financiera:** la cual se refiere a que la empresa utiliza “sistemas que permiten mayor grado de adaptación de las remuneraciones, tanto a las condiciones de la producción de la empresa como a las capacidades del trabajador individual” (Velasco, 2002, p. 84) (b) Un ejemplo de esta flexibilidad

es el salario por rendimiento personal, a mayor rendimiento mayor salario o comisión.

Flexibilidad estructural: la estructura organizacional vertical de la empresa cambia. Es decir que se redistribuyen las tareas entre los diferentes niveles jerárquicos o se utilizan grupos de trabajo autónomo. Además de que se eliminan los cargos de control innecesarios.

El teletrabajo se está extendiendo rápidamente a nivel internacional ya que es una herramienta que coopera con la inclusión de las empresas dentro de los mercados globalizados, atendiendo a los tres cambios básicos en el desarrollo empresarial antes mencionados. En síntesis podemos decir que el teletrabajo:

En primer lugar representa un cambio en el manejo de los recursos humanos dentro de la empresa. Se deja de recurrir exclusivamente a la oferta nacional de servicios y se establecen redes de empleo más complejas, con mayor número de empleados trabajando a grandes distancias (empleados internacionales). Esto favorece al desempeño eficiente de multinacionales o transnacionales, como menciona Delcourt (1999, p. 23) la mayoría de empleados de empresas teletrabajando son directivos empresariales, más gente ligada al trabajo intelectual que al manual, esto permite reunir a varias empresas formando redes con una misma cabeza compartida.

Segundo, esta modalidad de trabajo contribuye con el posicionamiento competitivo de la empresa, por dos motivos: uno como mencionamos anteriormente, una ventaja de esta modalidad, es que contribuye a la reducción de los costos de productividad de la empresa, como los gastos inmobiliarios y de transporte. Reemplaza costos fijos por variables, y dos porque potencia los márgenes de productividad del trabajador por lo tanto los niveles de productividad empresarial.

Tercero el teletrabajo, es por sí mismo una herramienta de flexibilización laboral, contribuye con: 1) la movilidad de la fuerza laboral, 2) al rebasar las fronteras nacionales deja de cierto modo de lado a las instituciones reguladoras, haciendo que el mercado laboral se regule por las fuerzas de mercado (oferta y demanda), 3) la flexibilidad de los horarios y jornadas 4) en cuanto a la flexibilidad financiera el teletrabajo se caracteriza por el cambio de salario, por posición al salario por rendimiento.

Por último el teletrabajo influye básicamente en la transformación de los parámetros de trabajo. Es decir que modifica la manera de manejar el trabajo. En general, existen cambios en: la producción que se torna más flexible, se reduce las jerarquías organizativas, la mano de obra de torna multifuncional y la conexión interempresarial aumenta (Lenguita, 2002, p. 2). Además de lo mencionado, el teletrabajo es un vehículo para generar igualdad de oportunidades laborales.

## **2.8 TELETRABAJO Y ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE TRABAJO**

La OIT es el organismo de mayor importancia a nivel internacional en el tema laboral, ya que tiene por objeto mejorar, mediante la acción internacional, las condiciones de trabajo y la calidad de vida de los trabajadores. Ésta organización, ha realizado diversos estudios y publicaciones sobre el teletrabajo, lo define como, “El trabajo a distancia (incluido el trabajo a domicilio) efectuado con auxilio de medios de telecomunicación y/o de una computadora.” (OIT, 2008, p. 2) (a)

En la actualidad si bien no existe una posición definitiva acerca de la regulación de este fenómeno, la OIT ha tratado este tema en diferentes conferencias internacionales y en algunas resoluciones, las más importantes a nuestro parecer son:

1. Resolución sobre las empresas multinacionales en los servicios de correos y telecomunicaciones de 24 de abril de 1998.

Mediante este instrumento se pide al Consejo de Administración, exhortar a los Estados miembros a reconocer al teletrabajo como un medio para aumentar las oportunidades de empleo y mejorar la calidad de la vida de los trabajadores. A partir de este reconocimiento se solicita promover la adopción de medidas legislativas o de cualquier otro tipo, para proteger los derechos de los teletrabajadores. Adicionalmente a través de esta resolución se solicita intensificar el estudio sobre el fenómeno del teletrabajo, para de esta manera lograr una definición clara y precisa del tema, además de examinar sus posibles repercusiones. (OIT, 2008, p. 3) (b).

2. Conferencia Internacional del Trabajo 88, Resolución relativa a las tecnologías de la información y de las comunicaciones, año 2000.

Esta resolución complementa la anteriormente mencionada. Por un lado pide a los Estados miembros tomar las medidas necesarias para garantizar a los trabajadores relacionados con las TIC, el derecho de libertad sindical y negociación colectiva, el derecho a la no discriminación y a condiciones dignas de trabajo, como un ambiente sano y seguro. Por otro lado, solicita que los países parte, tomen medidas para que este tipo de tecnologías y empleos sean accesibles a las comunidades desfavorecidas.

Por último, este instrumento hace un llamado a la comunidad internacional para que a través de políticas internacionales de ayuda, se logre que países en desarrollo participen también de los beneficios económicos y sociales de las nuevas tecnologías, por lo tanto del teletrabajo. (OIT, 2008, p. 14) (c)

Como hemos mencionado, en la actualidad no existe una posición definitiva del teletrabajo, por lo que algunos autores como Gustavo Gautier y Gallardo Moya consideran que las disposiciones del Convenio 177 de la OIT (Anexo 5),

referente al trabajo a domicilio, son aplicables al teletrabajo, porque el espíritu del convenio busca la protección de los trabajadores a distancia en general, (esto incluiría al concepto antiguo y nuevo de trabajador a distancia). Dichos autores afirman que el convenio 177 es aplicable al teletrabajo en cuanto a protecciones laborales básicas y sobre todo en cuanto al principio de igualdad entre el trabajador a distancia y el trabajador tradicional. Siguiendo esta línea de pensamiento los principios de protección básicos de otros convenios relativos al trabajo a distancia, le serían de igual manera aplicables.

### **3 CAPÍTULO III: TELETRABAJO COMO RELACIÓN LABORAL**

#### **3.1 NATURALEZA JURÍDICA DEL TELETRABAJO**

Compartimos la opinión de Thibault Aranda, quien considera que en el panorama laboral, cuando “surge un fenómeno nuevo, como el teletrabajo, la principal tarea es determinar su naturaleza jurídica, [para posteriormente] tratar de incluirlo en una categoría legal existente, y en caso de no ser posible reclamar su regulación.” (2001, p. 41) (d)

En este punto de nuestro análisis, es necesario hacer referencia al tercer criterio de clasificación del teletrabajo, desarrollado en el capítulo II, el cual divide al teletrabajo según el vínculo jurídico que existe entre el teletrabajador y el empleador, esta pauta contribuye a determinar el régimen legal aplicable a la relación de las partes.

En razón del criterio antes mencionado, el teletrabajo autónomo y el teletrabajo empresarial no son en este momento sujetos de nuestro análisis, ya que como mencionamos en el capítulo anterior; el primero es una prestación de servicios por cuenta propia, enmarcada en la figura del contrato de prestación de servicios, de naturaleza civil; y el segundo es una relación entre empresas que se regula por el derecho mercantil. Por lo tanto, en el presente trabajo nos enfocaremos en el análisis del teletrabajo subordinado, donde el trabajador es un empleado de la empresa y trabaja por cuenta de esta.

El carácter innovador del teletrabajo dificulta una fácil integración de éste a una de las ramas de nuestro ordenamiento jurídico (civil o laboral), ahora bien el teletrabajo subordinado ¿Debe regularse en la esfera civil? como un contrato por cuenta propia o autónoma, o ¿Debe ser considerado una relación laboral? regulada por el Derecho de Trabajo.

### 3.1.1 Teletrabajo Naturaleza Civil

Según nuestro juicio, la única figura del Derecho Civil que merece ser analizada, en este trabajo, es el arrendamiento, ya que es la única figura en la que posiblemente se podría enmarcar el teletrabajo. El Código Civil, Art. 1856 define el arrendamiento como “un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado... (lo subrayado es nuestro)”, de esta definición debemos señalar la diferencia del arrendamiento de obra con el de servicio, el primero tiene como objeto un resultado material (obra), mientras que el segundo tiene como objeto la actividad misma, por consiguiente el segundo concepto es el cual debemos analizar con relación al teletrabajo.

Adicionalmente, nuestro Código Civil en el Art. 1946 considera a los servicios que no cuentan con poder de representación a un tercero (en tal caso sería mandato), objeto del arrendamiento de servicios, por lo que hasta este punto el teletrabajo podría enmarcarse en esta figura. Sin embargo el Art. 1947 del mismo cuerpo legal señala que los “servicios inmateriales que consisten en una larga serie de actos”, como es el caso del teletrabajo en el que se presta un servicio continuo, se sujetan a las disposiciones del Código del Trabajo y a las leyes especiales respectivas. Así mismo el Art. 1856 establece que las normas referentes al arrendamiento “se aplican salvo lo que disponen las leyes del trabajo y otras especiales” (lo subrayado es nuestro). De lo anterior se desprende el carácter laboral y no civil del teletrabajo.

Por último podemos establecer la premisa, de que el arrendamiento de servicios (trabajo autónomo), se da entre dos personas sin que ninguna de ellas tenga que abandonar su independencia personal, ni tenga que someterse al derecho de dirección de otra, además en este tipo de contrato cada parte asume su riesgo (Cabanellas, 1992, p. 396) (e). Por el contrario en el teletrabajo el empleador es quien asume los riesgos y existe además una



relación de dependencia. Dichas características son propias de una relación laboral y no civil. A continuación estudiaremos la posibilidad de enmarcar al teletrabajo en la esfera laboral.

### **3.1.2 Teletrabajo y Contrato Individual de Trabajo, Naturaleza Laboral**

Para determinar si el teletrabajo puede o no ser considerado un tipo de relación laboral, es importante realizar un profundo análisis comparativo entre éste y el contrato individual de trabajo y así determinar si el teletrabajo puede enmarcarse dentro de la definición de contrato individual de trabajo. Sobre todo es necesario considerar si este fenómeno cuenta con los elementos esenciales que componen una relación laboral.

#### **3.1.2.1 Definición**

Iniciaremos nuestro análisis comparativo con algunas definiciones doctrinales del contrato de trabajo:

“Contrato de trabajo es aquel por el cual una persona mediante el pago de la retribución correspondiente, subordina su fuerza de trabajo al servicio de los fines de la empresa” (De la Cueva, 1992, p. 291) (a)

Consideramos importante mencionar la definición del Doctor Bustamante ya que en ésta se reconoce al contrato de trabajo como la figura central del Derecho Laboral y se menciona que mediante esta figura se “establece la relación jurídica entre la persona, que se compromete a realizar un trabajo bajo la dependencia o subordinación de otra, a cambio de una remuneración justa. (Bustamante, 2010, p. 12) (e)

Por su parte Julián De Diego completa la definición anterior, incluye ciertas clasificaciones del contrato laboral. Menciona que el contrato de trabajo es el “acuerdo de voluntades entre un trabajador y un empleador, en función del cual

el primero compromete y ofrece su fuerza de trabajo a través de la realización de actos, ejecución de obras o la prestación de servicios a favor del empleador a cambio de una remuneración y por un plazo determinado o indeterminado de tiempo.” (De Diego, 2002, p. 166)(b)

Por último el Código de Trabajo vigente en el Art. 8 define al contrato individual de trabajo como “el convenio en virtud del cual una persona se compromete para con otra u otras a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia, por una remuneración fijada por el convenio, la ley, el contrato colectivo o la costumbre”.

### **3.1.2.2 Elementos**

De las definiciones mencionadas se pueden extraer, los elementos del contrato individual de trabajo, los cuales son importantes para el estudio de este tema, ya que, solo conociendo a fondo los mismos podremos llegar a determinar si el teletrabajo cumple con dichos elementos y por lo tanto puede ser considerado una relación laboral formal.

Los elementos, con los que la gran mayoría de autores concuerdan son: la prestación de servicios lícitos y personales, el pago de una remuneración y la dependencia o subordinación. A continuación analizaremos cada uno de ellos haciendo especial hincapié en la subordinación, debido a que constituye el principal punto de discordia al momento de decidir si en el teletrabajo existe una relación laboral.

#### **3.1.2.2.1 Prestación de Servicios Lícitos y Personales y Pago de Remuneración**

Hemos agrupado estos elementos debido a que no requieren un análisis profundo, ya que son elementos comunes a todas las prestaciones de servicios, como el mandato y la prestación de servicios profesionales. Estos

elementos a pesar de su importancia al momento de conceptualizar la figura, no permiten individualizar al contrato laboral del resto de prestaciones de servicios.

Por un lado, cuando hablamos de la prestación de servicios lícitos y personales es necesario señalar, que ésta constituye un elemento esencial del contrato de trabajo (Código de Trabajo, 2005, Art. 8) y la principal obligación contractual y legal del trabajador (Código de Trabajo, 2005, Art. 45 literal a), de esto se derivan las prohibiciones del trabajador de suspender su trabajo, salvo en caso de huelga y de abandonar el mismo sin causa justa, recogidas en el Art. 46 literal h, e, i del mismo cuerpo legal.

Adicionalmente, al hablar de prestación de servicios personales, nos referimos a que el contrato de trabajo es *intuitu personae*. Definido como aquel contrato que se realiza en función de las cualidades personales de uno o ambos contratantes, por esta razón normalmente, la muerte de la persona elegida extingue la relación. (Aguilar, 2006, p. 138), como es el caso del contrato de trabajo.

Por otro lado, respecto al pago de remuneración, de la misma manera podemos decir, que se trata de un elemento esencial del contrato de trabajo (Código de Trabajo, 2005, Art. 8) y que por su parte es la principal obligación contractual y legal del empleador como recoge el Art. 42 del Código de Trabajo, numeral 1. A pesar de que la remuneración es una obligación del empleador también constituye un derecho del trabajador, inembargable y de retención limitada. (Código de Trabajo, 2005, Arts. 90 y 91).

Es importante mencionar que la remuneración comprende toda cantidad que le corresponda al trabajador, esto incluye sueldo o salario, utilidades, bonificaciones y demás rubros a los que tenga derecho el trabajador por ley o en razón del contrato individual o colectivo.

### **3.1.2.2.2 Subordinación**

La doctrina señala a la subordinación o dependencia como elemento esencial del contrato de trabajo, el cual diferencia al mismo del resto de contratos. Sin embargo no todos los tratadistas concuerdan en el fundamento de dicho elemento. Se discuten tres teorías al respecto:

#### **Subordinación Económica**

Esta teoría, se fundamenta en la subordinación clásica del trabajo al capital, señala que el trabajador por ser económicamente inferior (no ser dueño del capital) y solo contar con su fuerza de trabajo, queda subordinado por su necesidad económica al patrono (Devali, 1971, p. 575) (a). Esta teoría puede ser fácilmente superada, basándonos en los siguientes argumentos clave:

1. El derecho de trabajo iguala las condiciones de las partes en la relación laboral, esto contribuye a superar la condición de desigualdad económica del trabajador.
2. En épocas pasadas la división de clase era rígida y la brecha social muy amplia, pero hoy en día esto ha cambiado y no necesariamente el empleador tiene una posición económica superior a la del trabajador.
3. La dependencia económica no es exclusiva de la relación laboral, se da también en relaciones comerciales, como es el caso del productor que vende sus productos exclusivamente a un solo comprador.

#### **Subordinación Técnica**

Según este punto de vista, la esencia de la subordinación es la dirección específica y técnica que brinda el empleador al trabajador. No podemos considerar válido este argumento ya que, a pesar de que el empleador

desconozca totalmente las especificidades del trabajo sigue existiendo relación laboral. Además en la práctica, el aspecto técnico del trabajo se encuentra por lo general en el trabajador no en el empleador, siendo esta la razón por la que es contratado.

### **Subordinación Jurídica**

Esta teoría es la comúnmente aceptada por la doctrina, y la mayoría de tratadistas, al igual que nosotros, concuerdan con ella, ya que fundamenta la subordinación en la naturaleza jurídica del contrato de trabajo, específicamente en su objeto. El contrato laboral tiene por objeto poner a disposición de un tercero la fuerza laboral.

La diferencia en la naturaleza de este objeto radica, por un lado en la imposibilidad de ser estrictamente especificado (lo que no sucede con los diferentes contratos en los cuales el objeto especifica fácilmente, por ejemplo un automóvil en una compraventa o la obligación de concretar un determinado negocio en el mandato) y por otro en que la fuerza laboral es un acto que proviene del arbitrio y voluntad del trabajador. (Salgado, 1961, pp. 96 - 101). Dichas diferencias hacen necesaria la subordinación, ya que se necesita la intervención de empleador en la relación para controlar, dirigir y vigilar el cumplimiento del objeto. En otras palabras en diferentes contratos el acreedor recibe el objeto fijado mientras que en el “contrato de trabajo el patrono adquiere un derecho de continua dirección, sobre la actividad del trabajador durante el curso del contrato” (Cabanellas, 1992, p. 487) (f).

Una vez señalado el objeto como factor determinante para la existencia de la subordinación, analizaremos este concepto y concluiremos con algunas definiciones doctrinales del mismo.

La subordinación se compone de dos elementos derivados del acuerdo contractual, uno el derecho que tiene el empleador de dirigir y fiscalizar el

trabajo y dos la obligación del trabajador a obedecer. El derecho del empleador, le faculta a “ejercer su autoridad mediante órdenes e instrucciones de servicio las cuales permiten usar la fuerza de trabajo del asalariado, en una forma más adecuada para los intereses de la empresa.” (Devali, 1971, p. 578) (b). Sin embargo, dicho derecho se limita a la prestación laboral comprometida, es decir que el empleador tiene este derecho sobre el trabajador solo en el aspecto laboral, en horario de trabajo y ceñido a las condiciones establecidas dentro del contrato.

Adicionalmente, cabe mencionar que como todo derecho viene acompañado de una obligación, esta no es la excepción, el empleador asume la obligación de cubrir las necesidades vitales del trabajador mediante la remuneración y se hace responsable de los riesgos que derivan del trabajo.

Para finalizar el análisis de este elemento mencionaremos algunas definiciones doctrinales, que a nuestro modo de ver son las más acertadas: La primera pertenece al Dr. Barassi, quien entiende por subordinación, “La dependencia jerárquica y disciplinaria que vincula la libre actividad del individuo a las órdenes, limitaciones y a las iniciativas unilaterales del empleador.” (Barassi, 1953, p. 339). Por su parte Mario Devali considera que “es un estado de dependencia real, producido por un derecho, el derecho del empleador, de dirigir y dar órdenes; de donde surge para el empleado la obligación de acatar dichas órdenes” (Devali, 1971, p. 579) (c)

Por último pero no menos acertada la definición de Guillermo Cabanellas (1992, p. 485). “es el estado de limitación de la autonomía del trabajador, sometido a la potestad patronal, por razón de su contrato y en el desempeño de sus servicios, por autoridad que ejerce el empresario en orden al mayor rendimiento de la producción y al mejor beneficio de la empresa.”

Después de analizar la subordinación es necesario mencionar, que al verse limitada la autonomía del trabajador, resulta necesaria una norma que señale

claramente los derechos y obligaciones de las partes, ya que solo de esta manera se puede mantener el equilibrio buscado dentro de la relación laboral.

### **3.1.2.3 Elementos presentes en el Teletrabajo**

Al finalizar el estudio de los elementos que componen la relación laboral nos corresponde determinar si el teletrabajo cuenta con dichos elementos.

- Prestación de servicios lícitos y personales

En el teletrabajo como en cualquier relación laboral, es el trabajador quien personalmente brinda sus servicios. La diferencia entre este y una relación común de trabajo es que al empleador se le dificulta comprobar quien efectivamente está prestando el servicio. No obstante, dicha dificultad no es exclusiva del teletrabajo se da también en el trabajo a domicilio o por obra, y no por esto éstas modalidades han dejado de ser consideradas relación laboral. Además el teletrabajo cuenta con la ventaja de que este problema puede ser fácilmente superado con ayuda de la tecnología, por ejemplo con el uso de cámaras web o video chats.

- El pago de una remuneración

El segundo elemento se encuentra presente en el teletrabajo, ya que “la ausencia física del trabajador en la empresa no justifica una nueva concepción de la relación salarial” (Arrias, 2011, p. 22). El teletrabajador tiene derecho a percibir la misma remuneración que un trabajador tradicional, que realiza las mismas funciones, debe gozar de las mismas ventajas económicas y sociales que el resto de los trabajadores. Esto basado en la premisa laboral, de a igual trabajo le corresponde igual remuneración, sin discriminación alguna, recogida en Art. 79 del Código de Trabajo.

En el teletrabajo al igual que en cualquier contrato de trabajo la remuneración puede adoptar cualquier modalidad, puede ser por unidad de tiempo, cuando el pago es una función de la duración del servicio, o salario a rendimiento que se centra en la productividad.

- Subordinación o dependencia

El hecho de que el teletrabajador no preste sus servicios en las instalaciones de la empresa lleva a muchos a pensar, que este no trabaja bajo la dirección y fiscalización del patrono y que por lo tanto al carecer del tercer elemento constitutivo, la subordinación, el teletrabajo no constituiría relación laboral formal.

El mencionado punto de vista es considerado erróneo por la mayoría de expertos en el tema, éstos consideran que, en el teletrabajo como en cualquier otra relación laboral, está presente el elemento subordinación o dependencia. Basan su afirmación en que el teletrabajo cumple a cabalidad con casi todos estos postulados que la doctrina utiliza para determinar la existencia de la subordinación, entre estos tenemos:

1. Las tareas que realiza el teletrabajador forman parte de la actividad de la empresa.
2. El teletrabajador percibe una remuneración continua.
3. El empleador, proporciona la materia prima, el equipamiento, atención técnica y el local en el caso de Telecentros, televillas y oficinas satélite.
4. El empleador fija independientemente del trabajador, los precios del producto de su producción.



5. El teletrabajador está sujeto a medidas disciplinarias, y al reglamento interno de la empresa.

Por otro lado existen postulados con los que el teletrabajo cuenta, pero que se presentan de una manera diferente. Estos son:

1. Prestación del servicio en los locales de la empresa; el teletrabajo por definición es una modalidad laboral que es desarrollada a distancia de donde se encuentra el empleador, que no requiere la presencia física del trabajador.
2. La sujeción a un horario, en el caso del teletrabajo este horario es flexible le permite al trabajador distribuir el tiempo, de la forma en la crea más conveniente.
3. El teletrabajador cumple órdenes en forma continua, se somete a la fiscalización y control del empleador.

La doctrina señala que “aunque el trabajador no tenga horario fijo, ni obligación de concurrir al establecimiento, la subordinación y el vínculo contractual surgen cuando se prueba la fiscalización y control del empresario” (Cabanellas, 1992, p. 490) (g). Dicha fiscalización y control por parte del empleador se comprueba en el teletrabajo en razón de lo siguiente:

En primer lugar, es necesario recalcar que “a medida que el trabajo como hecho social muta, la concepción de sus postulados cambia igualmente, buscando su adaptación a las nuevas formas de prestación de servicio.” (Arrias 2011, p. 19) (b), este es el caso del derecho de dirección y fiscalización del empleador, en el teletrabajo, que se presenta de un modo diferente, asistido por la tecnología.

En el caso del teletrabajo en línea (*on line*), al estar el trabajador en contacto continuo con el empleador, le permite a este último dar instrucciones y controlar minuciosamente y en cualquier momento al teletrabajador. Es decir que la tecnología en el teletrabajo, actúa al mismo tiempo como herramienta o medio de trabajo y como medio de control del trabajador, haciendo que este se encuentre bajo niveles de dependencia iguales o incluso mayores que un trabajador tradicional. La tecnología y los sistemas computacionales en la actualidad permiten un control meticuloso, ya que permiten determinar, el tiempo efectivo de trabajo, actividades realizadas, tiempos de inactividad etc.

Cabe mencionar que al respecto de este tema la Organización Internacional del Trabajo, puntualizó que “cuando existe un enlace directo entre el terminal del trabajador y la computadora central de la empresa, el trabajo se hace bajo el control del empleador a través de dicha computadora, y por lo tanto, existe una situación subordinada, ya que se considera que el terminal es una prolongación de la empresa.” (OIT, citada en Ramírez, s.f, p. 13)(b)

Si bien nos ha resultado fácil reconocer que el trabajador se encuentra en relación de dependencia en el teletrabajo en línea, ya que cumple órdenes en forma continua, impartidas por medio de la tecnología. ¿Qué sucede con el teletrabajo desconectado?

Podemos decir que la facultad del empleador de controlar, dirigir y fiscalizar el trabajo, se considera también presente en el teletrabajo desconectado (*off line*), ya que según la doctrina no es necesario que se ejerza dicha facultad, de manera directa e inmediata, debido a que incluso en relaciones laborales consideradas típicas, es a veces imposible tal estricto control. Como es el caso de los empleados de transporte. (Devali, 1971, pp. 580 - 581) (c)

En el teletrabajo desconectado el control del empleador puede estar presente, pero ya no en tiempo real, el trabajador recibe instrucciones no continuas, generalmente solo al inicio de su labor, y luego el resultado de su labor es evaluado por el empleador. Adicionalmente es común que en este tipo de empleo el teletrabajador acepte un programa determinado de gestiones que limita a su voluntad y del cual tiene la obligación de dar cuenta. Este conjunto de elementos nos muestran la existencia del elemento subordinación en esta modalidad.

Al terminar nuestro análisis de los elementos esenciales que componen la relación laboral, hemos llegado a la conclusión que el teletrabajo cuenta con cada uno de ellos, por lo que a la luz de nuestro Derecho Laboral, este constituye una relación laboral formal. Al constituirse relación laboral queda automáticamente bajo la regulación y protección del Derecho Laboral.

### **3.2 TELETRABAJO Y TRABAJO A DOMICILIO**

El teletrabajo no es un trabajo por sí mismo, sino una forma de trabajar, por lo que nos corresponde determinar si puede estar enmarcado en alguna modalidad de trabajo establecida en nuestro ordenamiento jurídico. Consideramos que entre las diferentes modalidades recogidas por nuestra legislación ninguna es aplicable al teletrabajo. Sin embargo el trabajo a domicilio es la modalidad, por ser también trabajo a distancia, que requiere un análisis mayor.

El teletrabajo a nuestro parecer no puede enmarcarse dentro de la regulación del trabajo a domicilio por las siguientes razones:

Por un lado, el Código de Trabajo vigente define el trabajo a domicilio como “aquel que se ejecuta, habitual o profesionalmente, por cuenta ajena, en el lugar de residencia del trabajador” (lo subrayado es nuestro)(2005, Art. 271).

Esta definición señala a la residencia del trabajador como única locación posible para el desarrollo del trabajo, lo cual incluye al teletrabajo a domicilio, pero excluye a los demás tipos de teletrabajo como el que se presta en telecentros, televillas u oficinas satélite.

Por otro lado, la definición mencionada, no recoge todos los elementos constitutivos y esenciales para la existencia del teletrabajo (Elemento tecnológico y Elemento organizativo), recoge solo el elemento locativo, esto nos llevaría a considerar al teletrabajo un simple trabajo a distancia, consideración por demás errónea.

Por último nuestro Código de Trabajo concibe al trabajo a domicilio como un trabajo basado en una actividad manual tendiente a la elaboración de un objeto material, (esta modalidad es comúnmente usada para actividades como confección de ropa, ensamble de productos, empaque de objetos entre otros), por el contrario el teletrabajo se basa comúnmente en una prestación intelectual, por ejemplo funciones de diseño de productos, de procesos y de prototipos, en asesorías diversa índole (legal, financiera, técnica, etc.), contabilidad, actividades de comercialización de bienes y servicios entre otros.

En base a lo anterior hemos llegado a determinar que no se puede sostener que el teletrabajo es un trabajo a domicilio. Aunque hay tipos que pudieran parecerlo, a grandes rasgos, no podemos afirmarlo. En relación al teletrabajo, es importante mencionar que no todo trabajo a domicilio es teletrabajo, ni viceversa.

### **3.3 TELETRABAJO Y DERECHO COMPARADO**

En algunos países donde no hay legislación sobre el trabajo a domicilio o donde, como en el caso del Ecuador, se limitan su ámbito de aplicación, se han expedido legislaciones específicas para regular el teletrabajo y se utiliza en la mayoría de casos como supletorias las normas del trabajo a domicilio.

Hemos decidido analizar el proceso legal del teletrabajo, debido a las similitudes normativas, en países de nuestra región. Específicamente en Argentina, aunque aún no cuenta con normativa vigente, es el país con mayor número de personas trabajando bajo esta modalidad, y Colombia por su gran evolución legal sobre el tema. Al escoger ambos países, no quiere decir que los demás países de la región carezcan de legislación sobre el tema, por ejemplo Chile, Venezuela y Uruguay cuentan también con normativa específica.

Además de los países mencionados, consideramos necesario analizar cómo se regula el teletrabajo en España, debido a que a lo largo de nuestro estudio hemos tomado en cuenta varias fuentes doctrinales y estudios institucionales de origen español.

### 3.3.1 Argentina

En Argentina en el año 2006 existían ya 900.000 teletrabajadores y ya para el año 2007 existían 1 millón de personas que instalaron sus oficinas en sus casas; esta estadística ubicó a Argentina a la cabeza de esta tendencia en la región y esto motivó el estudio legal de esta figura en el país.

La Ley 12.713 referente al régimen de Trabajo a Domicilio en su Art. 3 define a esta figura como el trabajo por cuenta ajena, que se realiza:

- “a) En la vivienda del obrero o en un local elegido por él, para un patrono, intermediario o tallerista, aun cuando en la realización del trabajo participen los miembros de la familia del obrero, un aprendiz o un ayudante extraño a la misma;
  
- b) En la vivienda o local de un tallerista, entendiéndose por tal el que hace elaborar, por obreros a su cargo, mercaderías recibidas de un patrono o intermediario, o mercaderías adquiridas por él, (...) (lo subrayado es nuestro)”

Tratadistas y legisladores argentinos al analizar la mencionada definición, concluyeron que esta no es aplicable al concepto de teletrabajo, por las siguientes razones: Primero al definir al trabajo a domicilio, como aquel que se realiza en la vivienda del obrero o en un local elegido por él, se engloba al teletrabajo a domicilio y al teletrabajo itinerante, pero a su vez excluye las demás modalidades de teletrabajo (televillas, telecentros oficinas satélite).

Segundo, dicha conceptualización, al mencionar que el trabajo a domicilio puede realizarse en un local elegido por el trabajador, hace a ésta figura inaplicable, en razón de que la naturaleza del teletrabajo subordinado, es el vínculo de dependencia que existe entre las partes, lo que imposibilita al trabajador deliberadamente escoger su sitio de trabajo (salvo ciertos casos de teletrabajo itinerante). Por último la normativa argentina al igual que la ecuatoriana, utiliza la figura del trabajo a domicilio para actividades de tipo artesanal y manual.

Frente a la imposibilidad de encuadrar al teletrabajo en la normativa vigente, en el 2003 se conformó la comisión de Teletrabajo en el Ministerio de Trabajo Argentino, con el objeto de modificar la Ley 20.744 del contrato de trabajo e incluir al teletrabajo. En noviembre del 2004, esta Comisión presentó el proyecto de ley que regula el teletrabajo en relación de dependencia. (De la Concepción, s.f., p. 4-5). Posteriormente, tal proyecto fue presentado al Congreso y actualmente se encuentra en trámite parlamentario.

Dicho proyecto de Ley se centra en la modalidad teletrabajo subordinando, ya que es el único de naturaleza laboral y se lo creó considerando que era imposible enmarcar al teletrabajo en las figuras de la legislación vigente, se necesitaba una normativa que permita regular al teletrabajo en su conjunto. (Ramírez, 2008, p. 8 - 9). Adicionalmente se consideró imperioso reconocer, la igualdad entre el trabajador a distancia y el trabajador tradicional.

## PROYECTO DE LEY

El Art. 22 de la Ley 20.744, señala que “habrá relación de trabajo, cuando una persona realice actos, ejecute obras o preste servicios en favor de otra, bajo la dependencia de ésta en forma voluntaria y mediante el pago de una remuneración”. Art 1 del estudiado proyecto de Ley, define al teletrabajo como una relación laboral normal normada en la Ley 20.744 antes mencionada, pero con las siguientes modificaciones:

Primero, la relación de trabajo es realizada total o parcialmente en el domicilio del trabajador o en lugares distintos del establecimiento del empleador y se realiza mediante la utilización de todo tipo de tecnología. Adicionalmente el mismo Artículo define al teletrabajador en relación de dependencia como toda persona que efectúa teletrabajo según la definición anterior.

Este proyecto además de definir teletrabajo y teletrabajador recoge los siguientes temas:

1. Principio de igualdad entre trabajadores: “Los teletrabajadores gozarán de los mismos derechos que los demás trabajadores en relación de dependencia (...)” (Art. 2)
2. Privacidad: menciona que el empleador “(...) deberán salvaguardar la privacidad del teletrabajador y de su domicilio”. (Art. 3)
3. Equipamiento: Cuando este es de propiedad del trabajador el empleador está obligado a compensarle todos los gastos, cuando los equipos son de propiedad del empleador el trabajador tiene la obligación de darles un correcto uso. (Art. 4 y 5)
4. Principio de voluntariedad: la decisión de teletrabajar es voluntad del teletrabajador y requiere su expresa aceptación. (Art. 6)

5. Norma supletoria: “En todo lo que no estuviese expresamente previsto en esta ley, regirán las disposiciones de la Ley de Contrato de Trabajo No 20.744.” (Art. 8)

Cabe recalcar que las normas o leyes de teletrabajo, son eficientes si se acompañan de políticas públicas que, por un lado contribuyan con el desarrollo tecnológico necesario para la correcta aplicación de esta modalidad, y por otro que difundan su concepto y promuevan su uso. Respecto a este tema Argentina, través de la Coordinación de Teletrabajo que es parte del Ministerio de Trabajo, desarrolla programas de incentivos económicos para promover el uso empresarial del teletrabajo.

Dichos incentivos generalmente se refieren a la reducción de obligaciones impositivas o a créditos fiscales. Por ejemplo el proyecto denominado Teletrabajo a partir de los 45, señala que la empresa que contratare a personas mayores de 45 años bajo la modalidad del teletrabajo, tendrá un descuento del 20 por ciento en la remuneración que debe cancelar al trabajador así como también en el aporte correspondiente, y esta diferencia de valores será cubierta directamente por el Ministerio de Trabajo.

### **3.3.2 Colombia**

Colombia ha alcanzado niveles envidiables, en cuanto a la inclusión legal del teletrabajo. En primer lugar desde el 16 de julio del 2008 ya cuenta normativa especializada para regular al teletrabajo, la Ley 1221. Dicha Ley en el Art. 2 define:

Teletrabajo: como “una forma de organización laboral, que consiste en el desempeño de actividades remuneradas o prestación de servicios a terceros utilizando como soporte las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) para el contacto entre el trabajador y la empresa, sin requerirse la presencia física del trabajador en un sitio específico de trabajo.” Además señala las modalidades en las que esta modalidad de puede presentar.



Teletrabajador: “es la persona que desempeña actividades laborales a través de tecnologías de la información y la comunicación por fuera de la empresa a la que presta sus servicios”.

La normativa colombiana, comparada con la Argentina desarrolla de una manera más amplia al teletrabajo, incluye temas como:

1. Fomento gubernamental al teletrabajo: Para cumplir con el objeto de promover el teletrabajo, la presente Ley encomienda a los diferentes ministerios tareas como capacitar a los diferentes sectores, divulgar la figura, etc. (Art. 3). Además destaca la obligación del Ministerio de protección social de: formular una política pública de incorporación al teletrabajo de la población vulnerable como discapacitados y mujeres cabezas de hogar entre otros (Art. 3, párrafo 1) y crear una red nacional de fomento al teletrabajo. (Art. 4)

Por último dentro de este punto se menciona el deber del Gobierno Nacional de “poner en funcionamiento un sistema de inspección, vigilancia y control para garantizar el cumplimiento de la legislación laboral del teletrabajo”. (Art. 5)

2. Jornada Laboral: Se menciona que dada la naturaleza especial del teletrabajo no le son aplicables las disposiciones comunes sobre jornada de trabajo, pero el Ministerio de Protección Social deberá vigilar que los teletrabajadores “no sean sometidos a excesivas cargas de trabajo” (Art. 6 N° 1). En cuanto a horas extras, la norma se aplica cuando el teletrabajo sea ejecutado donde sea verificable la jornada laboral. (Art. 6, párrafo 1)
3. Principio de igualdad: La igualdad de trato deberá fomentarse, en particular, respecto de: Libertad sindical, discriminación en el empleo, seguridad social, protección legal para mujeres embarazadas, menores

de edad (Art. 6 N° 6), y remuneración. Respecto a esta última garantía señala que “el salario del teletrabajador no podrá ser inferior al que se pague por la misma labor, en la misma localidad y por igual rendimiento, al trabajador que preste sus servicios en el local del empleador.” (Art. 6 N° 2)

4. Principio de continuidad: un asalariado no se convierte en teletrabajador por el hecho de trabajar desde su domicilio ocasionalmente (Art. 6 N° 4), es decir que la normativa colombiana reconoce como elemento esencial del teletrabajo la continuidad o habitualidad desarrollada en el capítulo II.
5. Equipamiento: El empleador está obligado a proveer y dar mantenimiento a los equipos, mientras que el trabajador se obliga a hacer buen uso exclusivo de ellos (Art. 6 N° 7).
6. Los imprevistos que impidan al trabajador el desarrollo de su trabajo como corte de suministro eléctrico no le son imputables ni puede ser penalizado por ello, exceptuando el teletrabajo itinerante (Art. 6 N° 8), debido a que en este el trabajador tiene la posibilidad de mover su trabajo y superar, dichos imprevistos.
7. Accidentes laborales: El empleador dentro de su plan de salud debe incluir una red de atención de emergencias al teletrabajador (Art. 6 N° 9)
8. Principio de voluntariedad y restitución: la decisión de teletrabajar al igual que en la legislación argentina le pertenece al trabajador y éste en cualquier momento puede decidir regresar a la modalidad tradicional (Art. 6 N° 10).
9. Territorialidad: “Las empresas cuyas actividades de teletrabajo se realicen en Colombia, deben contratar personas domiciliadas en el territorio

nacional (Art. 6 N° 11), disposición que consideramos de suma importancia ya que previene el *Dumping* Laboral.

Como menciona Balanta (2009, pp. 5-9) a partir del reconocimiento legal del teletrabajo a través de la Ley 1221, esta figura evolucionó dentro del ordenamiento jurídico colombiano, siendo reconocida y tratada en otras leyes como:

- Ley 1273 de 2009 sobre delitos informáticos y la protección de la información: Es aplicable al teletrabajador ya que éste manipula, modifica y transmite información de la empresa. El mal uso de la información puede traer consecuencias penales para el trabajador con penas de prisión de hasta 120 meses y multas de hasta 1500 salarios mínimos. Los delitos en los que podría incurrir el trabajador son: Acceso abusivo a un sistema informático, violación de datos personales, abuso de confianza.
- Ley 1341 del 2009, la cual trata sobre la sociedad de la información y las tecnologías de la información y las comunicaciones, menciona al teletrabajo en los siguientes Artículos:
  - Art. 2 numeral 6. Neutralidad Tecnológica. “El Estado garantizará la libre adopción de tecnologías, teniendo en cuenta recomendaciones, conceptos y normativas de los organismos internacionales competentes e idóneos en la materia, que permitan fomentar la eficiente prestación de servicios, contenidos y aplicaciones que usen Tecnologías de la Información y las comunicaciones y garantizar la libre y leal competencia, y que su adopción sea armónica con el desarrollo ambiental sostenible (lo subrayado es nuestro).
  - Artículo 18. Funciones del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones numeral 15: “Promover, en coordinación con las

entidades competentes, la regulación del trabajo virtual remunerado, como alternativa de empleo para las empresas y oportunidad de generación de ingresos de los ciudadanos, de todos los estratos sociales (lo subrayado es nuestro).

Colombia no solo ha desarrollado el tema del teletrabajo en el ámbito legal nacional, también, se ha preocupado por promover este desarrollo en el ámbito internacional. En el 2010, en Lima, Perú, durante las sesiones del mes de octubre del período ordinario número 37 del Parlamento Andino, Colombia a través de la parlamentaria Luisa del Río Saavedra, presentó la recomendación N° 204 (Anexo 6), mediante la cual se busca “promover, fomentar y fortalecer el diseño, regulación e implementación del teletrabajo, como un instrumento de generación de empleo y autoempleo (...)” (Parlamento Andino, 2010, párrafo 2).

La Recomendación 204, a pesar de no tener fuerza vinculante y de no ser legislación de adopción obligatoria para los estados miembros, entre ellos el Ecuador, a nuestro parecer es muy importante, ya que al ser referente más cercano en cuanto al tema del teletrabajo puede ser de gran utilidad al momento de intentar regular el teletrabajo en nuestro país. Se debe tomar en cuenta ya que trata temas como:

En primero lugar, define en el Art. 2 al teletrabajo y al teletrabajador como:

Teletrabajo: Es “una forma de organización laboral, que consiste en el desempeño de actividades remuneradas o prestación de servicios a terceros utilizando como soporte las tecnologías de la información y la comunicación - TIC, particularmente es aquel trabajo, que pudiendo ejecutarse en las oficinas de la empresa, se caracteriza precisamente porque es realizado por un trabajador en su casa a través de un computador siguiendo las órdenes de su jefe recibidas por Internet, trabajo que luego enviará por esta misma vía a su jefe y por el cual recibirá una remuneración.”

Teletrabajador: “Persona que desempeña actividades laborales a través de tecnologías de la información y la comunicación, en un lugar distinto de la empresa a la que presta sus servicios, (...)”

Adicionalmente este instrumento en los Arts. 4 y 5 busca fomentar la creación de políticas públicas e instrumentos que promuevan el teletrabajo en la región, ya que considera a ésta modalidad laboral un instrumento eficiente de flexibilización laboral y de desarrollo social y económico. Propone a la creación de: La Red Andina de Fomento al teletrabajo, Asociaciones y demás organizaciones que promuevan esta figura y un sistema de inspección, vigilancia y control que garantice condiciones laborales dignas.

Por su parte en el Art. quinto se hace especial hincapié en en la igualdad de derechos entre trabajadores presenciales y teletrabajadores (principio de igualdad). Especialmente en temas como: salario, seguridad social, edad mínima de admisión al empleo y protección de la maternidad. Además se menciona el respeto a la privacidad y descanso del trabajador, se sugiere que los organismos competentes en materia laboral ejerzan control para evitar que los teletrabajadores sean sometidos a cargas excesivas de trabajo. Por último en el mismo Art. 5 se hace mención al equipamiento que al igual que en los instrumentos antes mencionados debe ser proporcionado y costado por empleador.

### **3.3.3 España**

Para realizar un análisis adecuado del tratamiento que se da al fenómeno del teletrabajo en España, es necesario mencionar que dicho país al ser parte de la Unión Europea está obligado a seguir sus lineamientos y disposiciones.

La Unión europea, con el objeto de impulsar la aplicación de nuevas tecnologías en la economía y la adaptación de la región a la sociedad de la información, da los primeros pasos para regular el teletrabajo, y lo hace a

través de informes como: El Informe Delors o Libro Blanco Europeo, realizado por la comisión sobre crecimiento, competitividad y empleo, en 1993, el cual señala al teletrabajo como un mecanismo para conseguir una mayor flexibilidad laboral; Informe Bangemann de 1996, establece diez aplicaciones para lograr una mejor inserción de Europa en la sociedad mundial de la información, siendo el teletrabajo una de ellas, además en este informe se reconoce al teletrabajo como un mecanismo para generar empleo y desarrollo.(Blanco, 2005, p. 145 - 147) (c)

Los antedichos informes motivaron la creación de acuerdos y proyectos para fomentar el teletrabajo en la región, entre ellos los más importantes son los acuerdos marco IV y V. Sin embargo no podemos dejar de mencionar a las iniciativas "SYNERGY (la cual recomendó la creación del Foro Europeo de Telemática y Teletrabajo), PRACTICE (en la que se establecieron recomendaciones para la regulación del teletrabajo por los Estados miembros), ATTICA (donde se contiene una clara referencia a la coordinación de las legislaciones nacionales)" (Hernández, s.f, p. 189).

Los acuerdos marco son de gran importancia, ya que en ellos se establecen directrices para regular una actividad y son fuentes de consulta en casos de conflicto, guían su resolución. Analizaremos el Acuerdo Marco V sobre teletrabajo firmado en Bruselas el 16 de Julio de 2002, por ser el que se encuentra actualmente en vigor.

El Acuerdo Marco del 2002, es considerado importante debido que fue producto de la negociación entre asociaciones de trabajadores y empresarios europeos. Este instrumento fue desarrollado considerando, que el teletrabajo constituye una herramienta de modernización laboral. El acuerdo estudiado tiene por objeto establecer el marco legal general sobre teletrabajo para Europa, con el fin fomentar la inclusión de la región en la sociedad de la información, sin causar detrimento en las condiciones y en la calidad laboral.

En consecuencia de lo anterior este acuerdo trata temas como:

1. Define al teletrabajo como “una forma de organización y/o de realización del trabajo, utilizando las tecnologías de la información en el marco de una de una relación de trabajo, en la cual un trabajo que podría ser realizado igualmente en los locales de la empresa se efectúa fuera de estos locales de forma regular” (Acuerdo Marco, 2002, p. 2).
2. Al igual que Colombia y Argentina, la Unión Europea toma en cuenta los principios de voluntariedad y reversibilidad, sin embargo esta última a diferencia de los anteriores, establece que la voluntariedad no es exclusiva el trabajador sino que también le pertenece al empleador. Es decir que si el teletrabajo no forma parte de acuerdo inicial de trabajo, y el trabajador es quien expresa su deseo de teletrabajar, el empleador tiene el derecho de aceptar o no esta propuesta.
3. Reconoce el principio de Igualdad, entre trabajadores regulares y teletrabajadores. Hace hincapié en la igualdad de derechos colectivos y menciona que la naturaleza especial del teletrabajo puede hacer necesaria la adopción de acuerdos colectivos específicos. Señala la obligación del empleador de establecer contacto entre las asociaciones de trabajadores y teletrabajadores. Adicionalmente este instrumento recalca la importancia de la igualdad en cuanto a sistemas de evaluación y proporción.
4. Respecto a la protección de datos de la empresa, este acuerdo resulta muy interesante, ya que se centra en la obligación del empleador para evitar el mal uso o divulgación de datos empresariales, más no en las penas o castigos al trabajador. Señala que el empleador está obligado a: implementar el software necesario para proteger dichos datos, capacitar al trabajador respecto al uso permitido de la información e informar al

empleado las repercusiones legales y empresariales que podrían resultar del incumplimiento de las normas.

5. En cuanto a equipamiento, al igual que las legislaciones antes comparadas, se establece la responsabilidad del empleador de proveer el mismo y/o cubrir sus costes, otorgar mantenimiento y soporte, y capacitar al trabajador para su correcto uso. Por otro lado menciona que el trabajador está obligado a cuidar y usar de manera diligente los equipos.
6. En cuanto a salud ocupacional, la Unión Europea aparte de establecer las obligaciones del empleador en este aspecto, menciona la facultad de los organismos competentes de cada país de verificar mas condiciones de empleo.

Como hemos mencionado anteriormente el Acuerdo Marco Europeo, tiene dos objetivos básicos, uno servir como guía para la regulación del teletrabajo en la legislación interna de cada país y dos promover el uso de la figura.

Con respecto al primer objetivo España aun no cuenta con normativa específica que regule la figura estudiada, sin embargo mediante el Real Decreto-Ley del 10 febrero del 2012, expedido con el objeto de promover las nuevas modalidades laborales, se da cabida en la legislación española al teletrabajo. Dicho decreto dentro del capítulo III relativo a los considerandos menciona que:

El deseo de promover nuevas formas de desarrollar la actividad laboral hace que dentro de esta reforma se busque también dar cabida, con garantías, al teletrabajo: una particular forma de organización del trabajo que encaja perfectamente en el modelo productivo y económico que se persigue, al favorecer la flexibilidad de las empresas en la organización del trabajo, incrementar las oportunidades de empleo y optimizar la



relación entre tiempo de trabajo y vida personal y familiar. (Real Decreto BOE, 2012, p. 12485)

Con este fin se reemplaza en el Art. 6 de las disposiciones, la regulación tradicional del trabajo a domicilio recogida en el Art. 13 del Estatuto de Trabajadores, por la regulación del trabajo a distancia en general, y se toma en cuenta el uso de las nuevas tecnologías, de esta manera se incluye a los teletrabajadores bajo el amparo específico del trabajo a distancia en el estatuto de trabajadores.

El actual Art.13 del Estatuto de Trabajadores define trabajo a distancia, como “aquel en que la prestación de la actividad laboral se realice de manera preponderante en el domicilio del trabajador o en el lugar libremente elegido por éste, de modo alternativo a su desarrollo presencial en el centro de trabajo de la empresa” (definición que no excluye al teletrabajo). En el mismo artículo se reconoce entre otros, los siguientes derechos de los teletrabajadores: principio de igualdad entre trabajadores externos e internos (especialmente en cuanto a salario, capacitación, promoción), derecho a una protección adecuada en materia de salud y seguridad y garantiza se los derechos colectivos.

En cuanto al segundo objetivo en España se han tomado medidas y realizado varios proyectos para promover el al teletrabajo como:

- Acuerdo Interconfederal para la negociación colectiva (2003): Suscrito por las organizaciones sindicales y empresariales españolas. En este acuerdo se incluyen los lineamientos del Acuerdo Marco Europeo relacionándolos con la realidad Española, incluso se incluyen orientaciones salariales. (Observatorio Industrial de Electrónica, 2007, p. 19)
- Debido a que España no cuenta con legislación específica, y que los acuerdos vigentes no regulan directamente las relaciones laborales, se

opto por regular las especificidades del teletrabajo mediante el acuerdo colectivo. Entre los acuerdos más representativos están: Telefónica de España S.A.U (BOE 15-09-2005), Ibermatica S.A. (BOE, 25-06-2004), Convenio Estatal del sector de prensa diaria (BOE, 22-07-2005). (Observatorio Industrial de Electrónica, 2007, p. 20 -21) (b)

- Declaración Ministerial del 2010: En el cual se establece lineamiento base sobre teletrabajo para garantizar un trabajo decente y de calidad. Menciona la obligación ministerial de crear programas de seguimiento para empresas que utilicen el teletrabajo con el fin de garantizar condiciones dignas de trabajo.
- Desarrollo de programas piloto con el fin de lograr la implementación del teletrabajo en la administración general del Estado.
- Se creó la Asociación Española de Teletrabajo, organización sin fines de lucro, encargada de promover esta modalidad laboral y servir de conexión entre la oferta y demanda de teletrabajo.

## 4 CAPITULO IV: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

### 4.1 CONCLUSIONES

1. Después de analizar a fondo la naturaleza jurídica del teletrabajo, concluimos que éste no se encuentra regulado en la legislación ecuatoriana, ya que no pudo ser enmarcado en ninguna de las figuras que prevé nuestro ordenamiento jurídico.

Por un lado no pudimos considerar a este fenómeno como un arrendamiento de servicios de naturaleza civil, ya que a diferencia de ésta figura, el teletrabajo tiene como objeto la prestación de un servicio continuo bajo relación de dependencia. Por otro lado, el teletrabajo tampoco pudo ser enmarcando dentro de ninguna de las modalidades de trabajo, previstas en el Código de Trabajo. Desechamos la posibilidad de encuadrar, esta figura, en la normativa del trabajo a domicilio debido a que dicha norma, con respecto al teletrabajo, es restrictiva y limitante. Restrictiva debido a que no engloba todas sus modalidades y limitante porque se centra exclusivamente en la actividad manual.

2. El teletrabajo subordinado se apega a la definición de contrato de trabajo recogida en el Art. 8 de nuestro Código Laboral, en consecuencia este fenómeno debe ser acogido por el mencionado cuerpo legal. Nos fue posible llegar a esta conclusión gracias al análisis de los elementos que componen la relación laboral, debido a que se comprobó que el teletrabajo, cuenta con la totalidad de dichos elementos, incluso con el controversial elemento de la subordinación o dependencia.

El teletrabajo al ser resultado de la intervención de las nuevas tecnologías en el sistema laboral, es una modalidad laboral *sui generis*, que como hemos analizado en el capítulo II, cuenta con características, elementos y

principios propios que deben ser de considerados, al momento de regular esta figura.

3. En Ecuador, las personas que trabajan bajo esta modalidad se encuentran en total indefensión, ya que al no existir regulación sobre el tema, no se precautelan ni garantizan sus derechos. Nuestro país al excluir a los teletrabajadores de la normativa laboral, se encuentra violentando principios y garantías básicas del derecho laboral, recogidos en la Constitución y en tratados internacionales suscritos como: la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Protocolo Adicional de San Salvador entre otros.

Entre los principios violentados encontramos: principio de igualdad y no discriminación, y entre las garantías no consideradas están el derecho: a concisiones dignas de trabajo, seguridad social y libertad sindical.

4. Después de cotejar las ventajas y desventajas que presenta esta nueva modalidad laboral, concluimos que al igual que para ambas partes de la relación, para la sociedad, son más las ventajas que las desventajas. Esto se evidencia en los diferentes países como Estados Unidos, España, Argentina, Colombia, donde opera el teletrabajo. En necesario incluir al teletrabajo nuestra legislación para poder gozar de los beneficios que ofrece como: reducción de tasas de desempleo y subempleo, crecimiento económico y el desarrollo rural. Pero sobre todo es necesaria su inclusión para evitar sus desventajas y las posibles externalidades negativas que pueda acarrear.

## **4.2 RECOMENDACIONES**

1. Con el fin de incluir al teletrabajo en nuestra legislación, recomendamos elaborar un proyecto de reforma al Código de Trabajo, en el cual se

incluya al teletrabajo como una modalidad laboral más, dentro del Título III de las modalidades de trabajo. El teletrabajo al incorporarse al Código de Trabajo, todas las disposiciones de este cuerpo legal le serían aplicables, en cuanto no resulten contradictorias. Por lo que proyecto de reforma debe completar los aspectos generales de la norma laboral, recogiendo las características, elementos y especificidades del teletrabajo como nueva relación laboral.

Con el mencionado fin el proyecto de reforma de ley debería contar, con una definición como la siguiente: Teletrabajo es una modalidad laboral que consiste, en el desempeño de una actividad remunerada, que se realiza con ayuda de las tecnologías de la información y comunicación, y se ejecuta a distancia, en un lugar distinto a los establecimientos del empleador.

Esta definición cuenta con los elementos constitutivos del Teletrabajo y al mencionar exclusivamente, que es el que se realiza en un lugar distinto a los establecimientos del empleador, engloba a toda la clasificación de teletrabajo en razón del lugar donde se desarrolla. (al contrario de la definición restrictiva del Trabajo a domicilio)

2. En el mencionado proyecto de reforma es necesario remarcar, que el tipo de teletrabajo que será normado por la legislación laboral, es el teletrabajo subordinado, cuando este reúna los elementos del contrato de trabajo recogidos en el Art 8 del Código de Trabajo. Como hemos mencionado en el capítulo III, la subordinación en el teletrabajo se presenta de un modo diferente asistida por la tecnología, por lo que la ley deberá establecer indicios que permitan determinar su existencia. Indicios como: La propiedad de los equipos y el mantenimiento de los mismos, el contacto continuo con el trabajador, que el trabajo sea dirigido y fiscalizado por el empleador, la asignación de tareas, el deber de cumplir metas, entre otros.

3. Debido a que el teletrabajo es una modalidad laboral sui generis, para precautelar de una manera apropiada los derechos de los teletrabajadores recomendamos incluir en la propuesta de reforma mencionada temas como:

- Principio de Igualdad:

Principio que a pesar de encontrarse reconocido tanto a nivel internacional como nacional, debe ser incluido en la reforma recalcando la igualdad entre trabajadores presenciales y teletrabajadores. De esta manera se garantiza que los teletrabajadores gocen de los mismos derechos y condiciones laborales que los trabajadores tradicionales que desempeñan una actividad similar.

- Principio de voluntariedad y reversibilidad:

Teniendo en cuenta, por un lado el principio básico de que toda persona tiene derecho a escoger libremente su trabajo y por otro que el Código de Trabajo, en el Art. 173 numeral 3, menciona la posibilidad del trabajador de dar por terminado el contrato en caso de que el empleador le exija la consecución de una labor distinta a la convenida, es necesario que la ley que regule el teletrabajo, recoja el principio de voluntariedad y reversibilidad.

El principio de voluntariedad se basa en la premisa de que el cambio de modalidad laboral, constituye una oferta por parte del empleador, la cual, el trabajador es libre de aceptar o rechazar y su rechazo no puede significar la culminación de la relación laboral ni en el cambio en las condiciones de la misma (OIT, 2011, pp. 17 - 18). La transición de trabajador presencial a teletrabajador, además de ser un cambio, voluntario debe ser expresamente aceptado por el trabajador.

El principio de Reversibilidad garantiza al teletrabajador el derecho a volver al puesto de trabajo presencial cuando lo decida. Para evitar los problemas logísticos que esto puede acarrear puede fijarse, en el contrato, un tiempo mínimo de laborales bajo la nueva modalidad, trascurrido tal periodo el trabajador es libre de seguir laborando bajo la modalidad del teletrabajo o volver a la modalidad presencial.

- Derechos sindicales:

Para garantizar los derechos sindicales de los teletrabajadores, es necesario incluir dentro del Art 42 del Código de Trabajo referente a las obligaciones del empleador, un numeral que mencione que en los casos de teletrabajo, el empleador se obliga:

- A facilitar y brindar posibilidades de acceso a la comunicación entre teletrabajador y organizaciones laborales.
- Informar a los sindicatos, sobre el número de teletrabajadores, y la manera de establecer contacto con ellos.
- Informar al teletrabajador sobre las organizaciones laborales existentes y facilitar la comunicación con las mismas

- Jornada Laboral y Horas extra:

Para evitar la explotación laboral del teletrabajador (ya que técnicamente se encuentra disponible todo el tiempo) y que este sea perjudicado con el no pago de horas extra, es necesario que la norma contenga la siguiente distinción:

Por un lado, cuando se acuerde, que la prestación de servicios se realizará por un tiempo determinado, diario o semanal. Se aplican las

normas laborales respecto a la jornada laboral (Art. 47 y siguientes del Código de Trabajo). Además en este caso, cuando sea verificable el tiempo laborado, si el teletrabajador labora por más de lo previsto en el Art. 47 Código de Trabajo, le corresponde el pago de horas extra con base en los Arts. 55 y 56 del mismo cuerpo legal.

Por el contrario, cuando se convenga que el trabajo se realizara, en base al cumplimiento de metas u objetivos, el trabajador goza de la facultad organizar su tiempo de trabajo como mejor le convenga, por lo que no se aplican las disposiciones de la jornada laboral, ni le correspondería el pago de horas extra. Sin embargo, trabajar con este tipo de horario flexible tampoco significa, que el trabajador no tenga derecho a una jornada limitada, sino que en estos casos la limitación debiente de la autogestión.

En el segundo caso mencionado, puede considerarse que el trabajador está disponible la mayoría del tiempo, por lo que la norma debe tomar en cuenta, el respeto al tiempo libre, descanso del trabajador y debe exigir una clara delimitación de los tiempos de trabajo.

- Derecho a la intimidad:

La ley debe encontrar un balance entre el derecho a la intimidad del trabajador y la necesidad del empleador de controlar la actividad laboral de trabajador y verificar las condiciones de los equipos. Para esto recomendamos las siguientes soluciones, que deben ser incluidas en el proyecto de reforma en cuestión:

- Si el control patronal se realiza mediante inspecciones o visitas al lugar de trabajo estas deben realizar en un horario entre 8H30 y las 17H00 y con previo aviso al trabajador.



- Si el control se realiza mediante el uso de las nuevas tecnologías, se debe regular, que estas sean lo menos invasivas posible, que se limiten a la esfera laboral (por ejemplo, que el espectro que cubra la video cámara se limite a verificar la presencia del trabajador, no es necesario el video control de toda la casa del trabajador), que no sobrepasen los límites de la intimidad del trabajador o de las personas que viven con él. (en caso de teletrabajo a domicilio) (Gauthier, 2004, pp. 40-41)(b).
- Salud ocupacional y Riesgos de Trabajo:

Respecto al tema de la salud ocupacional, el empleador está obligado a proveer un ambiente seguro de trabajo, que cuente con todas las medidas de prevención de riesgos, seguridad e higiene (Código de Trabajo, 2005, Art. 42). Es importante cuando se trata de teletrabajo, que el empleador se comprometa a capacitar de una manera adecuada al trabajador y así se prevenir los posibles riesgos laborales.

En cuanto a riesgos de trabajo, en el teletrabajo al igual que en cualquier relación laboral, éstos están a cargo del empleador, el cual tiene la obligación indemnizar a los trabajadores por los accidentes y enfermedades profesionales que surjan en con ocasión o por consecuencia de su actividad laboral. (Código de Trabajo, 2005, Arts. 42, 347 y 340). En lo relativo a las enfermedades profesionales el teletrabajo no requiere de una reglamentación especial o diferente, basta con establecer claramente las enfermedades que pueden ser ocasionadas por la actividad desempeñada.

Por el contrario en lo referente a los accidentes laborales es necesario hacer la siguiente distinción:

Por un lado, si el teletrabajo se presta en telecentros, televillas u oficinas satélite, resulta fácil determinar si un accidente debe ser o no

indemnizado, ya que se cubrirán los que se hayan producido durante el periodo de laboral en los sitios mencionados. Pero, si el teletrabajo es de tipo itinerante o a domicilio, y si además no cuenta con un horario específico de trabajo, resulta muy complicado saber cuando un accidente ocurre durante el periodo laboral. El derecho comparado ha propuesto, que el contrato sea el elemento que regule este particular, adhiriéndonos a esta teoría es necesario que la ley obligue a regular este tema.

4. Al ser el teletrabajo un contrato de trabajo diferente, la ley debe recoger sus peculiaridades. Con este fin recomendamos que la reforma propuesta, señale que el contrato de teletrabajo requiere a más de los requisitos recogidos en el Art. 21 del Código de Trabajo, los siguientes:

- Determinación del lugar donde se prestaran los servicios, telecentro, oficina satélite o domicilio. En caso de acordar un teletrabajo de tipo itinerante se debe especificar los lugares que se consideran aptos para el desarrollo de la labor.
- Establecer claramente la propiedad de los equipos, el empleador se hace cargo de los gastos, mantenimiento y riesgos de dichos equipos. Además debe establecer la obligación del empleador de capacitar al teletrabajador, para permitir el uso adecuado del equipamiento.

En cuanto al tema de equipamiento consideramos importante incluir el numeral 6 del Art. 5to de la Recomendación 204, del parlamento Andino, el cual señala, que en caso de que el empleador no provea oportunamente con el equipo necesario o si bien siendo notificado de su avería no lo repara, el trabajador tiene derecho al pago de la remuneración completa.

- Horarios de: Inspecciones, mantenimiento de equipos, atención al cliente, en caso de que se pacte esta atención. Además se deberá fijar

horarios en los cuales el teletrabajador está disponible para el empleador.

- Establecer claramente, los tipos de accidentes laborales cubiertos en especial en el teletrabajo a domicilio e itinerante.
- Para garantizar la seguridad de la información privada de la empresa. Se debe establecer: Medidas de seguridad informática y protección de datos que debe cumplir el teletrabajador, y un acuerdo de confidencialidad, que evite la divulgación de información.
- Identificar la unidad o departamento a la que el teletrabajador se vería vinculado

5. Consideramos muy importante que la ley ecuatoriana al igual que la colombiana incluya, una norma que impida el dumping laboral. Es necesario evitar, que con el objetivo de reducir costos, se contrate en países con niveles salariales, más bajos (los ahora llamados paraísos laborales). De esta manera se protege al mercado laboral nacional y se mantienen las oportunidades de empleo para la población local.

6. Como mencionamos en el capítulo anterior, la inclusión legal del teletrabajo no es suficiente, se necesita de políticas públicas que promuevan su utilización. Entidades como: el Municipio de Quito, el Ministerio de Educación e incluso el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, promueven a través de ciertos instrumentos legales el teletrabajo, sin que éste se encuentre recogido en el Código de Trabajo, norma que por la naturaleza de este fenómeno debería ser la primera en incluirlo.

- La Municipalidad del Distrito Metropolitano de Quito, a través del Código municipal Art. 34 establece “programas de trabajo a distancia

para la prestación de sus servicios, mediante el uso de las telecomunicaciones.”

- Ministerio de Educación, en Art. 25 Título VI de su Estatuto Orgánico Por Procesos, señala como una de las obligaciones de la Dirección Nacional de Tecnologías de la Información y Comunicaciones, la producción de “normas que regulen el teletrabajo.
- El CONATEL en el reglamento para la administración del fondo para el desarrollo de las telecomunicaciones en aéreas rurales y urbano marginales, define a los telecentros y los reconoce como herramientas de desarrollo rural.

Consideramos importante que el Ministerio de trabajo, como organismo encargado de regular las relaciones entre empleadores y trabajadores en las diversas modalidades, sea la entidad que se encargue de proponer proyectos de incentivos y beneficios económicos para las empresas que incursionen en esta nueva modalidad laboral.

## REFERENCIAS

- Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo. 2002. Bruselas. Recuperado el 10 de marzo de 2013 de [http://www.comfia.net/archivos/bbva/20110727\\_acuerdo\\_marco\\_europeo\\_teletrabajo.pdf](http://www.comfia.net/archivos/bbva/20110727_acuerdo_marco_europeo_teletrabajo.pdf)
- Aczel, M. (2011). *Instituciones del derecho individual del Trabajo*. Buenos Aires, Argentina: Editorial La ley.
- Aguilar, V. (2006). *El Negocio Jurídico*. (5ª.ed.). Guatemala: Colección de Monografías Hispalense
- Agustinoy, A. y Peguera, M. (2005). *Derecho y nuevas tecnologías*. Barcelona, España: UOC.
- Alba, V. (1964). *Historia del movimiento obrero en América Latina*. México D.F, México: Limusa Wiley S.A.
- Arrias, p. (2011). *Teletrabajo*. Recuperado el 23 de agosto de 2012 de <http://es.scribd.com/doc/59191281/1/ELEMENTOS-DEL-TELETRABAJO>
- Asociación Argentina de Especialistas en estudios del Trabajo (ASET). (s.f). *Las formas de control laboral en tiempos de la teledisponibilidad. Análisis sobre la organización del teletrabajo a domicilio en Argentina*. Recuperado el 12 de julio de 2012, <http://www.aset.org.ar/congresos/7/12016.pdf>.
- Ayala. E. (1983). *Nueva Historia del Ecuador*. Quito, Ecuador: Corporación Editorial
- Balanta, H. (2009). *Marco Legal del Teletrabajo en Colombia*, I Jornada de Teletrabajo en Colombia. Recuperado el 10 de septiembre de 2012 de <http://es.scribd.com/doc/34850587/Marco-Legal-Del-Teletrabajo>.
- Barassi, L. (1953). *Tratado de Derecho de Trabajo*. Buenos Aires, Argentina: Alfa.
- Barriga, W. y Sánchez, F. (1993). *Convenios socio-laborales vigentes 1919 – 1993*. Quito, Ecuador: Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.
- Beltrán, A. y Sánchez, L. (2002). *Las relaciones virtuales*. Bogotá, Colombia: Tesis Doctoral Pontificia Universidad Javeriana.
- Belzunegui, A. Brunet, I. y Pastor, I. (s.f). *Globalización, Relaciones laborales y Teletrabajo*. Universidad de Rovira i Virgili. Recuperado el 2 de agosto de 2012 de <http://www.ruct.uva.es/pdf/Revista%205/5503.pdf>

- Blanco, A. (2005). *Teletrabajo, género y territorio. Una comparación entre Ardeche y Québec*. Barcelona, España: Tesis Doctoral Universidad Autónoma de Barcelona.
- Boiarov, S. (2009). *Telecapacitados*. Argentina. El Cid.
- Borrajo, E. (2003). *Introducción al derecho de Trabajo*. (3ª. Ed.). Madrid, España: Tecnos.
- Buirá, J. (2012). *El Teletrabajo entre el mito y la realidad*. Barcelona, España: UOC.
- Bustamante, C. (2011). *Manual de derecho Laboral Teoría y Práctica*. Quito, Ecuador, Editorial Jurídica del Ecuador.
- Cabanellas, G. (1992). *Compendio de Derecho Laboral*.(3ª. Ed.). Buenos Aires, Argentina: Heliasta S.R.L.
- Cabrejas, M. (s.f.). *El teletrabajo*. Recuperado el 7 de junio de 2012, <http://www.cgr-ict.com/docs/TELETRABAJO-Margarita%20Cabrejas.pdf>.
- Calo, E. y Pulido, F. (2001). *Teletrabajo: la alternativa laboral*. PC World. Recuperado el 22 de julio de 2012 de [www.idg.es/pcworld](http://www.idg.es/pcworld).
- Cámpora, C. y Monsalves, D. (2007). *Teletrabajo como medida de conciliación trabajo y familia. Estudio caso IBM*. Santiago, Chile: Seminario Universidad de Santiago de Chile.
- Casas, E. (2000). *Las transformaciones del Derecho del Trabajo y su futuro previsible*. España: Universidad Salamanca.
- Castro, Á. (2001). *El teletrabajo y la legislación laboral mexicana*. México: Boletín de política Informática N° 1. Recuperado el 4 de julio de 2012 de [http://intranet.oit.org.pe/WDMS/bib/virtual/coleccion\\_tem/teletrab/teletrabajo\\_en\\_mexico.pdf](http://intranet.oit.org.pe/WDMS/bib/virtual/coleccion_tem/teletrab/teletrabajo_en_mexico.pdf).
- Chordá F., Martín T. y Rivero I. (2012). *Diccionario de Términos Históricos y Afines*. Madrid, España: Akal.
- Código Civil Ecuatoriano. (2005). Quito, Ecuador: Registro Oficial Suplemento 46 del 24 de junio del 2005.
- Código de la Democracia. (2000). Quito, Ecuador: Registro Oficial Suplemento 578 del 27 de abril del 2009.
- Código de Trabajo Ecuatoriano. (2005). Quito, Ecuador: Registro Oficial Suplemento 167 del 16 de diciembre del 2005.

- Código Orgánico de la Función Judicial. (2009). Quito, Ecuador: Registro Oficial Suplemento 544 del 9 de marzo del 2009.
- Código Penal. (1971). Quito, Ecuador: Registro Oficial Suplemento 147 del 22 de enero de 1971.
- Confederación Sindical Internacional. (2008). *Trabajo Forzoso. Bruselas, Bélgica*. Recuperado el 17 de Agosto de 2012 de [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed\\_norm/@declaration/documents/publication/wcms\\_116681.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@declaration/documents/publication/wcms_116681.pdf)
- Constitución de la Republica del Ecuador. (2008). Quito, Ecuador: Registro Oficial Suplemento 449 del 20 de octubre del 2008
- De Diego, J. (2002). *Manual de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Buenos Aires, Argentina: LexisNexis.
- De la Camara, C. (s.f.). *El teletrabajo: Un indicador de cambio en el mercado de trabajo*. Recuperado el 18 de julio de 2012 de <http://www.ucm.es/info/ec/jec7/pdf/com2-3.pdf>
- De la Concepción, M. (s.f.). *¿Es el teletrabajo, trabajo a domicilio una revisión hispanoamericana?*. Recuperado el 3 de septiembre de 2012 de [www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revlads/cont/9/.../art4.pdf](http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revlads/cont/9/.../art4.pdf).
- De la Helguera, A. (2006). *Manual práctico de la producción de la riqueza: Edición electrónica gratuita*. Recuperado el 30 de agosto de 2012 de <http://www.eumed.net/libros-gratis/2006a/ah-prod/index.htm>.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos. (1948). Recuperado el 3 de septiembre de 2012 de <http://www.un.org/es/documents/udhr>
- Delcourt, J. (1999). *¿Habrá pronto sindicatos de teletrabajadores?*. Revista Internacional Les Politiques Sociales (versión española). núm.5, 21-34.
- Devali, M. (1971). *Tratado de derecho del Trabajo* (5ª. Ed.). Buenos Aires, Argentina: La Ley.
- Durán, J. (1980). *Política y Sociedad*. Quito, Ecuador: Corporación Editorial Nacional.
- Elizondo, A. (s.f.). *El Teletrabajo. Una Aproximación Conceptual*. Recuperado el 14 de julio de 2012, <http://www.poderjudicial.go.cr/salasegunda/revis-tasalasegunda/articulo11rev-3.htm#3>
- Escribar, H. (1944). *Tratado de Derecho de Trabajo*. Santiago, Chile: Zid-Zag S.A.

- Fuero, R. y Nicolás, p. (s.f.). *El Teletrabajo*. Recuperado el 20 de julio de 2012,  
<http://www.eui.upm.es/~rafami/TICyDH/material05/Exposiciones/TELET RABAJO-Pilar-Roberto.pdf>
- Fujii, G. y Ruesga, S. (2004). *El trabajo en un mundo globalizado*. Madrid, España: Pirámide.
- Gallardo, R. (1998). *El viejo y el nuevo trabajo a domicilio de la máquina de hilar al ordenador*. Madrid, España.
- Gauthier, G. (2004). *El teletrabajo*. Montevideo, Uruguay: Tesis Doctoral Universidad de la Republica.
- Granda, M. (2007). *Fundamentos de Legislación Laboral*. Medellín, Colombia: Instituto Tecnológico Metropolitano, ITM
- Johnston, P. y Nolan, J.(2002). *Informes de situación de los nuevos métodos de trabajo en la economía del conocimiento*, Bélgica: Comisión Europea.
- Kahale, D. (2003). *Teletrabajo: Regulación jurídico- laboral*. Maracaibo, Venezuela: Revista Gaceta Laboral Vol. 9 No 3.
- Lenguita, p. (2002). *El teletrabajo como expresión renovada de la flexibilidad laboral. Apuntes y resultados de un estudio comparado*. Escenarios Laborales Boletín Año 1 número 2. Recuperado el 15 de agosto de 2012 de  
<http://www.google.com.ec/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=22&cad=rja&ved=0CCgQFjABOBQ&url=http%3A%2F%2Fwww.ceilpiette.gov.ar%2Fdocpub%2Frevistas%2Fescenarioslaborales%2Farticulos%2Fboletin%25202%2Fsanti%25202.doc&ei=h9cUKOsPlqi9QTluIDYAQ&usq=AFQjCNEFZ3DwdE0wwVIG0aql3fWqVZppeg>
- Ley 12.713 Estatuto del trabajo a domicilio. (1941). Buenos Aires, Argentina: Boletín Oficial del 15 de noviembre de 1941.
- Ley 1221. (2008). Bogotá, Colombia: Diario Oficial No. 47.052 de 16 de julio de 2008.
- Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales España. (s.f.). *Teletrabajo: criterios para su implantación*. Recuperado el 24 de julio de 2012 de  
[http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Documentacion/FichasTecnicas/NTP/Ficheros/401a500/ntp\\_412.pdf](http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Documentacion/FichasTecnicas/NTP/Ficheros/401a500/ntp_412.pdf)
- Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. (s.f.). *Aproximación al teletrabajo, dentro de Informe sobre Negociación Colectiva y Sectores emergentes*. Serie Relaciones Laborales. N° 33. España. Recuperado el 20 de julio de 2012 de <http://www.uhu.es/sevirtual/ocw/ciencias-trabajo/trabajo-no-asalariado/recursos/008.pdf>



- Monesterolo, G. (2009). *Instituciones de Derecho Laboral Individual, Herramientas Didácticas*. (2ª. ed.), Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Montoya, A. (2003). *Derecho del Trabajo*. Madrid, España: Tecnos.
- Morales, G. y Romanik, K. (2011). *Una mirada a la figura del Telatrabajo*. Santiago, Chile: Dirección de Trabajo.
- Observatorio Industrial de Electrónica, Tecnologías de la Información y Telecomunicaciones. (2007). *Teletrabajo y su relación en el sector de las TIC*. Recuperado el 10 de marzo de 2013 de [http://www.ametic.es/CLI\\_AETIC/ftpportalweb/documentos/Estudio7\\_observatorio.pdf](http://www.ametic.es/CLI_AETIC/ftpportalweb/documentos/Estudio7_observatorio.pdf)
- Ochoa, J. (s.f). *Anotaciones sobre lecturas acerca del Teletrabajo*. Recuperado el 18 de julio de 2012 de <http://cederul.unizar.es/noticias/sicoderxv/12.pdf>
- Organización Internacional de Trabajo. (2011). *Manual de buenas prácticas en teletrabajo*. (1ª.ed.). Buenos Aires, Argentina: OIT.
- Organización Internacional del Trabajo. (2008). *OIT y Teletrabajo*. Recuperado el 12 de septiembre de 2012 de [http://intranet.oit.org.pe/index.php?option=com\\_content&task=view&id=1882&Itemid=1253](http://intranet.oit.org.pe/index.php?option=com_content&task=view&id=1882&Itemid=1253)
- Organización Internacional del Trabajo. (s.f.). Recuperado el 12 de agosto de 2012 de <http://webfusion.ilo.org/public/db/standards/normes/appl/appl-byCtry.cfm?lang=es&CTYCHOICE=0190>
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (1966). Recuperado el 3 de septiembre de 2012 de <http://www2.ohchr.org/spanish/law/cescr.htm>
- Palermo, T. Suárez, B. y Viola, M. (2010). *Análisis y características del Teletrabajo y su aplicación en el aula de práctica profesional*. Simposio Nacional de Profesores Universidad Nacional de Santiago del Estero. Buenos Aires, Argentina. Recuperado el 11 de julio de 2012 de [http://www.econ.uba.ar/www/institutos/contable/ceconta/Foro\\_practica\\_profesional/Principal/PDF\\_Simposio\\_2010/T\\_2010\\_01\\_PATERNO\\_SUAREZ\\_VIOLA.pdf](http://www.econ.uba.ar/www/institutos/contable/ceconta/Foro_practica_profesional/Principal/PDF_Simposio_2010/T_2010_01_PATERNO_SUAREZ_VIOLA.pdf)
- Parlamento Andino. (2010). *Migraciones y Teletrabajo propuestas del Parlamento Andino*. Recuperado el 23 de septiembre de 2012 de [http://www.parlamentoandino.org/index.php?option=com\\_content&view=article&id=192:sesiones-peru-&%20catid=2:sala&Itemid=28](http://www.parlamentoandino.org/index.php?option=com_content&view=article&id=192:sesiones-peru-&%20catid=2:sala&Itemid=28)
- Pérez, E. (1960). *Curso de Derecho del trabajo* (6ª. ed.). Madrid, España: Tenis S.A.

- Protocolo Adicional de San Salvador. (1998). Recuperado el 3 de septiembre de 2012 de <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html>
- Puchol, L. (2007). *Dirección y Gestión de Recursos Humanos*. Madrid, España: Ediciones Díaz de Santos S.A.
- Ramírez, L. (2008). *Aspectos legales del Teletrabajo en la Argentina*. Recuperado el 3 de septiembre de 2012, [http://www.rmg.com.py/publicaciones/DerechoLaboralySocial/Liza\\_Teletrabajo.pdf](http://www.rmg.com.py/publicaciones/DerechoLaboralySocial/Liza_Teletrabajo.pdf).
- Ramírez, S. (s.f). El Teletrabajo y su encuadramiento jurídico. Venezuela: Universidad Católica del Táchira. Recuperado el 20 de julio de 2012 de [http://www.barzallo.com/DOCUMENTOS%20WEB/DOCTRINA/General/comercio%20electr\\_nico/DocPDF/Ramirez%20Colina,%20Sulmer%20Paola.II%20Congreso%20Mundial%20Derecho%20Inf.pdf](http://www.barzallo.com/DOCUMENTOS%20WEB/DOCTRINA/General/comercio%20electr_nico/DocPDF/Ramirez%20Colina,%20Sulmer%20Paola.II%20Congreso%20Mundial%20Derecho%20Inf.pdf)
- Real Decreto Ley. (2012). España: Boletín Oficial del Estado número 36 del 11 de febrero de 2012. Recuperado el 10 de marzo de 2013 de <http://www.boe.es/boe/dias/2012/02/11/pdfs/BOE-A-2012-2076.pdf>
- Robalino, I. (1994). *Manual de derecho del trabajo*. Quito, Ecuador: Fundación Antonio Quevedo.
- Rodríguez, A. y Hernández, L. (2008). *Teletrabajo. Realidad y Perspectivas*. Recuperado el 23 de agosto de 2012 de <http://www.gestiopolis.com/administracionestrategia/teletrabajo-como-innovacion-tecnologica.htm>
- Salgado, F. (1961). *El Contrato Individual de Trabajo en la Legislación Ecuatoriana*. Quito, Ecuador: Editorial Universitaria.
- Sentencia 13-jul-1989. Ecuador. Gaceta Judicial 6. Serie 15.
- Sentencia 21-nov-1990. Ecuador. Gaceta Judicial 10. Serie 15
- Sentencia 29-nov-1985. Ecuador. Gaceta Judicial 10 Serie 14.
- Takayoshi, H. (1997). *Conditions for the diffusion of telework*. Journal of Japanese Trade and Industry, núm. 4. En Querenghi, G. (1998). *La Convergencia Multimedia: Romper el Silencio*, Ginebra: OIT.
- Thayer, W. y Novoa, F. (1987). *Manual de Derecho del Trabajo*. Chile: Editorial Jurídica Chile.
- Thibault, J. (2001). *El teletrabajo análisis jurídico-laboral*. Madrid, España: Consejo Económico y Social, CES.
- Trujillo, J. (1973). *Derecho del Trabajo*. Quito, Ecuador: Don Bosco.

- Ugarte, J. (2004). *El nuevo Derecho del Trabajo*. Santiago, Chile: Editorial Universitaria S.A.
- Vásquez, J. (2004). *Derecho Laboral Ecuatoriano*. Quito, Ecuador: Universidad San Francisco de Quito, Jurídico Cevallos.
- Vázquez, A. (1982). *Tratado del derecho del trabajo*. Buenos Aires, Argentina: Astrea.
- Vela, C. (1983). *Derecho Ecuatoriano del Trabajo*. Cuenca, Ecuador: Fondo de Cultura Ecuatoriana.
- Velasco, L. (2002). *Globalización y el trabajo*. Bogotá, Colombia: Carrera.
- Villanueva, E. (1997). *Empleo y globalización. La nueva cuestión social en la Argentina*. Buenos Aires, Argentina: Universidad Nacional de Quilmes.
- Ycaza, p. (1984). *Apuntes sobre la historia del movimiento obrero ecuatoriano*. Quito Ecuador: Rafael Perugachi.
- Zambrano, M. (1962). *Breve historia del Código del Trabajo ecuatoriano*. Quito, Ecuador. Revista del instituto de Derecho del Trabajo e Investigaciones sociales de la Universidad Central, Julio a Diciembre de 1962.

# ANEXOS

## **ANEXO 1**

### **LEY CHAPELIER 1791**

Art. 1º. Siendo una de las bases fundamentales de la Constitución francesa la desaparición de todas las corporaciones de ciudadanos de un mismo estado y profesión, queda prohibido establecerlas de hecho, bajo cualquier pretexto o forma que sea.

Art. 2º. Los ciudadanos de un mismo estado o profesión, los empresarios, los que tienen comercio abierto, los obreros y oficiales de un oficio cualquiera, no podrán, cuando se hallaren juntos, nombrarse presidentes, ni secretarios, ni síndicos, tener registros, tomar acuerdos o deliberaciones o formar reglamentos sobre sus pretendidos intereses comunes.

Art. 3º. Queda prohibido a todas las corporaciones administrativas o municipales cualquier solicitud o petición en nombre de un estado o profesión y darles respuesta alguna; igualmente se les ordena declarar nulas las deliberaciones que podrían haber sido tomadas de este modo y vigilar cuidadosamente para que no se les dé curso ni ejecución.

Art. 4º. Si, contra los principios de la libertad y la Constitución, ciudadanos pertenecientes a la misma profesión, arte u oficio tomaran deliberaciones o hicieran entre ellos convenios tendiendo a rehusar concertadamente o a no acordar más que a un precio determinado el concurso de su industria o de sus trabajos, dichas estas deliberaciones y convenios, acompañados o no de juramento, quedan declarados inconstitucionales, atentatorios contra la libertad y los derechos del hombre y sin ningún efecto. Las corporaciones administrativas y municipales quedan obligadas a declararlos de dicho modo.

Los autores, jefes e instigadores que las hubieren provocado, redactado o presidido, serán citados ante el Tribunal de policía a requerimiento del procurador del Municipio, condenados cada uno de ellos a 500 libras de multa y

suspendidos durante un año del ejercicio de todos los derechos de ciudadano activo y de la entrada en las Asambleas primarias.

Art. 5º. Queda prohibido a todas las corporaciones administrativas y municipales, bajo pena a sus miembros de responder en nombre propio, de responder en nombre propio, emplear, admitir o tolerar que se admita en los trabajos de su profesión en cualquiera obra pública, aquellos realizados por empresarios, obreros u oficiales que hubieren provocado o firmado dichas deliberaciones o convenios, salvo el caso en que por propia iniciativa, se hubieran presentado al escribano del Tribunal de policía para retractarse o desdecirse.

Art. 6º. Si tales deliberaciones, convocatorias, pasquines o circulares contuvieran amenazas contra los empresarios, artesanos u obreros o los jornaleros forasteros que vinieren a trabajar al lugar, o contra aquellos que se contentaran con un salario inferior, todos los signatarios de las actas o escritos serán castigados con una multa de 1.000 libras cada uno y tres meses de prisión.

Art. 7º. Los que usaren de amenazas o violencias contra los obreros que hagan uso de la libertad concedida por las leyes constitucionales al trabajo y a la industria, serán perseguidos por la vía criminal y castigados según el rigor de las leyes como perturbadores del orden público.

Art. 8º. Todas las manifestaciones compuestas por artesanos, obreros, oficiales, jornaleros o promovidas por ellos contra el libre ejercicio de la industria y el trabajo, pertenecientes a cualquier clase de personas y bajo cualquier tipo de condiciones convenidas de mutuo acuerdo o contra la acción de la policía y la ejecución de las sentencias tomadas de esta manera, así como contra las subastas y adjudicaciones públicas de diversas empresas serán consideradas manifestaciones sediciosas y como tales serán disueltas por los agentes de la fuerza pública, tras los requerimientos legales que les

serán hechos y después con todo el rigor de las leyes contra los autores, instigadores y jefes de dichas manifestaciones y contra todos aquellos que hubieran actuado por vía de hechos o realizado actos de violencia[1]

Duvergier, J.B. *Collection complète des lois, décrets, ordonnances... de 1788 à 1824*, III, 2ª Ed. Paris, 1834, en Fernando Prieto, *La Revolución Francesa*, Colección La Historia en sus Textos – Ediciones Istmo, Madrid, 1989, Págs. 84-86 <http://ghescuela.blogspot.com/2010/12/ley-le-chapelier>

## ANEXO 2

### LA LEY EN SENTIDO FAVORABLE AL TRABAJADOR

Serie 15

Gaceta Judicial 6 de 13-jul-1989

Estado: Vigente

#### LA LEY EN SENTIDO FAVORABLE AL TRABAJADOR

La Sala recoge en lo fundamental la doctrina inmersa en la Constitución Política del Estado, Art. 31 literales e) y f); los Arts. 5, 6 y 7 del Código del Trabajo y la Facultad establecida en el Art. 1062 del Código de Procedimiento Civil, para la Corte Suprema de Justicia. Es evidente, que nuestra legislación ha incorporado en sus normas legales, los principios del derecho del trabajo, derecho social, que la ley extiende su protección al trabajador, como la parte más débil en la contienda laboral y que para probar un hecho, en cuanto a la declaración de una persona, no se mide ni la cantidad ni la calidad de la prueba, sino que debe aplicarse la ley, en el sentido más favorable al trabajador.

Gaceta Judicial. Año LXXXIX. Serie XV. No. 6. Pág. 1588.

(Quito, 13 de julio de 1989)

#### TERCERA INSTANCIA

VISTOS: Por recurso de tercera instancia, interpuesto por la extrabajadora, Norma Guadalupe Palacios Vallejo, de la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia del Azuay, que acepta parcialmente la demanda en este juicio, modificando en parte la del juez aquo, ha correspondido a este Tribunal, avocar conocimiento del recurso, por el sorteo legal; y, en consecuencia, para resolver, se considera. PRIMERO: La sustanciación, por la vía verbal sumaria es la que le correspondía por mandato legal y no se observa omisión de solemnidades sustanciales, que puedan influir en la decisión judicial, lo que motiva declarar su validez; SEGUNDO: El



demandado doctor Cornelio Peña Andrade, mediante Procurador contesta la demanda, aceptando haber existido la relación laboral, en cambio niega que la actora haya desempeñado las funciones de Auxiliar de Enfermería; que su trabajo se haya iniciado en la fecha que afirma en el libelo de fs. uno y vuelta; niega que haya sido despedida intempestivamente; que se le deban las indemnizaciones que se reclaman en la demanda y que se hallan pagados los rubros que determina en ella, para finalmente afirmar que no ha habido despido intempestivo, sino la separación voluntaria de la Clínica en que laboró en la ciudad de Cuenca, la que estaba a cargo del demandado; sin haberse logrado conciliación alguna en la audiencia (fs. 4 vta, y 5 vta); y más bien propone reconvencción por una suma de alrededor de veintiocho mil sucres, suma que considera cuesta la atención hospitalaria, por haberla atendido en el alumbramiento de un hijo y haber recibido los medicamentos pertinentes, reconvencción que corrió el traslado es negada por la actora, afirmando no deberle ninguna suma de dinero; y que más bien el accionante el que le debe; debiendo por lo mismo, ser rechazada. TERCERO: Trabada la litis y negados los fundamentos de la demanda, corresponde al actor establecer la verdad de los fundamentos presentados afirmativamente en la reclamación laboral, pero asimismo es obligación de las partes acreditar prueba de sus obligaciones; y, finalmente, el empleador, cumplir con lo preceptuado en el numeral 1 del Art. 41 del Código del Trabajo. Por lo mismo, establecida la relación contractual es importante examinar cuidadosamente las pruebas que han presentado las partes; y al respecto, se formulan las siguientes reflexiones: a) las declaraciones de los testigos presentados por la extrabajadora, señores René Hurtado y Rosa Pacheco, si bien afirman que existieron las relaciones laborales entre las partes, en cambio por referencias conocen acerca del despido intempestivo, testimonios que han sido impugnados por el accionado y que el juez aquo lo admite; b) en cambio al examinar la declaración de Ana Curillo, que fuera trabajadora también de la Clínica donde prestó sus servicios la accionante, y que merece credibilidad, criterio con el que comparte este Tribunal, afirma, que en la reunión del cuatro de diciembre de mil novecientos ochenta y siete únicamente entre la actora y el demandado, pasaron cuentas de las consultas y ni de trabajo extraordinario y suplementario, afirmando categóricamente que su empleador les hacía firmar documentos en blanco; y que los roles se llenaron después de firmarlos, llegando el juzgador de primer grado a hacer hincapié, respecto del valor que establece el Art. 5 del Código del Trabajo y el 112 del Código de Procedimiento Civil. Este criterio, recoge en lo fundamental la doctrina inmersa en la Constitución Política del Estado, Art. 31 literales e) y f); los Arts. 5, 6 y 7 del Código del Trabajo y la Facultad

establecida en el Art. 1062 del Código de Procedimiento Civil, para la Corte Suprema de Justicia. Es evidente, que nuestra legislación ha incorporado en sus normas legales, los principios del derecho del trabajo, derecho social, que la ley extiende su protección al trabajador, como la parte más débil en la contienda laboral y que para probar un hecho, en cuanto a la declaración de una persona, no se mide ni la cantidad ni la calidad de la prueba, sino que debe aplicarse la ley, en el sentido más favorable al trabajador; c) en cuanto a las firmas de la accionante en los roles de pago y más documentos y qué fueron impugnados, el perito afirma que son de la actora, excepto la de fs. 29, relativa a la ropa de trabajo; y asimismo el juez aquo, en su fallo establece que el perito nada dijo sobre el documento de fs. 38, también impugnado por la actora; d) del mismo modo, el Juez analiza lo relativo al pago de los beneficios sociales que estaba obligado a registrarlos en la Subdirección del Austro, para establecer que se habían pagado oportunamente; se examina igualmente informe del perito que hizo el examen de la contabilidad y del mismo que el supuesto pago, cuyas cantidades constan en los roles de pago se hacía en efectivo, mediante egreso de un solo cheque,; de la misma manera se hace un análisis de los rubros que han sido materia de reclamación, referente al pago de las horas suplementarias y extraordinarias y recargo de jornada nocturna, se hacía a criterio del empleador el día de su renuncia, no existiendo ningún detalle de pagos. En fin, es procedente la convicción del judicial, de que esos pagos no se hicieron a la trabajadora; principio que en doctrina está inscrito en nuestra legislación y que por lo mismo este Tribunal expresa su total acuerdo; no sólo en lo referente a este capítulo, sino también al valor del juramento deferido y al incumplimiento del empleador de no haber observado lo dispuesto en el Art. 41, numeral 1, del Código del Trabajo: "pagar las cantidades que corresponden al trabajador, en los términos del contrato y de acuerdo con las disposiciones de este Código"; QUINTO: Resumiendo la prueba de autos, se establece que el empleador está obligado al pago de las siguientes indemnizaciones: DIFERENCIA SALARIAL: debe pagar la diferencia, entre los salarios percibidos y el vigente en la tabla de salarios mínimos para los ayudantes de enfermería, con los recargos establecidos en el Art. 93 del Código del Trabajo, debiendo tomarse en cuenta, para la reliquidación el juramento deferido de fs. 45 vta. y 46, tanto al tiempo de servicios y salarios percibidos, como lo determina el Art. 569 del Código Obrero; TRABAJO EXTRAORDINARIO, SUPLEMENTARIO Y JORNADA NOCTURNA cuyas horas y días laborados constan en el informe pericial y que han sido reconocidos por el demandado como tales, tomados en cuenta los salarios de las tablas vitales a que se hizo referencia y con los recargos legales a que

hubiere lugar, de conformidad con preceptuado en el Código del Trabajo en el Art. 54, reformado deben ser cubiertos por el empleador; SUELDOS SOCIALES Y VACACIONES; Los décimo tercero, décimo cuarto y décimo quinto, así como las vacaciones que deben pagarse de conformidad con lo dispuesto en los Arts. 68 y 70 ibidem y con los recargos de intereses legales como lo ordena la Ley 110.R.O. 365: 10XI82, Art. 4. ROPA DE TRABAJO. También procede ese pago en la suma de tres mil sucres, por cada año y de acuerdo a la Resolución de la Corte Suprema del 18 de mayo de 1982. RO 421;28I83. SEXTA: Las indemnizaciones respecto al despido intempestivo, utilidades y el subsidio de transporte, se deniegan porque quien alega estos rubros debió presentar prueba idónea y suficiente hecho que no ha ocurrido. Por todas las consideraciones que se han examinado exhaustivamente, La Tercera Sala de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, revoca la sentencia recurrida y confirma la del juez de primera instancia, debiendo el doctor Cornelio Peña Andrade pagar a la trabajadora Norma Guadalupe Palacios Vallejo, los valores que se le han señalado en el considerando quinto, debiendo descontarse de la liquidación total que debe hacerse pericialmente, las cantidades canceladas que constan en autos. Con costas regulándose en la suma de cinco mil sucres los honorarios de la defensa en esta instancia, de los cuales se deducirá el 5% para el Colegio de Abogados de Quito. Publíquese y Notifíquese.

## ANEXO 3

### TRANSACCIÓN LABORAL

Serie 14

Gaceta Judicial 10 de 29-nov-1985

Estado: Vigente

#### TRANSACCIÓN LABORAL

En cuanto al concepto "transacción" es menester que previamente se recuerden ciertos principios del derecho civil y del derecho social para compaginarlos y dilucidar sus contradicciones. Si por el artículo 4o del Código del Trabajo "los derechos del trabajador son irrenunciables y será nula toda estipulación en contrario", parecería que la transacción en el campo laboral no es posible desde luego que toda transacción, por esencia implica reciprocidad de concesiones y por ende renuncia de derechos y aceptación de obligaciones que están en tela de juicio pero el artículo 594 del Código del Trabajo posibilita expresamente la transacción, pues "un arreglo judicial o extrajudicial entre las partes" para determinar el valor de las reclamaciones es, mírese por donde se mire, una transacción. La antinomia se resuelve admitiendo que al iniciar la relación laboral y durante esta, no cabe transacción en que el trabajador deje a un lado sus amparos legales, como salario mínimo, límite de jornada, descanso semanal, vacaciones, estabilidad etc., pero, una vez terminada la relación laboral cabe la transacción, desde luego, no para renunciar derechos, sino para reconociéndolos determinar su valor en dinero; de allí que sea imprescindible que claramente se precisen en la transacción los derechos sobre los que transige, y de modo tal que siendo efectivos y justificados no se renuncie a ellos; o se indique que habiéndose reclamado no se han justificado y por ello no se valoran, sin que ello sea renuncia a derecho; o que siendo dudosa o imposible la justificación se transige en tal valor; así por ejemplo, no se podrá transigir en una suma global que reemplace a la pensión jubilar patronal si consta el derecho a ella, porque va contra la naturaleza de lo que es jubilación; o admitido que durante la relación se pagó menos por el salario mínimo vital, no se puede eludir el pago de la diferencia; ni el trabajador dirigente sindical podrá transigir respecto de la indemnización del artículo 188 del Código del

Trabajo, porque la mitad de ella corresponde a la organización a que pertenece, y además tal disposición legal entraña una garantía más que un beneficio personal del dirigente, para la vigorización del movimiento sindical; pero sí se podrá transigir para valorar los haberes por horas suplementarias o jornadas extraordinarias si no hay prueba del mínimo de horas diarias o semanales, porque no hay renuncia de derechos, sino reconocimiento de un derecho dudoso, posible, por lo mismo de transacción.

Gaceta Judicial. Año LXXXVI. Serie XIV. No. 10. Pág. 2323.

(Quito, 29 de noviembre de 1985)

### TERCERA INSTANCIA

VISTOS: La Cuarta Sala de la Corte Superior de Guayaquil revoca la sentencia dictada por el Juez Cuarto del Trabajo del Guayas, que aceptó la demanda propuesta por Marieta Arias de Ledesma contra Federico Dávalos como Gerente de Editora Volcán S. A., y por sus propios derechos. Por recurso de tercera instancia interpuesto por la actora y mediante el sorteo de ley se ha radicado la competencia en esta Sala, la que para resolver considera: PRIMERO.- No se observa vicio ni omisión que pueda afectar a la validez procesal. SEGUNDO.- La relación laboral no ha sido impugnada, de modo que lo esencial y previo que se discute en este juicio, tal como se trabó la litis, es si el acta de fojas 9, suscrita el 22 de octubre de 1979 por las partes ante el Inspector del Trabajo, es impugnable por haberse omitido pagar varias indemnizaciones, en especial la señalada en el artículo 188 del Código del Trabajo por haber sido la actora dirigente sindical "al momento del despido intempestivo" y no haberse dicho nada sobre el derecho de estabilidad por un año y su indemnización, creados por la Ley de 19 de noviembre de 1979. TERCERO.- Según el texto del acta en referencia, las partes comparecen ante el Inspector del Trabajo "con el objeto de realizar las declaraciones que se especifican a continuación y suscribir la presente acta de finiquito pormenorizada". En el párrafo Cuarto la ex - trabajadora declara que "con el pago que se le ha hecho mediante esta acta de finiquito, nada le queda por reclamar de presente o futuro, por concepto de las relaciones de trabajo que han concluido, ni por ningún otro, y que en todo caso el valor recibido lo es con carácter transaccional, surtiendo efectos de cosa juzgada en última instancia". De este modo el acta de finiquito es también una transacción y merece ser analizada bajo los dos respectos. CUARTO.- Como simple acta de finiquito,

formalmente es pormenorizada respecto de los haberes que correspondían a la actora por la terminación de relaciones laborales e inclusive respecto a la "indemnización por despido intempestivo, conforme al artículo 26 del Contrato Colectivo y artículo 181 del Código del Trabajo" y las retenciones y descuentos. En siendo así a la luz del artículo 571 de dicho Código, el acta de finiquito como tal aparentemente no es impugnabile. QUINTO.- En cuanto al concepto "transacción" es menester que previamente se recuerden ciertos principios del derecho civil y del derecho social para compaginarlos y dilucidar sus contradicciones. Si por el artículo 4o del Código del Trabajo "los derechos del trabajador son irrenunciabiles y será nula toda estipulación en contrario", parecería que la transacción en el campo laboral no es posible desde luego que toda transacción, por esencia implica reciprocidad de concesiones y por ende renuncia de derechos y aceptación de obligaciones que están en tela de juicio pero el artículo 594 del Código del Trabajo posibilita expresamente la transacción, pues "un arreglo judicial o extrajudicial entre las partes" para determinar el valor de las reclamaciones es, mírese por donde se mire, una transacción. La antinomia se resuelve admitiendo que al iniciar la relación laboral y durante esta, no cabe transacción en que el trabajador deje a un lado sus amparos legales, como salario mínimo, límite de jornada, descanso semanal, vacaciones, estabilidad etc., pero, una vez terminada la relación laboral cabe la transacción, desde luego, no para renunciar derechos, sino para reconociéndolos determinar su valor en dinero; de allí que sea imprescindible que claramente se precisen en la transacción los derechos sobre los que transige, y de modo tal que siendo efectivos y justificados no se renuncie a ellos; o se indique que habiéndose reclamado no se han justificado y por ello no se valoran, sin que ello sea renuncia a derecho; o que siendo dudosa o imposible la justificación se transige en tal valor; así por ejemplo, no se podrá transigir en una suma global que reemplace a la pensión jubilar patronal si consta el derecho a ella, porque va contra la naturaleza de lo que es jubilación; o admitido que durante la relación se pagó menos por el salario mínimo vital, no se puede eludir el pago de la diferencia; ni el trabajador dirigente sindical podrá transigir respecto de la indemnización del artículo 188 del Código del Trabajo, porque la mitad de ella corresponde a la organización a que pertenece, y además tal disposición legal entraña una garantía más que un beneficio personal del dirigente, para la vigorización del movimiento sindical; pero sí se podrá transigir para valorar los haberes por horas suplementarias o jornadas extraordinarias si no hay prueba del mínimo de horas diarias o semanales, porque no hay renuncia de derechos, sino reconocimiento de un derecho dudoso, posible, por lo mismo de transacción. La transacción no

puede ser el medio para propiciar o por lo menos permitir que la parte débil en la contienda, que es el ex - trabajador, renuncie sus derechos y por ello el juzgador debe analizar severamente la transacción impugnada ante él. SEXTO.- En el caso, pues, ha de examinarse los derechos del trabajador que expresamente comprende la transacción para que los efectos jurídicos solamente alcance a ellos y de ninguna manera a otros que no fueron objeto de estipulación expresa, clara y detallada. SÉPTIMO.- Además no hay que descuidar la secuencia cronológica de los hechos que rodean a la transacción porque de allí se puede colegir qué se perseguía como consecuencias extraconvencionales, lo que es deber del juzgador analizar y con mayor razón en tratándose del campo laboral, en que está obligado a proteger los derechos del trabajador, por encima de la voluntad de las partes; es pues imprescindible ver el origen de la convención, para su adecuado análisis evitando un juzgamiento mecánico por meros aspectos formales. OCTAVO.- El hecho del despido intempestivo consta del mismo finiquito y transacción y por tanto procede ordenar el pago de las indemnizaciones consiguientes que son precisamente las demandadas; con excepción de la que se exige invocando el Decreto promulgado en el Registro Oficial 68 de 19 de noviembre de 1979, pues su vigencia empezó en esta fecha y la relación laboral entre las partes terminó antes. NOVENO.- A fojas 18 y 19 consta que la actora ejercía las funciones de Secretaria de Finanzas del Sindicato de Trabajadores de Editora Volcán S. A., Sucursal Guayaquil, por el período 1979 - 80 y del Comité de Empresa. Por lo mismo estaba garantizada por el artículo 188 del Código del Trabajo y la indemnización por despido intempestivo no podía practicarse sino de acuerdo a él y no al artículo 181 ibídem que establece la indemnización cuando el contrato termina antes del plazo convenido, mismo que, de otro lado, no consta como antecedente. DÉCIMO.- El tiempo de servicios consta del mismo finiquito de fojas 9 y coincide con el expresado por la actora en su juramento deferido de fojas 26: va del 2 de julio de 1975 al 15 de octubre de 1979. En cuanto a salarios percibidos hay que hacer las siguientes precisiones: tanto en la demanda como en el juramento deferido se sostiene que "la remuneración mensual promedio fue de diez mil sucres" lo que se contradice con lo expresado en el tantas veces comentado finiquito, en que se habla de "sueldo básico del 1o al 15 de octubre de 1979 de S/. 1.000,00" o sea un básico de dos mil sucres mensuales, mismo que necesariamente debe complementarse con otro tipo de remuneración como comisiones hasta completar el monto promedio de S/.8.750,00 mensuales que la Sala establece como la remuneración indudable que ha servido para calcular en dicho finiquito el décimo tercer sueldo, las vacaciones y las proporcionales de décimo cuarto y

décimo quinto sueldos. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se revoca el fallo venido en grado y se confirma el de primera instancia, pero reformándolo como se indica en la parte final del considerando Octavo y en cuanto a la remuneración mensual que debe servir para liquidar las indemnizaciones, que es de ocho mil setecientos cincuenta sucres, por lo dicho en el último considerando de esta resolución. La indemnización según el artículo 188 del Código del Trabajo, tal como lo dispone su inciso tercero, se dividirá y entregará por iguales partes a la asociación que perteneció la actora y a esta. Sin costas de esta instancia. Notifíquese y devuélvase.



## ANEXO 4

### ESTABILIDAD LABORAL

Serie 15

Gaceta Judicial 10 de 21-nov-1990

Estado: Vigente

#### ESTABILIDAD LABORAL

La estabilidad es una de las garantías fundamentales de la persona humana; el derecho al trabajo y la estabilidad son reconocidos hoy, en la casi totalidad de las naciones, con rango constitucional, como así lo prescribe el Art. 31 literales: a) c) d) y e) de nuestra Constitución Política y las normas legales de la legislación laboral contenidas en los arts. 4, 5, 6 y 7 Código del Trabajo; principios de la garantía social del Trabajador de conservar su empleo como fuente segura y permanente de ingresos honestos que le garanticen su existencia y la de la familia, su estabilidad y tranquilidad económica y que aseguren junto a otros elementos, su mejor rendimiento y productividad; por eso el derecho al trabajo y la estabilidad laboral, son elementos básicos y esenciales entre las instituciones del Derecho Laboral. Por eso nuestras leyes ha elevado al Derecho Laboral, como parte principal del Derecho Social; les extiende la protección a los trabajadores, por considerar que es la parte más débil en la contienda judicial y lo considera como derecho autónomo. En materia laboral, la prueba tiene que ser examinada no con criterio civilista, determinado en el Código de Procedimiento Civil y que a falta de un derecho de procedimiento laboral hay que recurrir, al principio de la sana crítica, como lo considera el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil y, privativamente observar para la Corte Suprema de Justicia lo dispuesto en el Art. 1062.

(Quito, 21 de Noviembre de 1990)

### TERCERA INSTANCIA

VISTOS: Corresponde a este Tribunal, avocar conocimiento del recurso de tercera instancia, interpuesto por Carlos Rizo Cardozo, en su calidad de accionante, de la sentencia dictada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, en el juicio laboral que sigue el recurrente en contra de "Inversiones y Crédito GASA", representada por el doctor Galo Salcedo Castillo, que acepta parcialmente la demanda, confirmando la del Juez a quo. Radicada la competencia en esta Sala, para resolver, considera: PRIMERO: La sustanciación procesal observa lo dispuesto en el Art. 563 del Código del Trabajo y no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que acarree nulidad o influir en la decisión judicial a tomarse, conforme a derecho; SEGUNDO: La relación laboral se halla establecida por la prueba presentada por el accionante; y además no ha sido materia de excepción especial, en razón de no haber comparecido a la audiencia de conciliación fs. 7. donde debió oponer las excepciones de su litis contestación; TERCERO: En rebeldía al no haber contestado la demanda; y, tomando como norma supletoria la establecida en el Art. 6 del Código Obrero, debemos aplicar lo dispuesto en el Art. 107 del Código Adjetivo Civil, que niega los fundamentos de hecho y de derecho de manera simple, correspondiendo, en consecuencia la prueba de cargo presentar al accionante; CUARTO: El punto en desacuerdo entre la sentencia recurrida y el Voto Salvado por el doctor Carlos Eduardo Jaramillo del fallo de segundo grado, estriba en el despido intempestivo; el mismo que para la sentencia de mayoría no se ha establecido prueba suficiente de la terminación unilateral, por el lado patronal, el contrato individual de trabajo. QUINTO: Este Tribunal considera que la estabilidad es una de las garantías fundamentales de la persona humana; el derecho al trabajo y la estabilidad son reconocidos hoy, en la casi totalidad de las naciones, con rango constitucional, como así lo prescribe el Art. 31 literales: a) c) d) y e) de nuestra Constitución Política y las normas legales de la legislación laboral (arts. 4, 5, 6 y 7 Código del Trabajo) principios de la garantía social, del Trabajador de conservar su empleo como fuente segura y permanente de ingresos honestos que le garanticen su existencia y la de la familia, su estabilidad y tranquilidad económica y que aseguren junto a otros elementos, su mejor rendimiento y productividad; por eso el derecho al trabajo y la estabilidad laboral, son elementos básicos y

esenciales entre las instituciones del Derecho Laboral. Por eso nuestras leyes ha elevado al Derecho Laboral, como parte principal del Derecho Social; les extiende la protección a los trabajadores, por considerar que es la parte más débil en la contienda judicial y lo considera como derecho autónomo. Por estas consideraciones, en materia laboral, la prueba tiene que ser examinada no con criterio civilista, determinado en el Código de Procedimiento Civil y que a falta de un derecho de procedimiento laboral hay que recurrir, pero en cambio tiene que considerarse el despido intempestivo, con el principio de la sana crítica, como lo considera el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil y, privativamente observar para la Corte Suprema de Justicia lo dispuesto en el Art. 1062 íbidem. SEXTO: En nuestra legislación laboral se establece que ningún contrato puede terminar antes de vencido el año de estabilidad mínima determinada en el Art. 14 del Código del Trabajo; y si despidiera al trabajador, éste tiene derecho a las indemnizaciones determinadas en el Código del Trabajo Arts. 189 y 185 y a las vigentes en la Ley de Alza de Sueldos y Salarios; y cuando no se ha fijado tiempo para la duración del contrato éste solo puede terminar con el Visto Bueno prescrito en el Art. 171 del Código del Trabajo hecho al que no concurrió el empleador. En el caso las declaraciones de los testigos Marcos Vicente Carvajal y Carlos Javier Vélez Vélez (fs. 12 y vta y 13) hay suficiente prueba de la terminación unilateral del contrato, de tal manera que esta indemnización es legítima en beneficio del trabajador; se considera también que la absolución de posiciones pedida por el empleador (fs. 23 y vta) y absuelto a fs. 25 por el accionante confirma en forma concreta lo que constituye la demanda laboral, de manera particular lo concerniente a la acusación que le hizo el empleador por cuestiones de dinero que motivaron el despido; SÉPTIMO: Establecida la relación laboral, el trabajador tiene derecho a percibir las siguientes indemnizaciones: POR DESPIDO INTEMPESTIVO; a) las señaladas en los artículos 189 y 185 del Código del Trabajo; y b) un año de salarios, por la estabilidad, determinada en la Ley 108 publicada en el R.O. 363: 8 - XI- 82, Art. 8; SUELDOS COMUNES procede el pago de los meses de mayo y junio de 1983, ya que en autos solo consta el rol de pagos por el mes de abril del mismo año con el recargo previsto por el Art. 93 del Código del Trabajo; SUELDOS SOCIALES; por no existir prueba en autos habérselos satisfecho, debe cubrir el pago de los décimos cuarto y quinto sueldos. Y, en lo tocante al décimo tercer sueldo, debe pagar la parte proporcional de diciembre de 1982 a junio de 1983, ya que hay evidencias de haberse pagado únicamente en el período entre diciembre de 1981 a noviembre de 1982; VACACIONES; por no existir prueba de habérselas cancelado o pagado en dinero, debe cubrir las en valores monetarios, de conformidad con lo dispuesto

en los artículos 68 y 70 del Código Laboral. OCTAVO: Los sueldos comunes, sueldos sociales y vacaciones se calcularán pericialmente con el recargo de intereses previstos en la Ley. 11O. R.O. 10-XI-82, y con el interés del 32% fijados por la Junta Monetaria en la Regulación del 12 de Julio de 1989 (R.O. 235:18 - VII- 89). Las demás indemnizaciones se rechazan, unas por improcedentes y otras por falta de prueba. Por las consideraciones anotadas la Tercera Sala de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, con las modificaciones puestas en este fallo, se confirma la sentencia recurrida, debiendo en consecuencia, la Empresa "Inversiones y Créditos GASA" y por esta su representante legal, doctor Galo Salcedo Castillo pagar al trabajador Carlos Enrique Rizzo Cardozo, los valores señalados en los considerandos séptimo y octavo. Con costas en las tres instancias, señalándose los honorarios de la defensa en las instancias inferiores en el 10% del monto de las indemnizaciones, debiendo deducirse el 5% para el Colegio de Abogados de Guayaquil. Sin honorarios que regular en este grado. Publíquese y Notifíquese.

## ANEXO 5

### CONVENIO SOBRE EL TRABAJO A DOMICILIO, 1996 (NÚM. 177)

#### Artículo 1

A los efectos del presente Convenio:

- (a) la expresión *trabajo a domicilio* significa el trabajo que una persona, designada como trabajador a domicilio, realiza:
  - (i) en su domicilio o en otros locales que escoja, distintos de los locales de trabajo del empleador;
  - (ii) a cambio de una remuneración;
  - (iii) con el fin de elaborar un producto o prestar un servicio conforme a las especificaciones del empleador, independientemente de quién proporcione el equipo, los materiales u otros elementos utilizados para ello, a menos que esa persona tenga el grado de autonomía y de independencia económica necesario para ser considerada como trabajador independiente en virtud de la legislación nacional o de decisiones judiciales;
- (b) una persona que tenga la condición de asalariado no se considerará trabajador a domicilio a los efectos del presente Convenio por el mero hecho de realizar ocasionalmente su trabajo como asalariado en su domicilio, en vez de realizarlo en su lugar de trabajo habitual;
- (c) la palabra **empleador** significa una persona física o jurídica que, de modo directo o por conducto de un intermediario, esté o no prevista esta figura en la legislación nacional, da trabajo a domicilio por cuenta de su empresa.

#### Artículo 2

El presente Convenio se aplica a toda persona que realiza trabajo a domicilio, tal y como se define en el anterior artículo 1.

### **Artículo 3**

Todo Miembro que ratifique el presente Convenio deberá adoptar, aplicar y revisar periódicamente una política nacional en materia de trabajo a domicilio destinada a mejorar la situación de los trabajadores a domicilio, en consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores más representativas y, cuando las haya, con las organizaciones que se ocupan de los trabajadores a domicilio y las organizaciones de los empleadores que recurren a trabajadores a domicilio.

### **Artículo 4**

1. En la medida de lo posible, la política nacional en materia de trabajo a domicilio deberá promover la igualdad de trato entre los trabajadores a domicilio y los otros trabajadores asalariados, teniendo en cuenta las características particulares del trabajo a domicilio y, cuando proceda, las condiciones aplicables a un tipo de trabajo idéntico o similar efectuado en una empresa.
  
2. La igualdad de trato deberá fomentarse, en particular, respecto de:
  - (a) el derecho de los trabajadores a domicilio a constituir o a afiliarse a las organizaciones que escojan y a participar en sus actividades;
  - (b) a protección de la discriminación en el empleo y en la ocupación;
  - (c) la protección en materia de seguridad y salud en el trabajo;
  - (d) la remuneración;
  - (e) la protección por regímenes legales de seguridad social;
  - (f) el acceso a la formación;
  - (g) la edad mínima de admisión al empleo o al trabajo;
  - (h) la protección de la maternidad.

### **Artículo 5**

La política nacional en materia de trabajo a domicilio deberá aplicarse por medio de la legislación, de convenios colectivos, de laudos arbitrales o de cualquier otra vía procedente y compatible con la práctica nacional.

## **Artículo 6**

Deberán tomarse medidas apropiadas para que, siempre que sea posible, las estadísticas del trabajo abarquen el trabajo a domicilio.

## **Artículo 7**

La legislación nacional en materia de seguridad y salud en el trabajo deberá aplicarse al trabajo a domicilio teniendo en cuenta las características propias de éste y deberá determinar las condiciones en que, por razones de seguridad y salud, ciertos tipos de trabajo y la utilización de determinadas sustancias podrán prohibirse en el trabajo a domicilio.

## **Artículo 8**

Cuando esté permitido el recurso a intermediarios en el trabajo a domicilio, las responsabilidades respectivas de los empleadores y de los intermediarios deberán determinarse mediante la legislación o decisiones judiciales, de conformidad con la práctica nacional.

## **Artículo 9**

1. Un sistema de inspección compatible con la legislación y la práctica nacionales deberá garantizar el cumplimiento de la legislación aplicable al trabajo a domicilio.
2. Deberán preverse y aplicarse de manera efectiva medidas apropiadas, que incluyan, cuando proceda, sanciones, para los casos de infracción de dicha legislación.

## **Artículo 10**

El presente Convenio no menoscaba las disposiciones más favorables que sean aplicables a los trabajadores a domicilio en virtud de otros convenios internacionales del trabajo.

## **Artículo 11**

Las ratificaciones formales del presente Convenio serán comunicadas, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.

## **Artículo 12**

1. Este Convenio obligará únicamente a aquellos Miembros de la Organización Internacional del Trabajo cuyas ratificaciones haya registrado el Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.
2. Entrará en vigor doce meses después de la fecha en que las ratificaciones de dos Miembros hayan sido registradas por el Director General.
3. Desde dicho momento, este Convenio entrará en vigor, para cada Miembro, doce meses después de la fecha en que haya sido registrada su ratificación.

## **Artículo 13**

1. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio podrá denunciarlo a la expiración de un período de diez años, a partir de la fecha en que se haya puesto inicialmente en vigor, mediante un acta comunicada, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo. La denuncia no surtirá efecto hasta un año después de la fecha en que se haya registrado.
2. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio y que, en el plazo de un año después de la expiración del período de diez años mencionado en el párrafo precedente, no haga uso del derecho de denuncia previsto en este artículo quedará obligado durante un nuevo período de diez años, y en lo sucesivo podrá denunciar este Convenio a la expiración de cada período de diez años, en las condiciones previstas en este artículo.

## **Artículo 14**

1. El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo notificará a todos los Miembros de la Organización Internacional del Trabajo el



registro de cuantas ratificaciones, declaraciones y denuncias le comuniquen los Miembros de la Organización.

2. Al notificar a los Miembros de la Organización el registro de la segunda ratificación que le haya sido comunicada, el Director General llamará la atención de los Miembros de la Organización sobre la fecha en que entrará en vigor el presente Convenio.

### **Artículo 15**

El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo comunicará al Secretario General de las Naciones Unidas, a los efectos del registro y de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas, una información completa sobre todas las ratificaciones, declaraciones y actas de denuncia que haya registrado de acuerdo con los artículos precedentes.

### **Artículo 16**

Cada vez que lo estime necesario, el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo presentará a la Conferencia una memoria sobre la aplicación del Convenio, y considerará la conveniencia de incluir en el orden del día de la Conferencia la cuestión de su revisión total o parcial.

### **Artículo 17**

1. En caso de que la Conferencia adopte un nuevo convenio que implique una revisión total o parcial del presente, y a menos que el nuevo convenio contenga disposiciones en contrario:
  - (a) la ratificación, por un Miembro, del nuevo convenio revisor implicará, ipso jure, la denuncia inmediata de este Convenio, no obstante las disposiciones contenidas en el artículo 13, siempre que el nuevo convenio revisor haya entrado en vigor;
  - (b) a partir de la fecha en que entre en vigor el nuevo convenio revisor, el presente Convenio cesará de estar abierto a la ratificación por los Miembros.

2. Este Convenio continuará en vigor en todo caso, en su forma y contenido actuales, para los Miembros que lo hayan ratificado y no ratifiquen el convenio revisor.

### **Artículo 18**

Las versiones inglesa y francesa del texto de este Convenio son igualmente auténticas.

[http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0:NO:P12100\\_ILO\\_CODE:C](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0:NO:P12100_ILO_CODE:C)  
177

## ANEXO 6

### RECOMENDACIÓN 204 DEL PARLAMENTO ANDINO



PARLAMENTO  
ANDINO

#### RECOMENDACIÓN No. 204

#### **IMPLEMENTACIÓN EN LOS PAÍSES ANDINOS DE LINEAMIENTOS, POLÍTICAS PÚBLICAS E INSTRUMENTOS PARA EL FORTALECIMIENTO Y ESTABLECIMIENTO SUBREGIONAL DEL TELETRABAJO COMO INSTRUMENTO DE FLEXIBILIZACIÓN LABORAL, DESARROLLO SOCIAL, ECONÓMICO, DE INTEGRACIÓN Y COHESIÓN SUBREGIONAL**

La Plenaria del Parlamento Andino, reunida en el marco de su XXXVII Periodo Ordinario de Sesiones llevado a cabo en la ciudad de Lima, República de Perú, el 21 de Octubre del año 2010

#### CONSIDERANDO

Que, dentro de los propósitos del Parlamento Andino se encuentran los de:

- a) Sustentar, en la Subregión Andina el pleno imperio de la libertad, de la justicia social y de la democracia en su más amplio ejercicio participativo;
- b) Velar por el respeto de los derechos humanos dentro del marco de los instrumentos internacionales vigentes sobre la materia para todas las Partes Contratantes;
- c) Promover la participación de los pueblos como actores del proceso de integración andina;
- d) Fomentar el desarrollo de una conciencia comunitaria andina;
- e) Promover en los pueblos de la subregión andina la toma de conciencia y la más amplia difusión de los principios y normas que orientan el establecimiento de un nuevo orden internacional;
- f) Contribuir al afianzamiento de la paz y justicia internacionales.

Que, el Parlamento Andino es el órgano deliberante y de Control Político de la Comunidad Andina, representante de los pueblos andinos, con atribuciones para:

- a) Participar en la promoción y orientación del proceso de la integración subregional andina, con miras a la consolidación de la integración latinoamericana;



## PARLAMENTO ANDINO

- b) Sugerir a los órganos e instituciones del Sistema las acciones o decisiones que tengan por objeto o efecto la adopción de modificaciones, ajustes o nuevos lineamientos generales con relación a los objetivos programáticos y a la estructura institucional del sistema;
- c) Participar en la generación normativa del proceso mediante sugerencias a los órganos del Sistema de proyectos de normas sobre temas de interés común, para su incorporación en el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina,
- d) Promover la armonización de las legislaciones de los Países Miembros, y,
- e) Promover relaciones de cooperación y coordinación con los Parlamentos de los Países Miembros, los órganos e instituciones del Sistema, así como con los órganos parlamentarios de integración o cooperación de terceros países.

Que, de conformidad a lo establecido en el artículo 7 del Reglamento General, el Parlamento Andino constituye la expresión democrática del Sistema Andino de Integración. Consecuentemente, representa y sirve al interés conjunto de los pueblos de la Comunidad Andina. En sus actuaciones conciliará los principios de su ordenamiento supranacional con los principios de soberanía y autonomía de cada uno de los Estados Andinos;

Que, una adecuada integración económica de la subregión andina contribuye eficazmente al fortalecimiento y establecimiento de adecuados niveles de desarrollo para cada país miembro.

Que, de conformidad al **Acuerdo de Cartagena**, en sus artículos 42 y 43 mediante los cuales se otorgan atribuciones al Parlamento Andino, la presente recomendación se encuentra inmersa en tales atribuciones,

Que, dentro del marco de una *política global de fronteras* entre los países de Colombia, Perú, Bolivia y Ecuador, y con base en los lineamientos y demás preceptos contenidos en el Acuerdo de Integración Subregional Andino (Acuerdo de Cartagena), es importante tener en consideración esta estrategia que permite fortalecer y posicionar un adecuado crecimiento económico y social tanto de los países miembros como de sus habitantes.

Que, en este sentido, es de vital importancia para cualquier nación, el apoyo y fortalecimiento a los diferentes esfuerzos e iniciativas que en materia económica, empresarial y de servicios generan sus habitantes, razón por la cual con el presente proyecto de recomendación se brinda a la población y grupos de pequeños, medianos y grandes empresarios e industriales el poder establecer vínculos estratégicos que les



PARLAMENTO  
ANDINO

permitan encadenar esfuerzos y procesos en materia de la producción, comercialización y ofrecimiento de bienes, productos y servicios, tanto en sus propias naciones, como a nivel subregional, regional y global.

Por los considerandos expuestos, y de conformidad a sus atribuciones reglamentarias, la Plenaria del Parlamento Andino:

### RECOMIENDA

**ARTÍCULO PRIMERO.- OBJETO.** Al Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y a la Comisión de la Comunidad Andina, en coordinación con la Secretaría General, promover, fomentar y fortalecer el diseño, formulación e implementación de una nueva forma de trabajo denominada "Teletrabajo" como un instrumento de generación de empleo y autoempleo mediante la utilización de tecnologías de la información y las telecomunicaciones.

**ARTÍCULO SEGUNDO.- DEFINICIONES.** Para la puesta en marcha de la presente recomendación se tendrán las siguientes definiciones:

**Teletrabajo.** Es una forma de organización laboral, que consiste en el desempeño de actividades remuneradas o prestación de servicios a terceros utilizando como soporte las tecnologías de la información y la comunicación – TIC, particularmente es aquel trabajo, que pudiendo ejecutarse en las oficinas de la empresa, se caracteriza precisamente porque es realizado por un trabajador en su casa a través de un computador siguiendo las órdenes de su jefe recibidas por Internet, trabajo que luego enviará por esta misma vía a su jefe y por el cual recibirá una remuneración.

El teletrabajo puede revestir una de las siguientes formas:

- **Autónomos.** Son aquellos que utilizan su propio domicilio o un lugar escogido para desarrollar su actividad profesional, puede ser una pequeña oficina, un local comercial. En este tipo se encuentran las personas que trabajan siempre fuera de la empresa y sólo acuden a la oficina en algunas ocasiones.
- **Móviles.** Son aquellos, teletrabajadores que no tienen un lugar de trabajo establecido y cuyas herramientas primordiales para desarrollar sus actividades profesionales son las Tecnologías de la Información y la comunicación, en dispositivos móviles.
- **Suplementarios,** son aquellos teletrabajadores que laboran dos o tres días a la semana en su casa y el resto del tiempo lo hacen en una oficina.



PARLAMENTO  
ANDINO

**Teletrabajador.** Persona que desempeña actividades laborales a través de tecnologías de la información y la comunicación, en un lugar distinto de la empresa a la que presta sus servicios, generalmente este lugar corresponde al hogar del teletrabajador.

**ARTÍCULO TERCERO.- RED ANDINA DE FOMENTO AL TELETRABAJO.** Al Consejo Presidencial Andino, disponer la creación de la Red Andina de Fomento al teletrabajo de la cual harán parte:

- a) Empresas, Industrias y demás instituciones de orden público y privado de los países miembros pertenecientes a la Subregión Andina, en cuyo objeto social y/o área de negocio involucren procesos de producción, comercialización y manipulación de bienes o servicios,
- b) Operadores de telefonía,
- c) Cafés internet de la región,
- d) Cualquier asociación y/o agremiación, u organización de de profesionales.
- e) Empresas públicas o privadas de cualquier orden.

**Parágrafo:** Establecida la Red Andina de fomento al Teletrabajo, se encargará al Parlamento Andino la correspondiente reglamentación para su debido funcionamiento, el cual contendrá una política pública de fomento al teletrabajo.

**ARTÍCULO CUARTO.- IMPLEMENTACIÓN.** A los gobiernos y a los Poderes Legislativos de los Países Miembros de la Comunidad Andina, diseñar e implementar las políticas nacionales en convergencia con las políticas regionales sugeridas mediante la presente recomendación, para el fomento en las asociaciones, fundaciones y demás organizaciones de carácter y público y privado, así como para poner en funcionamiento un sistema de inspección, vigilancia y control para garantizar el cumplimiento de la legislación laboral en el marco del Teletrabajo.

**ARTÍCULO QUINTO.- GARANTÍAS LABORALES, SINDICALES Y DE SEGURIDAD SOCIAL PARA LOS TELETRABAJADORES.** A los gobiernos y a los Poderes Legislativos de los Países Miembros, implementar políticas gubernamentales y sus correspondientes desarrollos legislativos para garantizar que:

1. A los teletrabajadores, dada la naturaleza especial de sus labores no les serán aplicables las disposiciones sobre jornada de trabajo, horas extraordinarias y trabajo nocturno; que rijan en cada nación. No obstante, cada nación a través del organismo competente, deberá ejercer un control y vigilancia especial para garantizar que los teletrabajadores no sean sometidos a excesivas cargas de trabajo.



PARLAMENTO  
ANDINO

2. El salario del teletrabajador no podrá ser inferior al que se pague por la misma labor, en la misma localidad y por igual rendimiento, al trabajador que preste sus servicios en el local del empleador.
3. La asignación de tareas para los teletrabajadores deberá hacerse de manera que se garantice su derecho a contar con un descanso de carácter creativo, recreativo y cultura.
4. Lo dispuesto en este artículo será aplicado de manera que se promueva la igualdad de trato entre los teletrabajadores y los demás trabajadores, teniendo en cuenta las características particulares del teletrabajo y, cuando proceda, las condiciones aplicables a un tipo de trabajo idéntico o similar efectuado en una empresa.

La igualdad de trato deberá fomentarse, en particular, respecto de:

- a) A protección de la discriminación en el empleo;
- b) La protección en materia de seguridad social;
- c) La remuneración;
- d) La protección por regímenes legales de seguridad social;
- e) El acceso a la formación;
- f) La edad mínima de admisión al empleo o al trabajo;
- g) La protección de la maternidad. Las teletrabajadoras tendrán derecho a retornar al mismo puesto de trabajo o a un puesto equivalente con la misma remuneración, al término de la licencia de maternidad.
- h) Respeto al derecho a la intimidad y privacidad del teletrabajo;

5. Los empleadores deberán proveer y garantizar el mantenimiento de los equipos de los teletrabajadores, conexiones, programas, valor de energía, desplazamientos ordenados por él, necesarios para desempeñar sus funciones. Los elementos y medios suministrados no podrán ser usados por persona distinta al teletrabajador, que al final del contrato deberá restituir los objetos entregados para la ejecución del mismo, en buen estado, salvo el deterioro natural.
6. Si el teletrabajador no recibe los paquetes de información para que realice sus labores, o los programas para desempeñar su función, o no son arreglados a pesar de haberlo advertido no podrá dejar de reconocérsele el salario al que tiene derecho. Cuando el lugar de trabajo sea suministrado por el empleador y no puede realizar la prestación debido a un corte en las líneas telefónicas o en el flujo eléctrico su labor debe ser retribuida. El teletrabajador que se desempeñe en la modalidad de móvil, no puede alegar estos imprevistos.



PARLAMENTO  
ANDINO

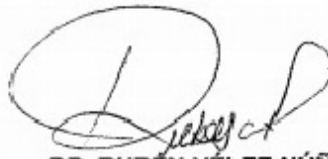

A los Órganos e Instituciones del Sistema Andino de Integración, adoptar las decisiones y/o acciones que permitan a los Países Miembros adoptar las medidas necesarias para la adecuada implementación del presente artículo.

**ARTÍCULO SEXTO.- REGISTRO DE TELETRABAJADORES.** A los gobiernos y a los Poderes Legislativos de los Países Miembros, implementar políticas gubernamentales y sus correspondientes desarrollos legislativos para garantizar que todo empleador que contrate teletrabajadores, deberá informar de dicha vinculación a las autoridades competentes en cada una de las naciones.

Notifíquese y Publíquese,

Dada y firmada en la ciudad de Lima, República de Perú a los veintiún (21) días del mes de Octubre del año 2010

  
P.A. WILBERT BENDEZU CARPIO  
Presidente  
  
PARLAMENTO  
ANDINO  
PRESIDENCIA

  
DR. RUBÉN VÉLEZ NÚÑEZ  
Secretario General  
  
PARLAMENTO  
ANDINO  
SECRETARIA  
GENERAL