

# La “telenegociación colectiva” como derecho fundamental de los teletrabajadores

---

**César Alfredo Puntriano Rosas**

Abogado. Socio Senior del Estudio Muñiz, Ramírez, Pérez-Taiman & Olaya, Abogados. Contacto: [cpuntriano@munizlaw.com](mailto:cpuntriano@munizlaw.com)

## **SUMARIO**

*I. Introducción. II. Definición de teletrabajo y características. 2.1. Notas características. III. El ejercicio de la negociación colectiva en el marco del teletrabajo, o la “telenegociación colectiva”. IV. Facilidades telemáticas a otorgarse para un adecuado ejercicio de los derechos colectivos de los teletrabajadores. V. A manera de conclusión: necesidad de una legislación mínima para viabilizar el ejercicio de los derechos colectivos por parte de los teletrabajadores, en particular la telenegociación colectiva.*

“(…) De la misma manera en que hay que calificar a los trabajadores hay que ayudarlos para que constituyan una competencia sobre los problemas de organización, de tecnología etc(…) Para decirlo en pocas palabras, no puede existir verdadera modernización sin modernización social. Creo que nuestra tarea como intelectuales es lograr hacer penetrar esta idea (…)<sup>1</sup>”

## I. INTRODUCCIÓN

El Derecho del Trabajo, se basa en un conjunto de principios rectores y normas positivas que buscan proteger a una de las partes de la relación laboral, el trabajador, para alcanzar una igualdad sustantiva con su empleador. De los referidos principios podemos resaltar al Principio Protector, que en palabras de Plá<sup>2</sup>, “*se refiere al criterio fundamental que orienta el derecho del trabajo, ya que éste, en lugar de inspirarse en un propósito de igualdad, responde al objetivo de establecer un amparo preferente a una de las partes: el trabajador*”.

Anteriormente, era relativamente sencillo identificar cuándo nos encontrábamos frente a una relación de trabajo, aplicando los criterios de subordinación jurídica, económica y técnica. En cambio, en la actualidad, con el advenimiento de innovaciones tecnológicas y el trastocamiento de los paradigmas clásicos de empresa industrial con trabajadores que operaban en una planta bajo el control directo y permanente del empleador, dicha labor diferenciadora, esencial para determinar la aplicación de las normas protectoras, se ha hecho más difícil.

El teletrabajo, dentro de las nuevas modalidades de empleo, no escapa a dicha dificultad, aunque desde ya tomamos posición por considerar al teletrabajo como trabajo dependiente y no autónomo por lo que le son aplicables los derechos tanto individuales como colectivos que corresponden a cualquier trabajador.

El teletrabajo es un fenómeno caracterizado porque el teletrabajador presta sus servicios a distancia del centro de trabajo tradicional, lo cual supone un cambio en la organización de la unidad empresarial, utilizando de manera esencial medios telemáticos sin los cuales no nos encontraríamos ante el teletrabajo. Esta manera de prestar servicios dependientes se encuentra ampliamente difundida en diversas partes del mundo como Europa, América del Norte y algunos países de América del Sur.

En nuestro país, la regulación del teletrabajo es relativamente reciente aunque a nuestro parecer insuficiente. En efecto, la Ley No. 30036 y su Reglamento, el Decreto Supremo No. 017-2015-TR, se limitan a conceptualizar al teletrabajo, definir sus modalidades de ejecución, el uso de equipos pero sin contemplar ma-

<sup>1</sup> Tomado de: CORIAT, Benjamín. Los desafíos de la competitividad. Buenos Aires. EUDEBA. 1998.

<sup>2</sup> PLÁ RODRIGUEZ, Américo. Los Principios del Derecho del Trabajo. Buenos Aires. De Palma. 2° edición. 1978. p.23

por detalle sobre el ejercicio de los derechos colectivos de los teletrabajadores, en particular la negociación colectiva.

Adviértase que esta modalidad de ejecución de labores cuyas notas esenciales son su realización distante al centro de labores y el uso intensivo de la tecnología, requiere de una aplicación flexible de la normativa en materia de negociación colectiva, y en general, de los derechos laborales.

Lamentablemente las normas no se ocupan de ello, debiendo el espacio ser llenado por la negociación colectiva que en nuestro país es casi inexistente.

En la presente ponencia desarrollaremos la definición del teletrabajo, a partir de la doctrina y regulación vigente, para luego analizar algunos aspectos fundamentales del ejercicio de la negociación colectiva en este nuevo espacio cada vez más presente en razón a la inserción de las nuevas tecnologías en las relaciones laborales.

## II. DEFINICIÓN DE TELETRABAJO Y CARACTERÍSTICAS

La doctrina no es unánime al definir al teletrabajo, y transcurridos más de veinte años desde su aparición todavía no existe una definición unánime y ni siquiera una denominación común. La diversidad de definiciones también se debe a que el teletrabajo es abordado desde diversos enfoques, como el económico, el sociológico o el jurídico, por lo que sería utópico el catalogar a una definición como totalizadora.

JACK NILLES, pionero en la utilización del término teletrabajo, lo definió como "*cualquier forma de sustitución de desplazamientos relacionados con la actividad laboral por tecnologías de la información*" o más gráficamente, como "*la posibilidad de enviar el trabajo al trabajador en lugar de enviar el trabajador al trabajo*"<sup>3</sup>.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) define al teletrabajo como "*cualquier trabajo efectuado en un lugar donde, lejos de las oficinas o los talleres centrales, el trabajador no mantiene un contacto personal con sus colegas, pero puede comunicarse con ellos a través de las nuevas tecnologías*"<sup>4</sup>

GAETA, conceptualiza al teletrabajo como "*la prestación de quien trabaje, con un videoterminal, geográficamente fuera de la empresa a la que la prestación va dirigida*"<sup>5</sup>. Otro laboralista español, FLOREZ, señala que el teletrabajo sería "*la prestación de servicios por cuenta ajena fuera del centro de trabajo, fundamentalmente en el domicilio del propio trabajador, y cuya realización se lleva a cabo mediante conexión telefónica e informática, excluyéndose de tal concepto, obviamente, los trabajadores*

---

<sup>3</sup> NILLES, Jack. The telecommunications-transportation tradeoff, Options for tomorrow and today, Jala International, California, 1973. Citado por: THIBAUT ARANDA, Javier. El Teletrabajo. Consejo Económico y Social. Madrid. 2000 p.24

<sup>4</sup> OIT. Revista de la Organización Internacional del Trabajo. N° 14. Diciembre 1995. p.10

<sup>5</sup> GAETA, L. Il telelavoro: lege e contrataciones, Giornale di Diritto del Lavoro e di relazioni industriali, núm. 68,4/1995, p. 550. Citado por: THIBAUT, ARANDA, op.cit. loc. cit.

autónomos”<sup>6</sup>. Por su parte ORTIZ CHAPARRO, afirma que “teletrabajo es trabajo a distancia, utilizando las telecomunicaciones y por cuenta ajena”<sup>7</sup>. RODRÍGUEZ lo define como la “actividad laboral, generalmente en el sector servicios, por cuenta propia o ajena, que se lleva a cabo fuera del centro de trabajo habitual, utilizando las tecnologías de la información y las telecomunicaciones”<sup>8</sup>. Finalmente, para THIBAUT es “una forma de organización y/o ejecución del trabajo realizado en gran parte o principalmente a distancia, y mediante el uso intensivo de técnicas informáticas y/o de telecomunicación”<sup>9</sup>.

El Reglamento de la Ley que regula al teletrabajo lo define como “la prestación de servicios subordinada, sin presencia física en el centro de trabajo o entidad pública, a través de medios informáticos, de telecomunicaciones y análogos, mediante los cuales, a su vez, se ejerce el control y la supervisión de las labores.”

Sin pretender ser totalizadores respecto a la concepción del teletrabajo, desde un enfoque netamente jurídico, para nosotros, el teletrabajo supondría un rompimiento con los tradicionales paradigmas fordistas del concepto de empresa y relación de trabajo, el mismo que se manifestaría mediante la prestación de servicios por parte del trabajador desde cualquier lugar fuera de la empresa (en su casa, en centros de teletrabajo o de manera itinerante) utilizando las nuevas tecnologías de la información, ya sea para efectos de la recepción de instrucciones, la comunicación con su empleador o la entrega de resultados o inclusive para el propio ejercicio de sus derechos laborales.

## 2.1 Notas características

Los rasgos que caracterizan al teletrabajo son: (i) la localización, (ii) La utilización de tecnologías de la información y (iii) La organización del trabajo.

a) **La localización:** GALA aborda esta nota característica del teletrabajo, señalando que implica que la actividad laboral se desarrolla en un espacio físico que se encuentra fuera de la empresa<sup>10</sup>. THIBAUT citando a BRETON, señala que el “teletrabajo es trabajo realizado lejos del lugar donde el resultado es esperado, esto es,

<sup>6</sup> FLOREZ, L MARTÍN. Outsourcing y teletrabajo: Consideraciones jurídico-laborales sobre nuevos sistemas de organización de trabajo. REDT, núm. 71,1995.

<sup>7</sup> ORTIZ CHAPARRO, F. El teletrabajo. Una nueva sociedad laboral en la era de la tecnología, Ed. McGraw&Hill, Madrid, 1995, p. 38 Citado por: RODRIGUEZ, Francisco Antonio. El teletrabajo en España ¿Trabajo subordinado o autónomo?. Ponencia Libre del V Congreso Regional Americano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, llevado a cabo en Lima, del 16 a l 19 de setiembre de 2001.

<sup>8</sup> RODRÍGUEZ, op.cit. loc. cit.

<sup>9</sup> THIBAUT ARANDA, op. cit. p.32

<sup>10</sup> GALA DURAN, Carolina. Teletrabajo y sistema de seguridad social. En: Revista Relaciones Laborales No. 15/16 Año XVII. Editorial La Ley. Madrid. Agosto 2001.p.118

a distancia del empleador o cliente a quien va destinado, de manera que quien contrata el trabajo no puede vigilar físicamente la ejecución del mismo"<sup>11</sup>.

En efecto, la localización es un elemento caracterizador del teletrabajo, puesto que éste implica que el teletrabajador preste sus servicios desde fuera del local de la empresa, ya sea desde su domicilio o cabina pública donde tenga acceso a las tecnologías de la información, como una PC, un módem, un fax, una video cámara, mediante las cuales realice su actividad profesional. Cabe añadir que, para que un teletrabajador sea considerado como tal, no es necesario que preste sus servicios fuera de la empresa permanentemente, pudiendo realizarse de manera alterna en los locales de la empresa.

**b) Uso de nuevas tecnologías de información:** Coincidimos con THIBAUT, cuando manifiesta que *"el teletrabajo(...) es trabajo a distancia haciendo un uso intensivo de las técnicas informáticas y/o de telecomunicación (teléfono, fax, correo electrónico, redes de área local, videoconferencia)"*<sup>12</sup>.

Se aprecia la trascendencia que deben tener las herramientas técnicas de la informática y las telecomunicaciones para que el teletrabajador puede ejercer de manera efectiva su actividad laboral, no estamos ante el supuesto de un trabajador que utiliza un beeper, teléfono celular o radio para comunicarse con su empleador, sino que el mecanismo esencial para que el teletrabajador preste su servicio es a través del soporte informático. Es el elemento informático una condición necesaria para el teletrabajo.

Cabe señalar que el uso de nuevas tecnologías es una nota esencial del teletrabajo que lo hace diferir del trabajo a domicilio tradicional. En efecto si bien ambos comparten la característica de ser trabajo a distancia, ya que el teletrabajo es siempre a distancia<sup>13</sup>, este fenómeno consiste *"fundamentalmente en recibir, tratar y enviar informaciones, inmateriales por naturaleza, lo que le distingue del trabajo a domicilio tradicional basado en el intercambio de bienes materiales cuantificables y fungibles"*<sup>14</sup>. Citando un ejemplo de THIBAUT<sup>15</sup>, el traductor no teletrabaja al desarrollar su actividad de manera tradicional y enviando el resultado por correo a su empleador. En cambio, si recibe el texto a traducir en su terminal portátil, utiliza el correo electrónico para comunicarse con la empresa, recibe instruccio-

---

<sup>11</sup> BRETON, T. Le teletravail en France: Situation actuelle, perspectives de developpement et aspects juridiques, Documentation Francaise, Paris, 1994, p.70. Citado por THIBAUT, op. cit. p. 26

<sup>12</sup> THIBAUT. op. cit. p.27

<sup>13</sup> Es útil mencionar que entre el teletrabajo y el trabajo a distancia existe una relación de especie-genero, ya que el trabajo a distancia comprende otras relaciones laborales como el trabajo a domicilio, los comisionistas etc.

<sup>14</sup> BRAUN, G. Le teletravail. Droit Social, num. 7-8, 1981,pag. 570. Citado por: THIBAUT. op. cit. p.27

<sup>15</sup> THIBAUT, op.cit. loc.cit.

nes a través del MODEM y transmite la traducción por vía telemática, sí podría considerarse que está teletrabajando.

c) **Organización del trabajo:** GALA señala que como consecuencia de que el teletrabajo se desempeñe fuera del local de la empresa y que el teletrabajador emplee nuevas tecnologías de información, es necesario que se produzca un cambio en la organización y realización del trabajo<sup>16</sup>. THIBAULT, por su parte, afirma que, “*el teletrabajo es una forma de organización y realización del trabajo distinta(...) La utilización de los instrumentos de teletrabajo tiene un efecto descentralizador que permite la externalización de una actividad que habitualmente se ejecutaba en la empresa(...)*”<sup>17</sup>. En efecto, la actividad laboral ejecutada por el teletrabajador necesita de una organización que difiere totalmente del trabajo tradicional, desde las herramientas informáticas de que se sirve el teletrabajador, hasta sus relaciones con sus compañeros de trabajo y por supuesto con su empleador. Para algunos autores, por ejemplo, se diluye el poder de dirección del empleador<sup>18</sup> y para otros se presenta una disminución en las concentraciones industriales, lo cual puede traer consigo un debilitamiento del movimiento sindical que normalmente encuentra allí su hábitat natural<sup>19</sup>.

Como vemos, estos cambios fácticos en la estructura de las relaciones laborales producidas por la implementación del teletrabajo deben traer como consecuencia una modificación en la estructura organizativa, que incluya, tanto a los sujetos individuales (teletrabajador, empleador) como a los sujetos colectivos (organizaciones sindicales, organizaciones patronales) a fin de que esta forma de prestar servicios tenga resultados altamente productivos.

Es importante destacar que existen opiniones que denominan al teletrabajo como *e— trabajo*, definiéndolo como “*el modo de realizar la actividad laboral utilizando las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TICs)*”<sup>20</sup>. Adicionalmente señalan que “*el concepto de teletrabajo no es simplemente trabajar a distancia, sino algo más profundo que incluye el hecho de **trasladar las mentes, no los cuerpos**, creándose un espacio tácito de trabajo (una oficina virtual) donde pueden coexistir todos los componentes, virtualmente reunidos (miembros de un equipo, clientes, proveedores, etc.), que permite la aparición de nuevas relaciones (Trabajo en Red), posibilidad que facilita la configuración de organizaciones distribuidas*”<sup>21</sup>.

---

<sup>16</sup> GALA. op.cit. loc. cit.

<sup>17</sup> THIBAULT. op. cit. p.30

<sup>18</sup> TOSELLI, Carlos y ULLA, Alicia. La cuestión del teletrabajo. Ponencia Libre del V Congreso Regional Americano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, llevado a cabo en Lima, del 16 a l 19 de setiembre de 2001.

<sup>19</sup> THIBAULT. op.cit. p. 237

<sup>20</sup> Tomado de: ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE TELETRABAJO. Situación y Problemática Global del Teletrabajo. El e-trabajo: propuestas de solución. p.41. En: <http://www.aet-es.org>.

<sup>21</sup> Ibid. p.42.

Si bien esta definición no limita el contenido del teletrabajo sólo a su localización, esto es, que se efectúe fuera de las instalaciones de la empresa ya sea total o parcialmente, poniendo el acento en el uso de las nuevas tecnologías de la información, consideramos que para que nos encontremos frente a dicho fenómeno, es necesaria la presencia concurrente de las tres notas características antes citadas, no bastando el empleo de las TICs. Coincidimos con quienes afirman que, "*Estos requisitos obviamente son interdependientes entre sí, de tal modo que deben darse simultáneamente para que en rigor pueda hablarse de teletrabajo, pues el trabajo a distancia es tan viejo como el Derecho del Trabajo y el trabajo con nuevas tecnologías de la información y de la comunicación no es, por supuesto, privativo del teletrabajo*"<sup>22</sup> (subrayado agregado).

### III. EL EJERCICIO DE LA NEGOCIACION COLECTIVA EN EL MARCO DEL TELETRABAJO, O LA "TELENEGOCIACION COLECTIVA"

El carácter atípico de la prestación del teletrabajador, frente a la clásica noción de trabajo, genera una serie de desventajas en los trabajadores, como la sensación de aislamiento y menor integración en la empresa, problemas de promoción profesional y pérdida de estatus en la organización, e inseguridad en relación a su situación en la empresa.

Sin duda esta afectación propia del diseño del teletrabajo incide en el ejercicio de los derechos colectivos del teletrabajador, en particular la negociación colectiva, pues un trabajador que no se siente parte de un colectivo es poco, o nada, proclive a constituir una organización sindical o al menos presentar un pliego de peticiones a su empleador.

Siendo la negociación colectiva la expresión dinámica del derecho fundamental a la libertad sindical, conviene, antes de esbozar nuestro planteamiento en relación al ejercicio de dicho derecho fundamental por parte de los teletrabajadores, referirnos al aspecto estático, esto es, a la sindicación.

Ello en tanto, si bien la inexistencia de un sindicato no impediría que los teletrabajadores negocien colectivamente a través de representantes, consideramos que la negociación colectiva promovida por una organización sindical goza de mayor legitimidad interna, es decir, entre los trabajadores, así como de mayor protección normativa.

Una primera dificultad que encontramos al ejercicio del derecho de sindicación por parte de los teletrabajadores, es la referida a la adscripción de los mismos a un centro de trabajo para fijar el número de miembros de los sindicatos<sup>23</sup>, y concretar

<sup>22</sup> ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. Teletrabajo. Ponencia Telemática III, X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Zaragoza, 28 y 29 de mayo de 1999.p.3.

<sup>23</sup> THIBAUT. op. cit. p.241.

en qué centros podrán ejercer sus derechos de participación política sindical, es decir, a elegir y ser elegidos.

Recordemos que en el capítulo anterior señalamos que uno de los rasgos característicos del teletrabajo era el referido a la localización, el cual implica que la actividad laboral es desarrollada en un espacio físico distante a la empresa, pudiendo prestarse a domicilio (“electronic home work”), en telecentros o de manera itinerante o nómada.

En dichos casos resultaría complicado que los teletrabajadores se encuentren en capacidad de conocer quiénes están postulando para ocupar las plazas de dirigentes sindicales o el efectivizar su postulación si es que el sindicato en funciones emplea mecanismos tradicionales de comunicación con sus miembros, como el clásico pizarrón o el reparto de volantes.

Este inconveniente puede solucionarse mediante el uso de medios informáticos por parte de los sindicatos, como por ejemplo el correo electrónico, o las plataformas de Facebook de la organización sindical, lo cual permitiría informar a los teletrabajadores de las actividades sindicales a realizarse. Inclusive los sindicatos podrían negociar con el empleador la facilitación de sus tecnologías de la información para el ejercicio de los derechos sindicales de los teletrabajadores, de esta manera, será más sencillo que un teletrabajador esté al tanto de los acuerdos tomados por el sindicato, de las elecciones, las asambleas y demás, con lo cual pueda ejercer sus derechos colectivos eficazmente.

Al respecto, coincidimos con THIBAUT<sup>24</sup> cuando señala que,

“(…) en un contexto organizativo caracterizado por la elevada informatización y donde la circulación de la información se realiza prevalentemente por vía telemática resulta perfectamente razonable un derecho al local y al tablón de anuncios como un derecho a la página web, diario electrónico o mensajería electrónica”.

En efecto, lo que hoy en día se plasma en un espacio para el pizarrón posteriormente puede concretarse en la posibilidad que el sindicato se cuelgue de la red para comunicarse con sus teletrabajadores afiliados, sea a través del Facebook, o del portal web del propio sindicato, o mediante la creación de un grupo de chat en whatsapp para aquellos que posean celulares inteligentes con acceso a internet.

A fin de establecer si es realmente un problema el aspecto referido a la adscripción de los teletrabajadores a un centro de trabajo, creemos importante esbozar cómo se encuadrarían los teletrabajadores en algunas de las modalidades organizativas sindicales más frecuentes.

Para efectos del análisis tomaremos como modalidades de organización sindical a aquellas que surgen en el seno de una empresa individualmente consideradas

---

<sup>24</sup> Ibid. p.245

("organizaciones sindicales infra empresariales o empresariales") así como las que trascienden a la empresa ("organizaciones sindicales supraempresariales")

**a) "Organizaciones sindicales infra empresariales o empresariales" y teletrabajo.**- En este supuesto, es importante que el sindicato utilice las herramientas informáticas aludidas en los párrafos precedentes para mantenerse en contacto con sus teletrabajadores afiliados, o con los teletrabajadores de la empresa en general, si pensamos en una organización sindical mayoritaria<sup>25</sup>.

De acuerdo a la naturaleza de la prestación que efectúa el teletrabajador, y en atención al criterio de localización, no será necesario que el teletrabajador se vincule físicamente con el centro de trabajo, en el supuesto bajo comentario, siendo suficiente, a nuestro criterio, la utilización de las herramientas informáticas para el ejercicio de sus derechos colectivos a este nivel.

**b) "Organizaciones sindicales supra empresariales y teletrabajo "**- En este supuesto de organización sindical no existe un centro de trabajo ni una empresa involucrada, ya que estos sindicatos se componen trabajadores pertenecientes a dos o más empresas, frecuentemente de la misma rama de actividad.

A este tipo de sindicatos también les es aplicable la necesidad de implementar mecanismos informáticos que posibiliten el ejercicio de los derechos colectivos por parte de los teletrabajadores. Un inconveniente que podría surgir, tomando como ejemplo lo previsto en nuestra legislación<sup>26</sup> en lo que respecta a los sindicatos de rama de actividad,<sup>27</sup> es en relación a la sección sindical.<sup>28</sup> Recordemos que nuestra normatividad prevé que los trabajadores afiliados a un sindicato de rama de actividad pueden constituir una sección sindical en el centro de trabajo en que laboren, la cual los representará en el mismo.

Una salida a este problema, para el caso de los teletrabajadores a domicilio<sup>29</sup> se orientaría por considerar a todos los teletrabajadores a domicilio como "*parte de un colectivo único o común*", es decir, que los domicilios sean considerados centros de trabajo. A fin de implementar dicha sección sindical, debemos dar por

<sup>25</sup> Una organización sindical es mayoritaria cuando afilia a la mayoría absoluta de los trabajadores comprendidos dentro de su ámbito según lo señala nuestra normativa.

<sup>26</sup> Las relaciones colectivas en nuestro ordenamiento se encuentran normadas por la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, Decreto Ley N° 25593 promulgado el 26 de junio de 1992, y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 011-92-TR.

<sup>27</sup> Un sindicato de rama de actividad es aquél formado por trabajadores de profesiones, especialidades u oficios diversos de dos (02) o más empresas de la misma rama de actividad.

<sup>28</sup> Si el sindicato involucra a diversos centros de trabajo de una empresa o a diversas empresas, podrá constituir en tales ámbitos secciones sindicales, para el cumplimiento de sus fines en tales ámbitos. La sección sindical representa al sindicato en el ámbito correspondiente. Definición tomada del artículo 321° del Anteproyecto de Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo. Para una mayor referencia a dicho anteproyecto véase el punto 2.5 del presente ensayo.

<sup>29</sup> ALONSO GARCÍA, M., Curso de Derecho del trabajo, 10° ed., Ariel, Madrid, 1987. Citado por: THIBAUT, op. cit. p.241

sentado que utilizando la conexión telemática de los teletrabajadores a domicilio se efectuará la postulación y elección de delegados, se informará a los afiliados de los resultados de las negociaciones, las cuales inclusive deberán realizarse on line.

En este punto es importante traer a colación brevemente, la problemática de los trabajadores en telecentros, de los teletrabajadores off line y los teletrabajadores nómades.

Respecto a los teletrabajadores en telecentros y en centros satélites, THIBAUT afirma que éstos dependen del establecimiento principal, por lo que no pueden considerarse jurídicamente diferenciados o independientes.

Asimismo señala que *“El trabajo de los teletrabajadores de estos locales está dirigido y orientado por el personal de un centro base u operativo, por lo que difícilmente puede sustentarse que tales unidades de empresa ostenten (...) dimensión técnica propia o laboral(...)”*<sup>30</sup>. Como sustento adicional a su opinión el mencionado autor cita a ESCUDERO RODRÍGUEZ<sup>31</sup>, manifestando que según tal jurista, debe diferenciarse los distintos supuestos de teletrabajo, pues si se trabaja en telecentros podría imaginarse una elección específica de tales ámbitos, si *“la mencionada empresa tiene la titularidad del telecentro, pero es más discutible si no es suya y trabajan colectivos de diferentes empresas”*.

Discrepamos de lo sostenido por los referidos autores, ya que para propiciar la operatividad de una sección sindical o una representación de organizaciones sindicales supra empresariales en un telecentro no consideramos que debe requerirse una independencia del mismo respecto a la empresa, ya que el telecentro es simplemente el local donde acuden los teletrabajadores a realizar su actividad personal, en el cual encuentran las herramientas tecnológicas necesarias para ejecutar su labor. A mayor abundamiento, no debemos ser tan estrictos en aceptar la viabilidad jurídica de un telecentro como centro de trabajo para efectos de la constitución de una sección sindical, por el contrario, nuestra opción debe inclinarse a favorecer el ejercicio del derecho fundamental a la libertad sindical de los teletrabajadores por lo que, una interpretación progresista del mismo, nos llevaría a sostener una opinión favorable al ejercicio de la sindicación mediante una sección sindical, ya sea en el telecentro o en el centro satélite.

Con relación a la posición de ESCUDERO, no se torna complicado el imaginar que un telecentro cuya titularidad corresponda a varias empresas, pueda fungir como centro de trabajo para efectos de la constitución de una sección sindical por parte de los teletrabajadores de tales empresas. Es importante precisar que la representación se ejerce ante los empleadores respectivos, siendo la sección una *“circunscripción jurídica”* en la cual se ejerce la citada representación.

En lo referido a los teletrabajadores nómades, si bien este tipo de teletrabajo nómade no se sitúa en un lugar determinado, los teletrabajadores están interconec-

<sup>30</sup> THIBAUT, op,cit, p,243

<sup>31</sup> ESCUDERO RODRIGUEZ, R. op cit. p.80.

tados a su centro de trabajo. Si el teletrabajador desarrolla su prestación conectado telemáticamente al proceso o sección de producción de un determinado centro, deberá ser considerado como formando parte de la plantilla del mismo<sup>32</sup>.

En el caso del teletrabajo off line, estamos de acuerdo con lo señalado por THIBAUT<sup>33</sup>, en el sentido que al no existir una conexión permanente, habrá que identificar cuál es el centro de trabajo desde el que se imparten las directrices y al que se destina el resultado de la actividad (dependencia técnica).

Un tema que merece ser comentado es la denominada "empresa virtual"<sup>34</sup>, es decir, un supuesto de organización empresarial en el cual no existe siquiera un centro de trabajo en el sentido tradicional del término y la unidad productiva se identifica con el conjunto de los servicios que realizan los teletrabajadores desde sus domicilios.

De manera similar a lo expuesto en el caso de los teletrabajadores a domicilio, cabe la conformación de un "sindicato virtual", el cual ejercerá la representación ante su respectivo empleador. Por ejemplo, mediante videoconferencias pueden realizarse las negociaciones colectivas, pudiendo los dirigentes sindicales, miembros de la comisión negociadora, como los representantes de los empleadores encontrarse en su domicilio mientras negocian.

## NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y TELETRABAJO

En cuanto a la negociación colectiva, resulta oportuno estudiar el fenómeno del teletrabajo relacionado con la unidad de negociación y el contenido del Convenio Colectivo de Trabajo, a efectos de vislumbrar cómo encaja esta nueva forma de prestación de trabajo en la negociación colectiva.

### Unidad de negociación

Por unidad de negociación entendemos los niveles en los cuales se desarrollan los tratos negociales conducentes a la celebración de una determinada negociación colectiva<sup>35</sup>.

Según entiende la doctrina, los niveles de negociación posibles son múltiples: la empresa, una sección o establecimiento de ella, la rama o sector de actividad, el país entero, varios países (si hablamos de una negociación colectiva multinacional), una o varios oficios, profesiones etc.<sup>36</sup>

<sup>32</sup> THIBAUT. op.cit.p.242

<sup>33</sup> Ibid. loc.cit.

<sup>34</sup> Ibid. p.243

<sup>35</sup> BOZA PRÓ, GUILLERMO y otros. Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo Comentada. Lima. Consultores Jurídicos Asociados S.A. 1994. p.100

<sup>36</sup> ERMIDA URIARTE, Oscar. Estructura de la negociación colectiva en el Derecho comparado: niveles y articulación, en "Análisis Laboral", diciembre de 1988, p. 4. En: ERMIDA URIARTE, Oscar y otros. Derecho Colectivo del Trabajo. Materiales de Enseñanza. 1990. p.207.

En relación a los niveles de negociación infra empresariales, empresariales o supra empresariales, es necesario que los sindicatos pertenecientes a dichos ámbitos empleen los medios telemáticos que el empleador les proporcione, o de los cuales puedan proveerse a efectos de mantener al día a sus teletrabajadores afiliados en lo que se refiere a las actividades sindicales. Este lazo informático favorecerá que los teletrabajadores, estén en capacidad de ejercer sus derechos colectivos.

En este caso, tratándose de una comisión negociadora conformada por teletrabajadores, será necesario el empleo de videocámaras o algún instrumento tecnológico que permita a los dirigentes que sean teletrabajadores nómades por ejemplo, a participar directamente de las negociaciones a efectos de resguardar los intereses de la clase trabajadora. Aquí nos encontramos ya ante el supuesto de las “telenegociaciones colectivas”.

En favor del ámbito negociador supra empresarial, RAY<sup>37</sup> considera que éste ámbito equilibra la situación de desventaja, punto de partida de los teletrabajadores que “*integran poblaciones marginales en una coyuntura de paro importante*”.

En Italia, para Gaeta<sup>38</sup>,

“(…) el ámbito territorial más oportuno es en todo caso el nacional, pero respecto del ámbito funcional distingue dos posibilidades, de una parte la negociación profesional, que considera poco probable por la dificultad que encierra la creación de organizaciones sindicales estructuradas horizontalmente y con independencia de la rama o sector en que presten sus servicios (sindicato de oficio), no sólo por la variedad de perfiles profesionales que encierra sino también por la dispersión inherente a los mismos; y de otra la disposición de una específica tutela negociadora de fuente interfederal, manteniendo al tradicional modelo de organización sindical vertical, que agrupa a todos los trabajadores de un ámbito o nivel determinado(…)”

Si bien los citados autores abogan por una negociación a nivel supra empresarial, a nuestro entender no existe ámbito de negociación idóneo, puesto que las partes en ejercicio de su autonomía colectiva pueden optar por el ámbito negociador que mejor les satisfaga sus intereses<sup>39</sup>.

Para finalizar el tema del nivel de negociación es importante precisar que los teletrabajadores pueden también optar por negociar en más de un nivel, mediante lo que se conoce como la “negociación articulada”, es decir, combinar varios niveles de negociación<sup>40</sup>. Pudiendo a nivel de rama de actividad negociar aspectos de la prestación, como quién facilita los instrumentos de trabajo, los gastos de conexión,

---

<sup>37</sup> RAY, J. E., “Le droit du travail a l’ epreuve du télétravail. Une nécessaire adaptation”. Droit Social, núm 2,1992. p.356. Citado por: THIBAUT. op.cit. p.250

<sup>38</sup> GAETA, L. op.cit. p.574

<sup>39</sup> Olvidando por un momento lo intervencionista que ha sido históricamente el Estado frente a la negociación colectiva.

<sup>40</sup> BOZA PRÓ, GUILLERMO y otros. op.cit. p.104

el ejercicio de los derechos colectivos, sistemas de control, seguros sobre equipos, etc.; mientras que a niveles inferiores, en casos en que la planilla se compone total o mayoritariamente de teletrabajadores, pueden tratarse temas de flexibilidad del teletrabajo, como el salario y la jornada laboral<sup>41</sup>.

### Contenido del Convenio Colectivo

En este punto nos parece importante determinar si las remuneraciones, condiciones de trabajo y demás materias que puedan tratarse en un convenio colectivo respecto a la prestación de los teletrabajadores debe regularse en un pacto específico o pueden incluirse en las negociaciones colectivas comunes de los demás trabajadores.

THIBAULT<sup>42</sup>, se adscribe a la primera opción, manifestando que,

*"Ciertamente, en línea con una negociación colectiva cada vez más técnica y precisa en sus conceptos, una negociación específica sería probablemente la más adecuada, puesto que de antemano quedaría resuelto el problema de la determinación de lo aplicable y lo inaplicable del convenio (...)"*

Dado que la actividad laboral ejecutada por el teletrabajador necesita de una organización totalmente distinta a la del trabajo tradicional, serán también necesario que, adicionalmente a los convenios individuales con cada teletrabajador, se pacte colectivamente unas condiciones de trabajo distintas respecto a los trabajadores en general y en función a las necesidades de los teletrabajadores y de la empresa en particular, como por ejemplo la facilitación por parte del empleador de los equipos informáticos y el uso que el teletrabajador deba asignarles, la asunción de algunos gastos por parte del empleador como los de la línea telefónica, etc., ello en desarrollo de un mandato legislativo mínimo que disponga que el empleador debe otorgar facilidades a los teletrabajadores para el ejercicio de sus derechos laborales.

Como ejemplo de tales pactos específicos podemos citar el acuerdo entre la gerencia de la compañía IBM de Alemania y el comité de trabajadores<sup>43</sup> respecto a la prestación de servicios fuera de la compañía bajo la modalidad de teletrabajo. Entre otras disposiciones, la cláusula 5º señala que *"los materiales requeridos para el trabajo serán puestos a disposición gratuitamente por la empresa durante el período de existencia de las labores"*.

Asimismo a manera de ilustración tenemos al convenio celebrado entre KPN (Koninklijke PT Nederland), empresa holandesa dedicada a servicios de telecomunicaciones e internet y las respectivas organizaciones sindicales<sup>44</sup>. El convenio

---

<sup>41</sup> THIBAULT. op.cit. p.251

<sup>42</sup> Ibid. p.249

<sup>43</sup> La versión original en idioma inglés del convenio puede encontrarse en: <http://www.telework-mirti.org/agreements/docs/con-ibmd.htm>

<sup>44</sup> La versión original en idioma inglés del convenio puede encontrarse en: <http://www.telework-mirti.org/agreements/docs/con>

precisa que *“las partes han acordado las políticas sobre el teletrabajo a domicilio, a efectos de ganar experiencia con el teletrabajo como un medio de trabajo en desarrollo”*. Asimismo se define al teletrabajo a domicilio como, *“el trabajo prestado a domicilio de manera regular, realizando funciones que el empleador ha definido como ‘teletrabajables’ (apropiados para el teletrabajo), mediante el empleo de tecnologías de información y soporte de telecomunicaciones”*

Sin embargo, debemos considerar que en tanto el desarrollo del teletrabajo en una empresa determinada no sea muy difundido o se esté iniciando como proyecto, es factible que en el convenio colectivo común, se incorporen cláusulas referidas al teletrabajo. Esto con el objeto de *“ir familiarizándose con el tratamiento de esta nueva entidad”*<sup>45</sup>.

Un ejemplo de este tipo de convenio es el celebrado por la empresa DHL Internacional España Sociedad Anónima y los comités de empresa el 22 de diciembre de 1997<sup>46</sup>. La cláusula 17º del referido convenio señala que,

*“Se prevé la posibilidad de creación de empleo adicional mediante la modalidad de tele-trabajo.*

*Esta nueva fórmula de relación laboral facilitará al mismo tiempo la incorporación de personas discapacitadas al mundo del trabajo.*

*La empresa, en el normal uso de sus facultades de organización, podrá delimitar los puestos de trabajo que considere adecuados, y susceptibles de contratar bajo esta nueva modalidad(...)”*

Otra muestra de esta regulación del teletrabajo en un convenio no específico lo encontramos en el pacto entre la empresa española Ibermática Sociedad Anónima con el Comité Intercentros el 12 de mayo de 1999<sup>47</sup>. Su cláusula 19 C detalla,

*“ C) Teletrabajo:*

*La implantación de nuevos sistemas y productos con los que se ha ido dotando la red informática de nuestra empresa, así como la posibilidad de conectarse a la misma desde el domicilio de los empleados, permite que, cuando el tipo de actividad lo requiera y a criterio del responsable, pueda proponerse a determinados empleados desarrollar su trabajo desde su casa(...)”*

Como hemos apreciado, que el convenio colectivo contenga en algunas de sus cláusulas disposiciones que regulen el teletrabajo o se trate de un convenio específico, dependerá muchas veces de la difusión e implementación del teletrabajo ya sea en la empresa o en la rama de actividad en la que se lleve a cabo la negociación.

<sup>45</sup> ESCUDERO RODRIGUEZ, R. Teletrabajo. op.cit. p.78.

<sup>46</sup> Convenio publicado en el BOE N° 72 de 25 de marzo de 1998. La versión completa de este documento puede encontrarse en <http://www.telework-mirti.org/agreements/docs>

<sup>47</sup> Documento publicado en el BOE N° 189 de 9 de agosto de 1999. Su versión completa puede encontrarse en <http://www.telework-mirti.org/agreements/docs>

De más está mencionar que, si nos encontramos ante una "telenegociación" el convenio versará sobre los derechos, condiciones y demás, de los teletrabajadores exclusivamente.

Debemos manifestar la importancia de que sea la autonomía colectiva la que decida el nivel de negociación y el contenido del convenio colectivo, evitando intervenciones estatales que consigan, con un excesivo reglamentarismo, característico en América Latina, obstaculizar el ejercicio del derecho fundamental a la negociación colectiva por los teletrabajadores.

Adicionalmente consideramos que la definición de sindicación, negociación colectiva o huelga aplicable a los teletrabajadores que contenga la legislación a la cual hemos hecho referencia en los párrafos anteriores, deberá evitar ser limitativa de los referidos derechos, orientándose más bien a la promoción de los mismos sin tolerar su ejercicio abusivo y enfatizamos debe ir de la mano con una adecuada promoción de la constitución de organizaciones sindicales así como del ejercicio de sus derechos colectivos.

#### **IV. FACILIDADES TELEMÁTICAS A OTORGARSE PARA UNA ADECUADO EJERCICIO DE LOS DERECHOS COLECTIVOS DE LOS TELETRABAJADORES.**

En este acápite daremos algunos alcances al rol que debe cumplir el "tele empleador" frente a sus teletrabajadores, en tanto facilitador del ejercicio de los derechos colectivos de los mismos. En otras palabras, si bien carece de constatación fáctica que sea el propio empleador quien promueva los comportamientos sindicales por parte de su personal, consideramos que en lo que a teletrabajo en específico se refiere, existen ciertas facilidades mínimas que el empleador deberá conceder a sus teletrabajadores para que éstos puedan ejercer sus derechos colectivos.

Al respecto, suscribimos lo señalado por GALLARDO MOYA<sup>48</sup> quien propone, que,

"(...) se debería contemplar la posibilidad de (...) un crédito de mensajería electrónica, de videoconferencias o de llamadas telefónicas(...) el empresario podría poner a disposición de los representantes las herramientas electrónicas que sean adecuadas para el ejercicio de su labor(...)"

En este punto es ilustrativo citar la regulación del boletín informático sindical contenida en el acuerdo italiano sobre teletrabajo de IBM Semea<sup>49</sup>, en el cual a efectos de facilitar el ejercicio de las funciones del sindicato, se reconoce a la representación gremial el derecho a un sistema de comunicaciones que posea iguales características técnicas que aquél utilizado para las comunicaciones al

---

<sup>48</sup> GALLARDO MOYA, R., El viejo y el nuevo trabajo a domicilio: el teletrabajo. En Gaeta, L. Y Loffredo, A. I nuovi scenario della prestazione di lavoro, Edizione Scientifiche Italiane, Nápoles, 1999. Citado por THIBAULT. op.cit. p.246

<sup>49</sup> Acuerdo citado por THIBAULT, op.cit. p.245

interior de la empresa. Según el acuerdo, el boletín informático puede emplearse para la transmisión de información respecto a la actuación de las organizaciones sindicales, bajo la condición que tales comunicados no superen el promedio de cuatro al mes. Asimismo se podrá informar sobre la estructura del sindicato, la lista de representantes, convocatorias a asambleas, etc. Adicionalmente, el acuerdo prevé que el derecho al tablón para los anuncios se ejerza por el órgano sindical, el cual, como responsable de lo que se comuniquen en el boletín informático, debe entregar los documentos donde consten estos comunicados a las personas que están encargadas en la empresa para introducir datos.

En la misma línea THIBAUT<sup>50</sup> afirma que,

“(…) las elecciones sindicales, en todas sus fases, desde la promoción hasta la comunicación de resultados, pasando por la publicación de las listas de electores, la fecha de votación, la propaganda electoral o la recepción y proclamación de candidaturas podrán realizarse por vía telemática.”

Sin embargo, si bien es importante que las organizaciones sindicales tengan acceso a medios telemáticos que les proporcione la empresa, debemos tener en consideración que muchas veces el uso de medios telemáticos, es fuente de conflictos.

Un ejemplo<sup>51</sup> de tales problemas se plantea en la Sentencia de la Audiencia Nacional de España del 6 de febrero de 2001, en la cual se analiza el uso del e-mail por el sindicato CC.OO. en el Grupo BBVA. Dicho sindicato enviaba desde un servidor externo, mensajes de información con contenido sindical a los trabajadores de la empresa. Esta práctica fue reiterada hasta que ocurrió una entrada masiva de mensajes a la red interna por lo que la empresa decidió filtrar y rechazar la entrada de aquellos. El sindicato planteó un conflicto colectivo, procediendo la citada sentencia a declarar fundada la demanda, reconociendo el derecho del sindicato y sus secciones sindicales en empresas del grupo a enviar noticias de interés sindical a los afiliados y a la generalidad de los trabajadores por el e-mail, con mesura y normalidad para que el servidor de la empresa no se sature.

Es pertinente enfatizar la importancia de la llamada realizada por la sentencia a que dichos instrumentos se normalicen, al recomendar que se ordene *“bien por convenio colectivo, acuerdo de empresa, razione materiae o norma de la jerarquía legal que corresponda, el derecho de los sindicatos y trabajadores a la utilización de la Red de la empresa por correo electrónico para transmitir información sindical”*

En fin, es evidente que la implementación del teletrabajo demandará que el empleador otorgue facilidades informáticas a sus teletrabajadores para que éstos puedan ejercer sus derechos eficazmente, y en lo que atañe a este ensayo, para un adecuado ejercicio de sus derechos colectivos. Para tal efecto, creemos que como

---

<sup>50</sup> Ibid. p.246

<sup>51</sup> Ejemplo tomado de: MERCADER UGUINA, Jesús. Derechos fundamentales de los trabajadores y nuevas tecnologías: ¿hacia una empresa panóptica?. En: Relaciones Laborales. N° 10. Año XVII. Mayo 2001. Editorial La Ley. Madrid. p.30

contrapartida al deber de conceder facilidades mínimas a su personal, éstos por su parte deberán emplear dichas herramientas con mesura, de manera razonable.

## V. A MANERA DE CONCLUSIÓN: NECESIDAD DE UNA LEGISLACIÓN MÍNIMA PARA VIABILIZAR EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS COLECTIVOS POR PARTE DE LOS TELETRABAJADORES, EN PARTICULAR LA TELENEGOCIACIÓN COLECTIVA

Si bien la legislación en materia de derechos colectivos, al menos en Latinoamérica, se ha caracterizado por el excesivo intervencionismo estatal, creemos que con el cambio en las estructuras tradicionales de la organización de las relaciones de trabajo debido a una cada vez mayor inserción de las nuevas formas organizativas empresariales, entre ellas el teletrabajo, nos encontramos ante una inmejorable posibilidad de crear normas de consenso entre los actores sociales y el Estado con el fin de propender a un sistema democrático de relaciones laborales<sup>52</sup>. Justamente el Consejo Nacional de Trabajo es la institución creada para promover el diálogo social en nuestro país, aunque, lamentablemente, los Gobiernos anteriores no le han dado la debida importancia para el cumplimiento de tan importante rol.

La normativa vigente sobre teletrabajo, en particular el Decreto Supremo No. 017-2015-TR, reconoce expresamente que el trabajador tiene derecho a la libertad sindical, de acuerdo al régimen que resulte aplicable. Añade que en ningún caso, la aplicación o el cambio de modalidad de prestación de servicios de un trabajador o servidor civil a la modalidad de teletrabajo podrá afectar el ejercicio de sus derechos colectivos.

Lamentablemente, esta regulación es insuficiente pues no vemos disposiciones relacionadas por ejemplo con las facilidades mínimas que debe proporcionar el empleador a sus teletrabajadores para el adecuado ejercicio de sus derechos colectivos. Quizás, para no pecar de pesimistas, podríamos pensar que el legislador, dentro del marco de fomento de la autonomía colectiva, ha preferido dejar su regulación a los sujetos colectivos.

Creemos que, atendiendo a las dificultades en que podría verse inmerso el tratamiento de este tema en el ámbito de una negociación colectiva, el cual probablemente desemboque en la presencia de un tercero ajeno a las partes que

---

<sup>52</sup> En el terreno laboral, un sistema democrático de relaciones laborales tiene como implicancia a la presencia decisiva de la autonomía colectiva, a través de la cual los representantes de la clase trabajadora y la patronal regulan sus intereses contrapuestos. En este modelo, el Estado, en consonancia con el mandato constitucional adquiere un rol de garante de la libertad sindical y de fomento de la negociación colectiva. Para una mayor explicación del tema véase: VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo. Los derechos colectivos en un sistema democrático de relaciones laborales: desarrollo de la alternativa propuesta en el Anteproyecto de Ley General de Trabajo. En: *Laborem. Revista de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. N°3. Año 2003, p. 224.

dirima el diferendo, se debieron regular dichas facilidades mediante normas de derecho necesario relativo<sup>53</sup>, es decir, fijar ciertas herramientas mínimas que el empleador debiera proporcionar a sus teletrabajadores, así como ciertas reglas en el uso de dichas facilidades, a efectos de evitar abusos por parte de alguna de las partes involucradas, pudiendo la autonomía colectiva, fomentada por el Estado, regular de manera suplementaria<sup>54</sup> elevando los pisos fijados por la normativa<sup>55</sup>.

Dudamos, en base a nuestra experiencia, que se implementen dichas facilidades de manera voluntaria si no existe una norma imperativa que así lo disponga. Creemos que aún hay tiempo para repensar la regulación existente, a partir de una Ley General de Trabajo que reserve un capítulo al teletrabajo.

---

<sup>53</sup> Son normas de derecho necesario relativo aquellas que fijan pisos a la autonomía privada, debajo de los cuales se encuentra vedada su actuación.

<sup>54</sup> Toda vez que una norma se configura como mínima y otra la mejora, tenemos entre ellas una relación de complementariedad. Para una mayor explicación sobre el tema véase NEVES MUJICA, Javier. *Introducción al Derecho Laboral*. Lima. Pontificia Universidad Católica del Perú, Colección Textos Universitarios 2000, p. 142 y ss.

<sup>55</sup> Una muestra de una regulación como la que proponemos es lo que en Italia se conoce como el “Garantismo Colectivo” lo cual consiste en que se fijan normas que establecen derechos mínimos y son los sujetos colectivos los que mejoran las normas adaptándolas a sus condiciones particulares, debiendo el Estado cumplir un rol de garantizar el diálogo acercando a las partes y hacer cumplir los acuerdos que tomen los sujetos colectivos.