

La negociación colectiva en el nuevo escenario del teletrabajo

Luis Serrano Díaz

Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos-UNMSM; CPC. UNAC; Maestría en Derecho del Trabajo y Seguridad Social en la Pontificia Universidad Católica del Perú-PUCP. Posgrado de Gerencia en la Administración Pública-ESAN. Estudios Avanzados en Derecho Social Universidad Salamanca de España; Participante de la Escuela Complutense Latinoamericana; Inspector del Trabajo – Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral SUNAFIL. Docente Universitario CEUPS-FCC-UNMSM, Integrante de ILTRAS, AIDTSS AIJDTSS Guillermo Cabanellas, CIELO. Contacto: lserrano@sunafil.gob.pe

SUMARIO

Introducción. Capítulo I: aspectos generales de la negociación colectiva. 1.1. Marco legal. 1.2. Que implica la negociación colectiva. 1.3. Niveles de negociación colectiva. 1.4. Inicio de la negociación colectiva. 1.5. Plazo de presentación del Pliego. 1.6. Requisitos para la constitución de un sindicato. Capítulo II: aspectos relevantes del teletrabajo. 2.1. Definición. 2.2. La tecnología y su impacto en el Teletrabajo. 2.3. Elementos del Teletrabajo. 2.4. Tipos de Teletrabajo. 2.5. Marco Jurídico en el ámbito nacional. 2.6. Carácter subordinado del teletrabajo. Capítulo III: el derecho colectivo y el teletrabajo. 3.1. Es posible que un teletrabajador sea parte de un sindicato. 3.2. Que beneficios puede recibir un teletrabajador que forma parte del sindicato. 3.3. El fuero sindical en el caso del teletrabajador. 3.4. Recomendaciones en materia de negociación colectiva en el teletrabajo. 3.5. Temas o materias que pueden ser incluidos en la negociación colectiva en el teletrabajo. 3.6. Problemática sobre derechos colectivos de los teletrabajadores. 3.8. Potencial impacto negativo del Teletrabajo en la Inspección del Trabajo. Reflexiones finales a manera de conclusiones. Bibliografía consultada.

INTRODUCCIÓN

La velocidad de los cambios que experimentamos en los tiempos actuales, el avance de la tecnología y de la información, han modificado muchas de las estructuras de las relaciones laborales tradicionales y los procesos productivos, así este avance de la tecnología en el ámbito laboral ha creado una nueva forma de contrato denominada Teletrabajo, este nuevo escenario de contratación conlleva también un cambio en la forma y el ejercicio de los derechos fundamentales en el trabajo, así en el caso del Derecho Colectivo el cual es un Derecho Fundamental si bien se mantiene, pero el ejercicio del mismo se dará en un nuevo espacio y con otros mecanismos, en el cual la regulación es todavía escasa en el mundo y en nuestro país, por lo que plantea algunas dificultades en la práctica a la hora de materializarse, sobre todo cuando se confronta la realidad con la protección normativa y el carácter tuitivo del derecho del trabajo.

La negociación colectiva es un derecho recogido al más alto nivel normativo en nuestra Constitución Política y en el Convenio Fundamental de la OIT n° 98, por tanto constituye un elemento esencial del Derecho Colectivo y un derecho fundamental de los trabajadores, por lo que en un escenario diferente al tradicional en este caso en el del Teletrabajo, contrariamente a lo que plantean algunos autores quienes sugieren su desaparición, consideramos que sí es posible ejercerlo y materializarlo, mediante el uso de la tecnologías de información y comunicación (TIC).

Veamos a continuación en el presente artículo algunos aspectos relevantes de la negociación colectiva en el nuevo escenario del Teletrabajo.

CAPÍTULO I: ASPECTOS GENERALES DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

1.1. Marco legal

En el ámbito nacional la Negociación Colectiva es un derecho reconocido por el Estado conforme al Artículo 28° de la Constitución Política de 1993¹, encontrándose regulada por el Texto Único Ordenado de la Ley de relaciones Colectivas de Trabajo (en adelante LRCT), aprobado mediante Decreto Supremo N° 010-2003-TR., así como el Decreto Supremo N° 011-92-TR, modificado por el Decreto Supremo N° 009-93-TR, en calidad de disposición reglamentaria

A nivel internacional principalmente por el Convenio N° 98, Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949. Convenio OIT N° 154, Convenio sobre el fomento de la negociación colectiva².

¹ Artículo 28°.- El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático: 1. Garantiza la libertad sindical. 2. Fomenta la negociación (...).

² Convenio aun no ratificado en el Perú.

1.2 Que implica la negociación colectiva

La negociación colectiva es el proceso de diálogo entre los representantes de los trabajadores y el empleador, con el objeto de llegar a un acuerdo destinado a regular las relaciones laborales entre unos y otros, tales como remuneraciones y condiciones de trabajo, teniendo fuerza vinculante entre las partes que la adoptaron, en el sentido de obligar a éstas, a las personas en cuyo nombre se celebró y a quienes les sea aplicable.

Son sujetos negociadores, por una parte, una o varias organizaciones representativas de trabajadores o de no haberlas, los representantes debidamente elegidos y autorizados por éstos; y de otra un empleador, un grupo de empleadores o una o varias organizaciones de empleadores.

Palomeque, indica que la negociación colectiva es: “(...)una institución esencial para ordenar las relaciones entre trabajadores y empresarios, y, con tal consideración, se prima, por una parte, la regulación autónoma de las relaciones laborales, dejando a un lado toda intervención continua, omnipresente, del Estado en la regulación de las condiciones de trabajo, y, por otra, es el resultado de la presencia de un libre pluralismo sindical. Será así, en razón a que las partes logren una negociación equilibrada, como se autorregulen las relaciones de trabajo, acercando los iniciales intereses contrapuestos (...)”³

Rendón, señala “que la negociación colectiva es un procedimiento laboral por el cual los trabajadores pueden plantear aumentos de remuneraciones, la fijación de remuneraciones mínimas, la modificación de las condiciones de trabajo y la creación la creación de cualquier otro derecho de carácter social. Para llegar a una convención colectiva (...)”⁴

Villavicencio, señala que el derecho fundamental a la libertad sindical se compone de la sindicación, entendida como el aspecto organizativo, material o estático de la libertad sindical y el elemento causal o dinámico, que se traduce en la actuación del sujeto colectivo dirigida a obtener la promoción y tutela de los intereses económicos del trabajador, por lo que podemos aquí encuadrar a la negociación colectiva y a la huelga como esas manifestaciones dinámicas”⁵

1.3. Niveles de negociación colectiva

Se dan por el ámbito de aplicación de la convención colectiva:

- Nivel de empresa
- Nivel de rama de actividad
- Nivel de gremio

³ PALOMEQUE, Manuel C. Derecho Sindical Español. Madrid: Tecnos, 1986.

⁴ RENDON VASQUEZ, Jorge Derecho del Trabajo Colectivo, Lima Grijley 2014.

⁵ VILLAVICENIO RÍOS, Alfredo. La Libertad Sindical en el Perú. Organización Internacional del Trabajo. 1999.

1.4 Inicio de la negociación colectiva

La negociación colectiva se inicia con la presentación del pliego de reclamos, directamente al empleador en el caso de una negociación a nivel de empresa, o a través de la Autoridad Administrativa de Trabajo, si es a nivel de rama de actividad o gremio.

En la presentación del Proyecto de Convenio Colectivo, debería contener lo siguiente:

- Denominación, número de registro y domicilio del organismo sindical que suscribe el proyecto de convenio colectivo. De no existir este último, las indicaciones que permitan identificar a la coalición de trabajadores que lo presenta.
- La nómina de los integrantes de la comisión negociadora con los requisitos establecidos por el Artículo 49° de la LRCT.
- Nombre o denominación social y domicilio de cada una de las empresas u organizaciones de empleadores comprendidas.
- Las peticiones que se formulen sobre remuneraciones, condiciones de trabajo y otros factores propios de la relación laboral que se planteen, las que deberán tener forma de cláusula e integrarse armónicamente dentro de un sólo proyecto de convención.
- Copia de la comunicación remitida al empleador tratándose de negociaciones en el ámbito de empresa.
- Firma de los dirigentes sindicales designados para tal fin por la asamblea, o de los representantes acreditados, de no haber sindicato.

1.5 Plazo de presentación del Pliego

El pliego de reclamos debe presentarse no antes de 60 ni después de 30 días calendarios anteriores a la fecha de caducidad de la convención vigente.

Si se presenta con posterioridad al plazo señalado, su vigencia se postergará en forma directamente proporcional al retardo.

1.6 Requisitos para la constitución de un sindicato

Según lo señalado en el Art. 14 de la LRCT, Para constituirse y subsistir los sindicatos deberán afiliarse por lo menos a veinte (20) trabajadores tratándose de sindicatos de empresa; o a cincuenta (50) trabajadores tratándose de sindicatos de otra naturaleza.

CAPÍTULO II: ASPECTOS RELEVANTES DEL TELETRABAJO

2.1 Definición

El teletrabajo surgió en Estados Unidos en la década del 70 del siglo XX luego fue abarcando otros continentes, y cobró más fuerza con el desarrollo de la tec-

nología, veamos las definiciones más interesantes dejando en claro que no existe definición única, ni jurídica establecida lo que si podemos indicar es su origen etimológico de dos voces “*teleu*” (griega) y “*tripaliare*” (latin) que significan lejos y trabajar, por tanto podríamos señalar que significa trabajar a lejos o a distancia.

A continuación cito algunas definiciones referidas al teletrabajo:

Thibault Aranda, indica que el teletrabajo puede definirse como “una forma de organización y/o ejecución del trabajo realizado en gran parte o principalmente a distancia, y mediante el uso intensivo de las técnicas informáticas y/o de telecomunicaciones”⁶, lo hace luego de aclarar que éste “debe llevarse a cabo por una persona física, ya sea por cuenta propia o ajena, sin que pueda ser prestado por una persona jurídica”.

La Organización Internacional del Trabajo (en adelante **OIT**) en el Manual de Buenas Prácticas del Teletrabajo brinda varias definiciones sobre el teletrabajo: “El teletrabajo es la forma de organizar y realizar el trabajo a distancia mediante la utilización de las TIC en el domicilio del trabajador o en lugares o establecimientos ajenos al empleador. (Declaración de lineamientos y compromisos en materia de teletrabajo, para la promoción de trabajo decente y como garantía de calidad laboral, firmada en Buenos Aires en 2010.)”⁷.

El acuerdo Marco Europeo sobre El Teletrabajo⁸: clausula 2^a: indica que “se trata de una forma de organización y/o realización del trabajo, con el uso de las tecnologías de la información en el marco de un contrato de trabajo o de una relación de trabajo que también hubiera podido ser realizada igualmente en los locales del empleador, se realiza fuera de dichos locales de manera regular”

Rodríguez Piñeiro indica: una definición jurisprudencial, que viene de la sentencia de la Sala Social de la Audiencia Nacional de 2004, la cual establece cuatro requisitos para que se considere que existe teletrabajo. (*Sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 2004*)“ 1.-El operario realiza un trabajo fuera de la empresa, normalmente en su domicilio particular. 2.-Esto conlleva la modificación de la estructura organizativa tradicional del trabajo y de la empresa, tanto en los aspectos físicos como materiales. 3.-La utilización de nuevos instrumentos de trabajo cuales pueden ser videoterminals, videoconferencia, telefax, etc. 4.-Una red de telecomunicación que permita el contacto entre la sede de la empresa y el domicilio del trabajador.

Por otra parte “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

⁶ THIBAUT ARANDA, Javier. El Teletrabajo. Análisis Jurídico— Laboral. Consejo Económico Social, Madrid España 2000.

⁷ Manual de buenas prácticas en teletrabajo. 1ra. Ed. Buenos Aires: Oficina Internacional del Trabajo, Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, Unión Industrial Argentina, 2011

⁸ Bruselas, 16 de julio 2002.

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”⁹.

La Ley 30036¹⁰, Ley del Teletrabajo señala: el teletrabajo se caracteriza por el desempeño subordinado de labores sin la presencia física del trabajador, denominado “teletrabajador”, en la empresa con la que mantiene vínculo laboral, a través de medios informáticos, de telecomunicaciones y análogos, mediante los cuales se ejercen a su vez el control y la supervisión de las labores.

El reglamento de la Ley del Teletrabajo aprobado por el D.S. 017-2015-TR, indica sobre el Teletrabajo: “consiste en 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”¹¹.

Luego de revisar diferentes definiciones planteadas por la doctrina y la Ley es posible postular la definición siguiente: ***“El teletrabajo es aquel realizado de manera voluntaria e itinerante y a distancia o fuera del área central o principal de la empresa que implica necesariamente el uso intensivo de las tecnologías de información y comunicación y cuya organización del desarrollo del trabajo asignado es flexible para la entrega del resultado o producto”***.

2.2. La tecnología y su impacto en el Teletrabajo

La tecnología, la informática ha tenido una influencia muy marcada en la deslocalización de las empresas y en el surgimiento del teletrabajo.

La progresiva transformación de la sociedad tradicional en una sociedad de información incide en la forma de trabajo en las relaciones interpersonales configurándose nuevas formas de trabajo entre ellas el teletrabajo donde uno de sus principales elementos caracterizadores es el uso intensivo de tecnología de información. Así el uso de programas informáticos, cámaras de video, software de control de tiempo activo frente a la computadora, línea telefónica, fax, internet, etc., son instrumentos muy importantes en el teletrabajo pues sin ello no podría haber teletrabajo.

⁹ Puntriano Rosas, Cesar. El Teletrabajo, Nociones Básicas y Breve Aproximación Al Ejercicio De Los Derechos Colectivos de Los Teletrabajadores. Lima Perú.

¹⁰ Ley que regula el teletrabajo, promulgada por el congreso de la Republica Peruana el 04.06.2013.

¹¹ Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de la Ley N° 30036, Ley que regula el teletrabajo DECRETO SUPREMO N° 017-2015-TR

2.3 Elementos del Teletrabajo

Aranzazu Roldan Martínez, plantea citando a Thibault tres elementos siguientes que nos permiten establecer que nos encontramos frente al teletrabajo:

a) La localización

El teletrabajo se realiza en casa, un telecentro, en lugares distintos, el elemento del trabajo a distancia engloba distintas formas de trabajo como el teletrabajo. Esta distancia está en función del lugar en donde se espera el resultado.

b) Empleo de nuevas tecnologías

El uso de las tecnologías y la informática debe ser intensivo, pues implica el envío de información algo inmaterial a diferencia de lo tradicional que es el intercambio de un bien material.

c) Cambio en la organización y realización del trabajo

Implica un modo o forma nueva de organización y de ejecución de la actividad laboral diferente.

Estos elementos son interdependientes entre sí, por ello deben darse simultáneamente para que en rigor pueda hablarse de teletrabajo.

2.4 Tipos de Teletrabajo

En este punto solo mencionaré algunos tipos de teletrabajo en función a los criterios de lugar, comunicación y de organización, a saber:

- **Conforme al criterio de lugar:** Teletrabajo a domicilio, Teletrabajo en centros de teletrabajo, Teletrabajo móvil o itinerante.
- **Conforme el criterio comunicativo:** Teletrabajo *off line*, Teletrabajo *on line* o conectado el cual puede ser unidireccional y bidireccional.
- **Conforme al criterio organizativo:** Teletrabajo alternativo combina la presencia del trabajador en el telecentro y el centro de trabajo; Teletrabajo transnacional, la prestación se realiza en diferentes estados de la empresa matriz o del centro de trabajo al que pertenece; Teletrabajo ocasional, Teletrabajo habitual o regular, individual o colectivo y a tiempo parcial.

En nuestro país el D.S. 017-2015-T.R Reglamento de la Ley de Teletrabajo nos indica como formas de teletrabajo las siguientes:

- a) **Forma completa:** el teletrabajador presta servicios fuera del centro de trabajo o del local de la entidad pública; pudiendo acudir ocasionalmente a estos para las coordinaciones que sean necesarias.
- b) **Forma mixta:** el teletrabajador presta servicios de forma alternada dentro y fuera del centro de trabajo o local de la entidad pública. No se considera teletrabajador al trabajador o servidor civil que ocasionalmente presta servicios fuera del centro de trabajo o entidad pública.

2.5. Marco Jurídico en el ámbito nacional

El teletrabajo en el ámbito nacional se encuentra regulado por la Ley del Teletrabajo, Ley N° 30036 publicada el 04.06.2013, la misma es muy sucinta (sólo cuenta con cinco artículos), ante esto mediante la publicación del D.S. 017-2015-T.R., del 03.11.2015, se aprobó el Reglamento de la Ley de Teletrabajo (Ley 30036), que aclara y desarrolla la Ley.

Vale mencionar algunos apuntes en cuanto a la legislación comparada o a nivel internacional, en el caso de Europa o la Unión Europea, la confederación Europea de Sindicatos (CES), la Unión Europea de Industria y de Empresarios de Europa (UNICE) la Unión Europea del Artesanado y de la Pequeña y Mediana Empresa (UEAPME) y el Centro Europeo de la Empresa Pública (CEEP), con fecha 16 de julio del año 2002 firmaron el Acuerdo Marco Europeo sobre el teletrabajo con la finalidad de dar más seguridad a los teletrabajadores por cuenta ajena en la Unión Europea. Este marco se realizó tomando en consideración las necesidades de flexibilidad y seguridad comunes a los empresarios y los trabajadores¹².

En Suecia se ha creado un comité que oficial que proponga a la legislatura la regulación del teletrabajo. Y la OIT tiene el Manual de Buenas Prácticas del Teletrabajo.

Portugal con en el reciente Código del Trabajo de hace tres años, menciona en uno de sus artículos al teletrabajo, pero ha sido la negociación colectiva más que la ley quien lo ha utilizado.

2.6 Carácter subordinado del teletrabajo

De los conceptos brevemente desarrollados y recordando los elementos esenciales de la relación laboral prestación personal, remuneración y subordinación tenemos que su carácter es dependiente por lo que siempre que exista la subordinación estaremos frente a una relación laboral y no civil.

Los controles a los teletrabajadores no se dan de la manera tradicional con un registro de control de asistencia o con un vigilante o supervisor pero si mediante instrumentos técnicos como indica THIBAULT¹³, el empleador puede implementar toda una serie de instrumentos técnicos de control a distancia. “En el teletrabajo interactivo, el trabajador se encuentra expuesto en tiempo real a la vigilancia directa del empresario mientras que en aquellos otros supuestos sin conexión telemática este control es también posible, aunque diferido mediante la utilización de determinados programas (In accounting)”.

El propio Thibault ofrece un ejemplo de control en una empresa española de tele encuestas, en la que se registra la hora en que el teletrabajador empieza, su

¹² GARCIA FLORES, Jacinto. El Teletrabajo en México, Editorial ISEF 2015. p 54.

¹³ THIBAULT. op.cit. p.121

hora de finalización, las llamadas que realiza y su duración, cuantos le cuelgan, se graba hasta su voz, el ordenador vigila hasta los tiempos de descanso de los teletrabajadores.

La jurisprudencia española ha confirmado la existencia del contrato de trabajo en los supuestos de teletrabajo on line o interactivo en lo que el trabajador opera sobre un programa informático proporcionado por el empresario, quedando de propiedad de este los trabajos realizados¹⁴.

Por tanto podemos señalar que la subordinación continua presenté en el teletrabajo, debido a que el teletrabajador es un trabajador por cuenta ajena, *supone incluso la posibilidad de vigilancia superior a la fiscalización realizada en el trabajo presencial como en el caso de la teledisponibilidad*, por ello el velo protector del derecho del trabajo se le debe hacer extensivo, de manera que le sean aplicables los derechos tanto individuales como colectivos que corresponden a cualquier trabajador.

CAPÍTULO III: EL DERECHO COLECTIVO Y EL TELETRABAJO

En esta parte señalaremos los aspectos vinculados al derecho colectivo y principalmente al de la negociación colectiva sobre la base de la doctrina y de la legislación laboral vigente en nuestro ordenamiento, al tiempo que absolveremos algunas inquietudes referidas al ejercicio del derecho colectivo en el Teletrabajo

3.1 Es posible que un teletrabajador sea parte de un sindicato

Respecto a esta pregunta debemos la respuesta es afirmativa, sí es posible que el teletrabajador forme parte de un sindicato, cuyo sustento legal a nivel legislativo está en el reglamento de la ley de teletrabajo D.S. 017-2015-TR, Capítulo II: Derechos y Obligaciones del Teletrabajador, Artículo 6°.- Derechos y beneficios del teletrabajador el cual señala lo siguiente:

“El teletrabajador tiene los mismos derechos y beneficios que los trabajadores que prestan servicios bajo la modalidad convencional, de acuerdo al régimen al que pertenezca cada teletrabajador, salvo aquellos vinculados a la asistencia al centro de trabajo. Entre los derechos que serán garantizados se encuentran: (..) e) Libertad sindical, de acuerdo al régimen que resulte aplicable. 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”.

Por tanto claro está que si pueden ser parte de una organización sindical y por tanto gozar de todos los beneficios que obtengan como consecuencia de ello”.

¹⁴ Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de Abril de 1996.

3.2 Que beneficios puede recibir un teletrabajador que forma parte del sindicato

Gozará de los beneficios que son negociados por los sindicatos así tenemos: salarios, condiciones de trabajo, jornada de trabajo, vacaciones, capacitaciones, bonos, temas de seguridad y salud en el trabajo, etc. En suma todo aquel beneficio que se haya obtenido de la negociación colectiva.

3.3 El fuero sindical en el caso del teletrabajador

El reglamento del teletrabajo nos refiere que los teletrabajadores no deben ver disminuidos su derechos individuales ni colectivos en ese sentido, tenemos que se aplicaría las normas señaladas en la Ley de relaciones colectivas así tenemos:

Artículo 31.- Están amparados por el fuero sindical: a) Los miembros de los sindicatos en formación, desde la presentación de la solicitud de registro y hasta tres (3) meses después. b) Los miembros de la junta directiva de los sindicatos, federaciones y confederaciones, así como los delegados de las secciones sindicales. En el marco de la negociación colectiva se podrá ampliar el ámbito de protección del fuero sindical. – El estatuto señalará qué cargos comprende la protección. c) Los delegados a que se refiere el artículo 15 y los representantes a que se refiere el artículo 7 de la presente norma. d) Los candidatos a dirigentes o delegados, treinta (30) días calendario antes de la realización del proceso electoral y hasta treinta (30) días calendario después de concluido éste. e) Los miembros de la comisión negociadora de un pliego petitorio, hasta tres (3) meses después de concluido el procedimiento respectivo. Las partes podrán establecer en la convención colectiva el número de dirigentes amparados. A falta de acuerdo los dirigentes amparados en sindicatos de primer grado, no excederán de tres (3) dirigentes si el sindicato tiene hasta cincuenta (50) afiliados, agregándose un (1) dirigente por cada cincuenta (50) afiliados adicionales, hasta un máximo de doce (12) dirigentes. En las federaciones dos (2) dirigentes multiplicados por el número de sindicatos afiliados, no pudiendo sobrepasar en cualquier caso de quince (15) dirigentes ni comprender más de un (1) dirigente por empresa. En la Confederación hasta dos (2) dirigentes multiplicados por el número de federaciones afiliadas, no pudiendo sobrepasar en cualquier caso de veinte (20), ni comprender más de un (1) dirigente por empresa. Mediante convención colectiva se podrá fijar un número mayor de dirigentes amparados por el fuero sindical. No podrá establecerse ni modificarse el número de dirigentes amparados por el fuero sindical por acto o norma administrativa.

3.4 Recomendaciones en materia de negociación colectiva en el teletrabajo

La OIT en su Manual de Buenas Practicas en el Teletrabajo, plantea lo siguiente:

- Que las empresas y organizaciones sindicales prevean y acuerden la temática asociada al teletrabajo e incorporen la misma en la convención colectiva de la actividad, oficio o empresa de que se trate.

- Las personas empleadas en la modalidad del teletrabajo tienen los mismos derechos colectivos que quienes trabajan en los establecimientos de la persona empleadora. Se recomienda que las empresas faciliten y brinden las mejores posibilidades de acceso a la comunicación con los representantes de los trabajadores.
- Es conveniente que los representantes de los teletrabajadores participen desde el inicio, sean informados y consultados sobre la introducción del teletrabajo y las experiencias que se organicen para llevarlo a la práctica.
- Dadas las peculiaridades del teletrabajo, podrán ser necesarios acuerdos complementarios, colectivos o individuales. En tal sentido, es relevante escuchar y abrir la participación a los trabajadores que ya cuentan con experiencia en la modalidad del teletrabajo, en la misma empresa o en otra.
- La temática a incluir debe partir de la premisa de la igualdad efectiva de derechos entre un trabajador presencial y un teletrabajador, respetando las exigencias, derechos y obligaciones de los marcos legales vigentes.

3.5 Temas o materias que pueden ser incluidos en la negociación colectiva en el teletrabajo

Las materias son las que el sindicato considere entre ellas: Remuneración; Compensación adicional; Jornada de trabajo; Formación y capacitación; Evaluación y desarrollo profesional; Derecho de información-Comunicación; Instalaciones y equipamiento; Manual de buenas prácticas en teletrabajo; Confidencialidad y protección de los datos de la empresa; Protección de la salud, seguridad e higiene; Sistema de control, protección del derecho a la intimidad del teletrabajador; Visitas al domicilio del teletrabajador; etc.

Vale mencionar que existen convenios colectivos de teletrabajadores que ya se celebraron en otros países como Argentina, dichos convenios se dan sobre la modalidad de teletrabajo, las condiciones de trabajo, la capacitación, la reversibilidad, los medios, prevención de seguridad y salud en el trabajo, responsabilidad del teletrabajador, compensaciones económicas, protección de datos, etc.

En nuestro país aún no existe este tipo de convenios a la fecha, pero está abierta la posibilidad a que se produzca y con seguridad se producirá en los próximos años, en las diferentes materias referidas en los párrafos precedentes, y así mismo será factible exigir su cumplimiento mediante los mecanismos que la LRCT y la Constitución Política prevén entre ellos la huelga.

3.6 Problemática sobre derechos colectivos de los teletrabajadores

Se consideraba que el teletrabajo llevaría a precarizar más aun las relaciones laborales, por la flexibilidad en su organización y por las distancias entre los trabajadores evitando las comunicaciones fluidas, logrando desarticular las organizaciones sindicales incluso desaparecerlas. No obstante los sindicatos frente

a las nuevas formas de producción y organización del trabajo como el teletrabajo han desarrollado medios diferentes de comunicación con sus afiliados así como la publicidad de sus reivindicaciones. Para ello usan las páginas web, correo electrónico, Facebook, whatsapp, blogs, groups, etc. El teletrabajador on line es una persona que está toda la jornada de trabajo conectado al ordenador y pendiente del correo electrónico para todas sus operaciones, que vive en un mundo prácticamente virtual es más accesible para una organización sindical que uno que está en una empresa tradicional. Por lo que la problemática y potencial afectación puede tornarse también en una oportunidad de organización virtual más dinámica, a través del uso de las TIC.

A continuación veamos cuál es su incidencia en la manifestación de tipo dinámica del derecho colectivo:

a. En la negociación colectiva.- Los teletrabajadores gozan del derecho de la negociación colectiva con sus teleempleadores, en cuanto al proceso de negociación será necesario el empleo de videocámaras o algún instrumento tecnológico que permita a los dirigentes que sean teletrabajadores nómades por ejemplo, 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”.

Los teletrabajadores podrían negociar en cualquiera de los niveles establecidos en la LRCT, sea infra o supra empresarial, incluso llevar negociaciones en más de un nivel mediante la negociación articulada.

En lo referente al convenio colectivo es importante a decir de Thibault, que se pacte condiciones distintas respecto a los trabajadores en general, en función de las necesidades de los teletrabajadores, se pacte colectivamente unas condiciones de trabajo distintas y de acuerdo 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.

b. En huelga.- Dentro de una relación laboral los teletrabajadores gozan del derecho a la huelga, adoptando formas de ejercerla que difieren totalmente del ejercicio tradicional de la misma.

Según entiende Thibault, los distintos estadios de la huelga pueden ser realizados por vía telemática, iniciándose la misma con la convocatoria, la administración y luego la adhesión de los teletrabajadores interrumpiendo su prestación mediante el apagado del videoterminal¹⁵. Los teletrabajadores tendrían más facilidad a efectos de tomar conocimiento de la huelga y coor-

¹⁵ THIBAULT. op. cit. 247.

dinar las medidas de fuerza a realizar para que sus demandas sean acogidas por el empleador. Sin embargo, los teletrabajadores pueden presentar formas anómalas o abusivas de huelga, las cuales no deben ser amparadas por el ordenamiento, *“como la neurálgica cuando se ha limitado con fines estratégicos a esta franja de trabajadores, y la articulada o rotatoria que, por la propia estructura del teletrabajo, en red, podría encontrar un terreno abonado mediante el apagado alterno de los distintos terminales”*.

En el supuesto de una huelga de teletrabajadores, es siempre importante una labor de monitoreo entre el personal que esté dispuesto a participar en la misma, siendo una garantía el estricto control sindical a efectos de evitar abusos o formas anómalas de la misma. En relación a este punto la realidad supera lo establecido en la norma por cuanto el ejercicio de la huelga no se ajusta a los cánones o parámetros tradicionales como el abandono del centro de trabajo, pues los teletrabajadores ya están físicamente fuera del centro de trabajo, están en su domicilio, telecentro o en cualquier parte si son itinerantes, por lo que el concepto tradicional de huelga parece quedar ciertamente rezagado.

3.7. Potencial impacto negativo del Teletrabajo en la Inspección del Trabajo

En el teletrabajo nos encontramos ante una prestación de servicios flexible que escapa a los rígidos modelos del pasado, de manera que el análisis debe ser más realista, la Inspección de Trabajo debe acudir a nuevos indicios de laboralidad, como la dependencia de tipo económica, la vinculación económica, dejando los típicos rasgos de la subordinación clásica.

Así mismo la Inspección de Trabajo, debe observar que el teletrabajo se realice de manera voluntaria y no obligatoria, que sea de mutuo acuerdo y no una alternativa para evitar el cumplimiento de los beneficios laborales y derechos fundamentales del trabajador, de manera que estaría mal el uso abusivo de la flexibilidad cuando al teletrabajador se le supervisa las veinticuatro (24) horas por ejemplo y sin pago de horas extras, el problema sería mayor cuando un contrato de teletrabajo esta en el ámbito civil, por ejemplo un teletrabajador con recibos por honorarios, con un contrato civil, cuando en realidad es un trabajador sometido a las directrices del empleador máxime si quien le otorga los equipos o el programa informático es el empleador, con lo que su contrato estaría desnaturalizado.

En cuanto a las limitaciones con las que se encontraría la inspección del trabajo una de las más importantes sería la obstrucción o impedimento en el ingreso al domicilio donde labora el teletrabajador, para verificar las condiciones de trabajo cuando su lugar de trabajo sea un domicilio, bajo la invocación de un derecho de inviolabilidad de domicilio, por lo que en dicho caso la ley de inspección del trabajo, debería sufrir una modificación para que en compañía del Ministerio Público o quien corresponda, se pueda ingresar si existe flagrancia de vulneración a los derechos fundamentales del trabajo, como podría ser el trabajo infantil o trabajo forzoso, o peligros y riesgos que afecten la seguridad y salud del trabajador, por mencionar algunos ejemplos.

Finalmente debe cuidarse que se concrete como ha dicho José Manuel Oliveros, la sospecha del uso del teletrabajo como un mecanismo para deslaboralizar prestaciones de servicios, aquí la presencia de la Inspección del Trabajo es fundamental¹⁶.

REFLEXIONES FINALES A MANERA DE CONCLUSIONES

- La negociación colectiva es un derecho recogido en nuestra Constitución Política y en el Convenio Fundamental de la OIT n° 98 denominado Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, junto al convenio 87 constituyen elementos esenciales del Derecho Colectivo y derechos fundamentales de los trabajadores por lo que en un escenario de trabajo diferente al tradicional como lo es el caso del Teletrabajo, gracias a estos derecho los sindicatos pueden exigir el cumplimiento de los derechos de los teletrabajadores y así mismo será el que les exija el cumplimiento de sus obligaciones sindicales, por lo que vemos que ningún teletrabajador se encuentra excluido ni reducido, pues la posibilidad de ejercer su derechos se mantienen siempre incólumes.
- Los cambios en la organización productiva y la tecnología han influenciado en las relaciones laborales flexibilizándolas, externalizándolas y destrozando los paradigmas tradicionales en busca de competitividad, generando el nacimiento, en este caso, del Teletrabajo, donde la subordinación y el poder de dirección del empleador se ejercen de manera diferente a lo clásico, sea por que el teletrabajador está deslocalizado a distancia o sea por que utiliza medios de comunicación como el internet las web cam, el Facebook, whatsapp, you tube, twitter o cualquier otro software que permita el control del teletrabajador. Estando de esta forma presente el vínculo laboral aun cuando el trabajador físicamente no está en las instalaciones de la empresa.
- Los teletrabajadores gozan del derecho de la negociación colectiva con sus teleempleadores, en cuanto al proceso de negociación será necesario el empleo de videocámaras o algún instrumento tecnológico que permita a los dirigentes que sean teletrabajadores participar directamente de las

¹⁶ *En el mundo laboral, la inspección del trabajo es el instrumento más importante de la presencia e intervención del estado para diseñar, estimular y contribuir al desarrollo de una cultura de prevención que abarque todos los aspectos que potencialmente están bajo su competencia: relaciones laborales, salarios, condiciones generales de trabajo, seguridad y salud en el trabajo, y cuestiones relacionadas con el empleo y la seguridad social. Actualmente, las inspecciones del trabajo realizan sus funciones en un ambiente desafiante, con importantes cambios en el contexto económico y social; en los desarrollos industriales; en la organización del trabajo y relación laboral; en las expectativas sociales y políticas; en la tecnología y la naturaleza de los riesgos laborales.* SERRANO DIAZ, Luis Alberto; La Inspección Laboral y su problemática en el Perú, Soluciones Laborales— Año 6, número 65, 2013— Gaceta Jurídica-Lima Perú 2013.

negociaciones a efectos de resguardar los intereses y la defensa de los trabajadores. Es decir la tecnología si bien cambia la forma de trabajo pero también cambia la forma de organizarse para ejercer el derecho colectivo.

- La negociación colectiva en el nuevo escenario del teletrabajo está garantizada por nuestra regulación en la Ley del Teletrabajo, Ley N° 30036 (04.06.2013), y su Reglamento el D.S. 017-2015-TR (03.11.2015), por tanto el teletrabajador puede afiliarse, ejercer su derecho a negociar colectivamente, estar dentro del fuero sindical, gozar de los beneficios derivados de la negociación colectiva, así como ejercer su derecho de huelga. Por lo que el teletrabajador debe ser considerado tan igual como otro trabajador vale decir tiene todo la potestad para ejercer sus derechos de naturaleza individual como colectiva, aun cuando existe mayor flexibilidad y físicamente no está en las instalaciones de la empresa.
- Existen convenios colectivos de teletrabajadores que ya se celebraron en otros países como Argentina, dichos convenios se dan sobre la modalidad de teletrabajo, las condiciones de trabajo, la capacitación, la reversibilidad, los medios, prevención de seguridad y salud en el trabajo, responsabilidad del teletrabajador, compensaciones económicas, protección de datos, etc. En nuestro país aún no existe este tipo de convenios a la fecha, pero está abierta la posibilidad a que se produzca y con seguridad se producirá en los próximos años y así mismo será factible exigir su cumplimiento mediante los mecanismos que la LRCT y la Constitución Política prevén, entre ellos la huelga.
- En este nuevo escenario la Inspección de Trabajo tiene el reto de verificar este nuevo tipo de relación laboral, debe observar con pericia cuales son las circunstancias y condiciones que rodean el Teletrabajo, para que no implique una alternativa para evitar el cumplimiento de los beneficios laborales y derechos colectivos y fundamentales del trabajador, que terminen precarizando el trabajo o pretendiendo deslaborizar prestaciones de servicios subordinadas.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

- BOZA PRÓ, GUILLERMO y otros. *Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo Comentada*. Lima. Consultores Jurídicos Asociados S.A. 1994.
- GARCIA FLORES, Jacinto. *El Teletrabajo en México*, Editorial ISEF 2015.
- PALOMEQUE, Manuel C., *Derecho Sindical Español*, ed. Tecnos, Madrid, 1986
- PUNTRIANO ROSAS, César Alfredo, "El Teletrabajo, Nociones Básicas y Breve Aproximación Al Ejercicio De Los Derechos Colectivos de Los Teletrabajadores. Lima Perú.
- PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Los Principios del Derecho del Trabajo*. Buenos Aires. De Palma. 2° Edición. 1978.

- SELLAS I BENVINGUT, Ramón; *El Régimen jurídico del teletrabajo en España / Ramón Sellas i Benvingut ; con prólogos de: José Ignacio García Ninet, Luca Nogler. Elcano: Aranzadi, Cop. 2001*
- SERRANO DIAZ, Luis Alberto; *La Inspección Laboral y su Problemática en el Perú, en Soluciones Laborales— Año 6, número 65, 2013— Gaceta Jurídica-Lima Perú 2013.*
- THIBAUT ARANDA, Javier. *El Teletrabajo. Análisis Jurídico— Laboral. Consejo Económico Social (CES), Madrid España 2000.*
- TRINO ZAMORA ZUMBADO, WALTER FERNANDEZ GUEVARA, *El Teletrabajo: Una Forma Alternativa de Trabajar; San José de Costa Rica.*
- VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo. *La Libertad Sindical en el Perú. Organización Internacional del Trabajo. 1999.*
- YONE, Frediani; SAVIO ZAINAGHI, Domingos. *Relaciones de Derecho Colectivo Brasil Italia Editora LTR Sao Paulo Brasil 2004.*
- Manual de Buenas Prácticas en el Teletrabajo Organización Internacional del Trabajo —OIT.