

# LA El teletrabajo y su impacto en la cuestión de la subordinación

Elio Abimael Béjar Cárdenas \*

## I.- Sobre los orígenes del teletrabajo

El teletrabajo es una modalidad de trabajo que con base en el uso de las tecnologías de la información y de la comunicación permite que la relación laboral se constituya sin la presencia física del trabajador en el centro de trabajo. Tal es su concepto jurídico y formal. Sin embargo los orígenes materiales del teletrabajo se hallan en los fenómenos relacionados con las crisis del petróleo ocurridas en la década de los 70' del Siglo XX. En este periodo de la historia los países de la OPEP (Organización de Países Exportadores de Petróleo) tomaron la decisión de reducir -y en algunos casos suprimir- el abastecimiento de petróleo a los países que colaboraron como aliados de Israel en la denominada guerra YomKipur. El mundo árabe y los aliados occidentales no podían imaginar que con su actitud bélica daban impulso a lo que treinta años después comenzaría a conocerse como el teletrabajo. Los primeros ingenieros y visionarios del teletrabajo buscaron la fórmula para superar los problemas del transporte público generado por la crisis y encontraron que podían enviar el trabajo al trabajador en lugar de obligar al trabajador a acudir al centro de trabajo. Estos primeros precursores tampoco imaginaron que con sus logros pondrían en cuestión la institución fundamental del Derecho del Trabajo: la subordinación.

Posteriormente, el teletrabajo no solo sirvió para superar algunos problemas derivados de las crisis del petróleo, sino también para descentralizar la producción, reducir costos en términos de traslado del trabajador e inversión de tiempo; consecuentemente, ahorrar energía y generar menores niveles de contaminación. Este nuevo modo de trabajo brindó posibilidades de empleo a poblaciones geográficamente periféricas así como a trabajadores discapacitados. Pero **¿qué cambios produjeron en cuanto a la relación de subordinación establecida entre el trabajador y el empleador?** Se ha dicho que:

*“Para el tele trabajador (supone), **mayor autonomía** en la gestión de su tiempo y lugar de trabajo (...) libera al trabajador de algunas de las servidumbres que le venía imponiendo su condición, piénsese en la posibilidad de abandonar la macrociudad y revitalizar los núcleos rurales, **de organizar un horario a la carta**, de alcanzar de manera **autónoma** unos objetivos colectivos”<sup>1</sup> (el resaltado es añadido).*

## II.- La telesubordinación

En un inicio, los primeros estudios sobre el teletrabajo consideraban indistintamente, dentro de este concepto, tanto al teletrabajo subordinado cuanto al que se realiza de manera autónoma. La nota distintiva la daba el uso de las tecnologías de la información. Sin embargo en nuestros días es prácticamente un consenso afirmar que el teletrabajo, además del uso de las tecnologías informáticas, se caracteriza por el ejercicio de la subordinación. En nuestro país la Ley N° 30036 –Ley que regula el teletrabajo- establece la siguiente definición en su artículo 2°: *“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 (...)”*. Todo parece indicar que el teletrabajo que regulan las legislaciones es aquél que se efectúa bajo relación de dependencia en virtud de que es este supuesto el que genera una ambivalencia peligrosa para el trabajador, en cambio el supuesto del teletrabajo con autonomía no parece esconder problema alguno para el prestador de servicios. Esto aparentemente.

---

\* Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Miembro Principal del Círculo de Estudios Laborales y de la Seguridad Social (CELSS). Pasante en Normas Internacionales del Trabajo en la OIT. Especialista en Derecho del Trabajo.

<sup>1</sup> THIBAUT ARANDA, Javier: “El Teletrabajo. Análisis jurídico-laboral”. Colección de Estudios. Consejo Económico y Social de España. Primera Edición, mayo de 2000. Págs. 21 y 22.

La doctrina tradicional suele encontrar en el teletrabajo una forma de extinción o atenuación de la subordinación por cuanto la distancia física debilita el poder de dirección, además promueve que los trabajadores realicen su trabajo “*del modo que crean conveniente*” con la única condición de cumplir unas metas establecidas. No es cierto. El panorama mostrado es una ilusión. En realidad, el teletrabajo no desaparece la subordinación de ninguna manera, pero sí cambia una forma de subordinación por otra. Si nos preguntáramos si esta nueva forma de subordinación resulta siendo más o menos gravosa para el trabajador, tendríamos que evaluarlos diversos niveles de intensidad de la subordinación que el teletrabajo ha generado, sin embargo en ningún momento la desaparece y en muchos casos la agrava.

Con el teletrabajo aparece la **tele subordinación**: una forma novedosa de subordinar el trabajo ajeno. A pesar de las bondades y la autonomía que parece ofrecer el teletrabajo en beneficio del teletrabajador, lo cierto es que esto no ocurre en todos los casos. Richard Sennet, basándose en los trabajos de Jeremy Rifkin (*The End of Work, Nueva York, Putnam, 1995 – El Fin del Trabajo, Barcelona, Paidós Ibérica, 1996*), nos muestra cómo lejos de significar siquiera una atenuación de los niveles de subordinación, el teletrabajo la ha profundizado haciendo de ella una carga más pesada en comparación con la antigua forma:

*“Actualmente varios estudios sugieren que la vigilancia suele ser, de hecho, más estricta para los que no trabajan en la oficina que para los presentes en la oficina”<sup>2</sup>.*

La nueva forma de subordinación se ejerce ahora, precisamente, a través de la misma tecnología de la información que sirve al teletrabajador como su instrumento de trabajo. El artículo 2º de la precitada ley peruana establece que el teletrabajo se da “*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 resaltado es añadido).

Esto no es cosa de poca monta. Las actuales tecnologías de la comunicación y la información cuentan ya con aplicativos de toda índole que permiten interconectar a dos o más personas de tal modo que cada una de ellas puede visualizar los movimientos que efectúan los demás en el otro extremo de la conexión; vale decir, se puede tener información sobre la hora y minutos en que el teletrabajador efectuó la última comunicación, el último envío de resultados, cuánto tiempo estuvo conectado al sistema informático, en qué momento apagó su ordenador, etc. Todo esto por no mencionar las cámaras de video utilizadas vía web, teléfonos celulares, incluso sistemas de GPS que permiten al empleador saber el lugar exacto en el que se encuentra la persona, hacia dónde se mueve, si se ha detenido o no, pudiendo invadir, con las tecnologías de la comunicación e información, los ámbitos de la vida privada del teletrabajador pues las labores pueden realizarse desde la “comodidad” del domicilio.

Si la gran industria logró separar la vida laboral de la vida en el hogar, la empresa en red y el teletrabajo devuelven al trabajador a su hogar, aunque no necesariamente para contribuir con el bienestar familiar. Ahora la subordinación ingresa en los ámbitos de la vida privada del trabajador, cosa que no ocurría en el esquema tradicional de trabajo en la medida que al encontrarse el puesto de trabajo dentro de la empresa, no existía la necesidad de implementar un sistema tan inquisitivo y persecutor de fiscalización del trabajo.

### **III.- Carácter particular de la subordinación en el teletrabajo**

¿Cómo se configura la subordinación en el teletrabajo? Esta pregunta es idéntica a otra: ¿Qué es lo común entre la tele subordinación y la subordinación tradicional? Desde el punto de vista tradicional, la subordinación implica la sujeción de una persona al poder de otra. Es, en los términos logrados por

---

<sup>2</sup> SENNET, Richard: “La corrosión del carácter: las consecuencias personales del trabajo en el nuevo capitalismo”. Traducción de Daniel Najmías. Editorial Anagrama. Barcelona, abril de 2000. Tercera Edición. Pág. 61.

la Real Academia Española de la Lengua, la *sujeción a la orden, mando o dominio de alguien*<sup>3</sup>. Implica, por tanto, en pleno siglo XXI, la existencia de seres humanos bajo el dominio de otros. El diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas lo define del siguiente modo: “*Situación o carácter de accesorio / Inferioridad en importancia, interés, valor*”<sup>4</sup>. La Enciclopedia Uthea, por su parte, precisa que la palabra proviene de las voces latinas *sub* que significa bajo y *ordenare*, ordenar y lo define así: “*Tr. Sujetar personas o cosas a la dependencia de otro. U.T.C.R-Clasificar algunas cosas como inferiores en orden respecto de otras*”<sup>5</sup>. Para Krotoschin la subordinación implica incluso la suplantación de la voluntad del trabajador por la del empleador:

*“Los elementos decisivos, elaborados sobre todo por los tribunales de trabajo, son, precisamente, el no poder disponer libremente, la facultad que se concede al empleador –llamado muchas veces, significativamente, jefe o patrono- de dar órdenes y, de todos modos, de sustituir, cuando lo creyere conveniente, su propia voluntad a la del trabajador, cualquiera que fuera el cargo que desempeñe o la competencia técnica especial que tenga”*<sup>6</sup>

Sin embargo, también es necesario precisar que por la subordinación, el ejercicio del poderse manifiesta en dos momentos claves: **1) En el momento de decidir qué se va a producir:**el trabajador no tiene facultades para establecer los objetivos de la producción de la empresa y **2) el momento en que se determina el cómo se va a producir:**el trabajador no solamente no puede determinar el producto final, sino que su trabajo mismo debe ejecutarse del modo que el empleador establezca. Éstos dos aspectos son universales, es decir, comunes a todo tipo de subordinación del trabajo<sup>7</sup> (el resaltado es añadido).

Este nuevo modo de enfocar la subordinación ayuda a revelar que la dación de órdenes y la focalización del trabajo, elementos esenciales en la doctrina tradicional de la subordinación, no son realmente determinantes al momento de determinar la existencia de subordinación en el trabajo. Por ejemplo, con el teletrabajo el trabajador tiene mayor rango de acción y decisión para determinar el modo en que ejecutará sus labores. Al parecer la supervisión del empleador tiende a recaer solo sobre los resultados de su trabajo. Sin embargo, por alguna razón, nadie afirmarí que la subordinación haya desaparecido.El teletrabajo coadyuvó a descubrir que los clásicos elementos de la subordinación – dación de órdenes, fiscalización directa, dirección de las labores concretas- que en la doctrina laboral clásica se consideran determinantes, ahora son solo circunstanciales y contingentes al momento de determinar la existencia de una relación de trabajo subordinada y obliga a extender los límites conceptuales de la subordinación o a redefinir completamente su contenido.

Un teletrabajador puede encontrarse obligado a permanecer en línea determinado número de horas, o a atender llamadas durante el horario de madrugada. En este caso, es un típico teletrabajador que no dispone de autonomía para la organización de su trabajo. Un caso análogo ocurre con quienes no pueden escoger libremente el lugar de trabajo.

---

<sup>3</sup> Real Academia Española. (2014). *Diccionario de la lengua española* (23.ª ed.). Madrid, España: Autor. Pág. 2047.

<sup>4</sup> CABANELLAS DE TORRES, Guillermo: “Diccionario Jurídico Elemental”. Edición 2000. Editorial Heliasta. Buenos Aires, Argentina. Pág. 372.

<sup>5</sup> SUÁREZ GALDOS, Emilio: “Estructura jurídica del contrato de trabajo”. Lima, 1990. Pág. 266.

<sup>6</sup> KROTOSCHIN, Ernesto: “Tratado Práctico de Derecho del Trabajo”. Volumen I. 4ª Edición actualizada y reelaborada. Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1981. Pág. 110.

<sup>7</sup> El aspecto universal de la subordinación en el trabajo puede definirse como el fenómeno por el cual en el ser humano el trabajo contiene dos fases, una conceptual en la que se proyectan los resultados, objetivos y el modo en que se realiza el trabajo y otra fáctica o ejecutiva constituida por todas las acciones prácticas tendientes a cumplir lo proyectado previamente en el cerebro del hombre. El líneas generales la fase conceptual subordina, de algún modo, a la fase práctica en el sentido de que el hombre siempre intenta adecuar la ejecución de sus actividades a los objetivos e ideales preconstruidos mentalmente. Tal es el aspecto universal. El aspecto particular de la subordinación está definido por las formas reales en que este aspecto universal se manifiesta en las relaciones de trabajo concretas y que distinguen unas formas de subordinación por otras en función del lugar y la época histórica de que se trate. Por ejemplo en la relación de trabajo capitalista el aspecto particular de la subordinación se constituye por: existencia de un contrato de trabajo; de un empleador propietario del capital y de la fase conceptual del trabajo; trabajador que pone a disposición su fuera de trabajo y, por ende está a cargo de la fase ejecutiva; una serie de derechos establecidos por ley a favor del trabajador, etc.

Sin embargo la controversia aparece cuando nos referimos a los teletrabajadores llamados *offline*<sup>8</sup>, los cuales no se encuentran “televigilados” en tiempo real. En este caso el trabajador no recibe órdenes en todo momento, tiene facultades, por tanto, para administrar sus tiempos y modos de llevar adelante la prestación del servicio. **En este supuesto los objetivos empresariales quedan intactos y determinarlos se encuentra aún dentro de las atribuciones monopólicas del empleador, sin embargo se suprime, con esto, la segunda característica de la subordinación, que es el sometimiento del trabajador en la ejecución misma de su actividad.** ¿Dejan, por tanto de ser trabajadores subordinados? (el resaltado es añadido).

No. El teletrabajador *offline*, en principio, no ha determinado los objetivos de la producción. Existe una orden inicial a la que el individuo debe ceñir su conducta. Durante la ejecución del trabajo, si bien es cierto no existen órdenes que conduzcan los movimientos del trabajador, éste en todo momento, tensa su propia voluntad con arreglo a los fines perseguidos por la orden inicial en cuya génesis y determinación no ha participado. Por tanto su conducta no es autónoma ni siquiera durante la ejecución de sus labores que se muestra aparentemente autónoma. **La subordinación, en este caso, no desaparece, se interioriza en el trabajador**, tal como lo señala Javier Thibault citando a Alain Supiot (el resaltado es añadido):

*“Los nuevos modos de organización del trabajo trastocan la concepción clásica del contrato de trabajo de la época taylorista y generan nuevas obligaciones, el empresario puede conceder al trabajador una amplia autonomía en el empleo de su tiempo en contrapartida de resultado (gestión por objetivos), pero la obligación no desaparece, se interioriza”<sup>9</sup>.*

Recordemos que esta interiorización de la subordinación no es propia del teletrabajo. Basta con que coexista un alto nivel de poder por parte del empresario y determinadas condiciones psicológicas en el trabajador para hacer posible la interiorización. En la época de la gran industria un obrero a destajo podía pasar el día entero fabricando el número de piezas requerido sin necesidad de recibir órdenes permanentemente toda vez que conocía perfectamente sus procedimientos de trabajo, además la simplicidad de las labores permitía una automatización que hacía innecesarias reiterar las daciones directas de órdenes aunque perjudicaba al trabajador por la acumulación de estrés y aburrimiento. Este trabajador podía recibir las indicaciones al iniciar el día o la semana y luego pasar periodos más o menos largos sin recibir nuevas indicaciones y nadie se atrevería a afirmar, por ello, que se trata de un trabajador con mayores niveles de autonomía que otros. Tal vez sólo al finalizar la jornada volvía a ver al capataz para contabilizar la producción del día.

La restricción de la autonomía del teletrabajador aparece también expresada en la imposibilidad que tiene de permutar su condición de tal a la de trabajador común dentro de las instalaciones de la empresa. La Ley N° 30036 establece en su artículo 4° la siguiente restricción: *“Por razones debidamente sustentadas, el empleador puede variar la modalidad de prestación de servicios a la del teletrabajo, previo consentimiento del trabajador. (...) Sin perjuicio de lo dispuesto en el primer párrafo, el teletrabajador puede solicitar al empleador la reversión de la prestación de sus servicios bajo esta modalidad. El empleador puede denegar dicha solicitud en uso de su facultad directriz”.*

---

<sup>8</sup> BELTRÁN PUCHE, Amparo y SÁNCHEZ NEIRA, Luis Orlando: “Relaciones laborales virtuales: El teletrabajo”. Trabajo de grado para optar por el título de Abogados. Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas. Bogotá, 2002. Págs. 34 – 36: Se establece una clasificación de los teletrabajadores, entre otros criterios, según el enlace entre el trabajador y la empresa. Teletrabajo online, cuando existe un diálogo interactivo entre trabajador y empleador que permite la dación de órdenes en tiempo real; teletrabajo offline, en el que el trabajador realiza por cuenta propia el trabajo pero siempre está bajo la supervisión del empleador y debe cumplir instrucciones, no tiene conexión en tiempo real pero debe entregar trabajos finales vía internet o electrónica; teletrabajo onway line, en el que se establece un sistema de conexión simple que permite afluir datos entre trabajador y empleador sin que sea posible un control directo ni en tiempo real.

<sup>9</sup> THIBAUT ARANDA, Javier: “El Teletrabajo. Análisis jurídico-laboral”. Colección de Estudios. Consejo Económico y Social de España. Primera Edición, mayo de 2000. Pág. 46.

Esto significa que ningún teletrabajador, incluidos los llamados *offline*, puede revertir su condición si en algún momento fue trabajador presencial y quiere volver a serlo. Aunque la norma no lo regula, está claro que una persona originariamente teletrabajadora tampoco puede a sola voluntad cambiar su condición ya que ningún trabajador cuenta con las facultades del *Ius Variandi*. ¿Qué ocurre, entonces, si las condiciones de trabajo del teletrabajador vulneran su seguridad, salud u otros derechos fundamentales? ¿Aún en ese supuesto no puede conseguir la reversión de su condición dado que el Reglamento de la mencionada ley, solo contempla como causal de reversión la ausencia del logro de los objetivos de la producción? Nuestras normas no regulan la posibilidad de revertir la condición de teletrabajo cuando dicho régimen vulnera determinados derechos fundamentales del trabajador tales como la seguridad y salud en el trabajo, el Derecho a la Intimidad o a la Vida Privada. **Esto, en la práctica, implica un incremento en la intensidad de la subordinación.**

#### IV.- Teletrabajo y trabajo subordinado por extensión de la jornada

Por otro lado, también puede advertirse el impacto del teletrabajo en la subordinación atendiendo a la distinción entre *el teletrabajo propiamente dicho* y *el teletrabajo como extensión del trabajo tradicional*.

El primer caso consiste en el teletrabajo típico que se ejecuta exclusivamente a distancia, sin perjuicio de que esporádicamente pueda haber un contacto directo entre el teletrabajador y el teleempleado para fines de coordinación, pago de remuneraciones, beneficios, capacitación u otro motivo extraordinario que no tenga que ver con la ejecución de las tareas, las mismas que sólo se ejecutan a través de las tecnologías de la comunicación e información.

Sin embargo no es por nadie desconocido que existen determinados trabajadores presenciales que cumplen un horario y jornada dentro de las instalaciones de la empresa pero que también son objeto del poder de dirección del empleador fuera de dicha jornada y del centro de trabajo, a través, precisamente, de las tecnologías de la comunicación e información, constituyendo entonces una extensión al trabajo típico dentro de la empresa. Éste es el segundo caso, el teletrabajo como extensión de la jornada ordinaria. Este modo de teletrabajo se muestra desde el principio como algo ilícito, cuestionado por la propia doctrina tradicional que ve en él la extensión del poder de subordinación a situaciones no previstas e incluso prohibidas, contrarias al contrato de trabajo en donde se ha determinado la jornada de trabajo -limitada a un número de horas-, el lugar de trabajo -circunscripto a las instalaciones de la empresa- y demás condiciones que son vulneradas por el empleador al hacer uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones. Esta forma no ha sido considerada por las legislaciones propiamente como teletrabajo<sup>10</sup>. Se ha tratado más bien como una extensión de la jornada ordinaria con consecuencias de pago de horas extras, seguramente por no legitimar jurídicamente su uso, sin embargo cumple, en mayor o menor grado, según los casos particulares, con las características esenciales del teletrabajo.

Este tipo de teletrabajo, como extensión de la jornada laboral presencial, merece, sin equipararse al teletrabajo propiamente dicho, una mayor regulación en cuanto a diversos aspectos jurídicos, entre los cuales se puede considerar al ejercicio de la subordinación, es decir, en qué casos puede considerarse un correo electrónico o una llamada telefónica como una orden de trabajo o en qué casos se justifica la orden de trabajo fuera de la jornada. Recordemos que bajo el esquema tradicional si existía un hecho fortuito o causa de fuerza mayor, el trabajador podía ser obligado a trabajar en sobretiempo, con la respectiva sobretasa remunerativa, para lo cual bastaba con que el empleador, directamente, dé la orden al trabajador debiendo éste permanecer en el centro de trabajo y postergue sus quehaceres personales dando una posibilidad de subsanar o reparar su ausencia con cierta anticipación; sin embargo las tecnologías de la comunicación permiten ahora emitir órdenes incluso cuando el trabajador ya no se encuentra en el centro de trabajo, sino que, luego de cumplir el horario pactado, se encuentre ahora en

---

<sup>10</sup> Por ejemplo el numeral 1 del artículo 8º del Decreto 9/2011 de la Comunidad de Castilla y León estableció la prohibición de fraccionar la jornada diaria para su prestación en las modalidades presencial y a distancia del trabajo. Esto porque se pretende evitar el peligro de extender la jornada presencial a través del teletrabajo.

la privacidad de sus quehaceres atendiendo un asunto familiar muy importante en su hogar ¿Puede en estos casos justificarse la obligación de atender la orden de trabajo de manera inmediata por causa de fuerza mayor, teniendo en cuenta que el trabajador se encuentra, en ejercicio de su ciudadanía y de su libertad personal, atendiendo un asunto delicado de su vida familiar? ¿Debe el trabajador renunciar a dichas libertades que se encuentra ejerciendo en ese preciso instante?

## V.- Impacto en la calificación de los accidentes de trabajo

Otras consecuencias del teletrabajo que son observables, las encontramos en materia de seguridad y salud en el trabajo. Sabemos que en nuestra legislación no se consideran como accidente de trabajo el que ocurre en el trayecto que hace el trabajador desde su domicilio al centro de trabajo y viceversa, pero con el teletrabajo este trayecto desaparece o se modifica sustancialmente. El teletrabajador tiene la posibilidad de prestar el servicio aun cuando se encuentre en movimiento siguiendo un trayecto que no necesariamente tenga por ocasión el trabajo. Por ejemplo, se puede prestar el servicio desde una tablet o una laptop mientras se pasea por la ciudad o desde cualquier plaza o espacio público<sup>11</sup> ¿Qué ocurre si en ese trayecto el mencionado trabajador se encontraba redactando un documento por órdenes del empleador?

Puede estar claro que los accidentes que ocurran al trabajador, fuera del centro de trabajo, por causa directa del ejercicio de sus funciones sean accidentes de trabajo. Por ejemplo, cuando un teletrabajador, por acudir a una cabina de internet para enviar un trabajo, se electrocuta o sufre un accidente del que no hubiese padecido de no haber tenido que cumplir con la orden de trabajo. Sin embargo en el caso de un impacto entre vehículos ocurrido mientras el trabajador viajaba para visitar a un familiar o sencillamente despejar la mente y precisamente en ese momento cumplía con la orden, recién recibida, de redactar y enviar un documento por correo electrónico a través de un celular inteligente, podemos advertir que el accidente igualmente hubiera ocurrido aunque el trabajador no se encontrara cumpliendo la orden ¿Cabe en este caso considerar tal accidente como uno de carácter laboral? Todo parece resolverse por medio de la determinación de los ámbitos y momentos en que se ejerce efectivamente la telesubordinación.

## VI.- Teletrabajo y fiscalización directa de las labores

¿Qué ocurrirá con la institución jurídica denominada fiscalización directa de las labores? La facultad fiscalizadora es uno de los elementos que revela la existencia de una relación de trabajo subordinada. Asimismo cuando ésta facultad de fiscalización es inmediata, repercute en la configuración de determinados derechos y obligaciones de los trabajadores, por ejemplo, el derecho a la jornada máxima, el derecho al registro de control de ingreso y salida, el pago de horas en sobretiempo, entre otros. ¿Se encuentra un teletrabajador fiscalizado en el desarrollo de sus labores? El artículo 3° del Decreto Supremo N.° 017-2015-TR establece que *“pueden prestar servicios bajo la modalidad de teletrabajo en jornadas a tiempo parcial o en sistemas de media jornada, respectivamente, de acuerdo con los límites y requisitos previstos en las normas correspondientes, solo si éstos se encuentran sujetos a fiscalización inmediata de la jornada”*. Esto hace presumir que pueden existir los teletrabajadores sujetos a fiscalización inmediata y los no sujetos a fiscalización inmediata.

El teletrabajo sujeto a fiscalización inmediata encuentra sustento en el literal h) del artículo III del Título Preliminar del Reglamento de la Ley de Teletrabajo que indica que los medios informáticos sirven para **ejercer el control y la supervisión de labores**; además el literal b) del artículo 7° de la misma norma establece que durante la jornada de trabajo el teletrabajador **deberá estar disponible para las coordinaciones con el empleador en caso de ser necesario**. Todo lo cual lleva a concluir

---

<sup>11</sup> Gabriela Morales Varas y Katy RomaykFoncea, en *“Una mirada a la figura del teletrabajo”*, informe realizado en noviembre de 2011 por encargo de la Dirección de Trabajo del Gobierno de Chile, dan cuenta de la existencia del teletrabajo que se ejecuta en diferentes lugares, al cual llaman *nómada o móvil*.

que la supervisión de las labores, al llevarse a cabo a través de la tecnología de la información y las telecomunicaciones, se ejerce en tiempo real, es decir, son inmediatas.

No ocurre lo mismo con el supuesto del teletrabajo sin fiscalización inmediata de labores. Si no existe tal fiscalización ¿En qué se diferencia del tradicional trabajador no sujeto a fiscalización inmediata? La definición contenida en el artículo 10 del reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N.º 008-2002-TR es prácticamente igual a la definición del teletrabajo bajo la modalidad *off line*.

*“Trabajadores no sujetos a fiscalización inmediata, aquellos trabajadores que realizan sus labores o parte de ellas sin supervisión inmediata del empleador, o que lo hacen parcial o totalmente fuera del centro de trabajo, acudiendo a él para dar cuenta de su trabajo y realizar las coordinaciones pertinentes”.*

Las normas peruanas sobre el teletrabajo no excluyen la posibilidad de ejecutar las modalidades *off line* y *onway line*. La supervisión de las labores bajo estas modalidades también se realiza por medio de las tecnologías informáticas, la diferencia está en que dicha fiscalización no es constante sino en un momento al final de la jornada o en determinados momentos claves. La única manera de fundamentar que se excluye las modalidades *off line* y *onway line* en la legislación peruana es apelando al artículo 7º precitado que obliga a estar disponible en todo momento para las coordinaciones con el empleador, sin embargo este artículo no está referido directamente a la facultad de fiscalización sino al poder de dirección.

## **VII.- Teletrabajo y trabajo autónomo**

Por último, es necesario abordar el problema de la aplicación del principio de primacía de la realidad para los casos de teletrabajadores autónomos que, por el modo en que prestan sus servicios, se encuentran, en términos reales, bajo la subordinación del sujeto para quien ofrece sus servicios. Los denominados *free lance* son un ejemplo claro de esto: personas que lanzan sus ofertas de servicios por internet a diversas empresas o entidades públicas con la finalidad de contratar servicios autónomos y temporales con uno o varios de estos sujetos. ¿Qué ocurre si en el marco de estos términos se produce una desnaturalización de la relación debido a que en la práctica la empresa contratante ha ejercido la dirección de las actividades del *free lance* y, además, lo sanciona con descuentos por descubrir que no se encontraba disponible durante todo un lapso de tiempo que podría considerarse como un horario de trabajo? En virtud del principio de primacía de la realidad se debería develar la existencia de un vínculo de trabajo ¿Pero de qué tipo? ¿Deberá el *free lance* incorporarse al centro de trabajo de la empresa contratante o deberá entablarse entre ellos un contrato de teletrabajo?

Ambos supuestos constituyen retos al razonamiento jurídico. Por un lado la primacía de la realidad ordena que se privilegie lo que ocurre en los hechos sobre lo que las partes acuerdan o incorporan en los documentos. Desde este punto de vista no es real que el trabajador se encontrara en el centro de trabajo habitual de la empresa contratante; lo real era el servicio prestado sin presencia física del trabajador. Por otro lado, la opción de declarar la existencia de una relación de teletrabajo tiene la desventaja de que este contrato es uno *ad solemnitatem*, es decir, que para su validez requiere necesariamente el cumplimiento de requisitos de forma tales como ser celebrado por escrito, ser entregado en copia al trabajador y contener una información mínima según el artículo 1º del Reglamento de la Ley de Teletrabajo. Una salida razonable es que se declare la existencia de una relación de teletrabajo subordinada y se obligue a las partes a prestar su colaboración para la formalización de la misma según los requisitos solemnes exigidos por Ley.

La flexibilidad en el uso del tiempo y el espacio que permite el teletrabajo y la pseudo-autonomía que brinda esta nueva forma de trabajo, ocasiona el tipo de confusiones descritas. Es necesario, pues, entender que el teletrabajo ha transformado las condiciones de subordinación tradicionales para volverlos más confusos en la mayoría de casos e incluso más intensos en otros, llegando a afectar

ámbitos de la vida del trabajador que antes no se veían afectados de manera tan directa como el ámbito familia, la privacidad, los datos personales, etc.

Está claro que para la mayoría de legislaciones el teletrabajo no suprime la subordinación, no obstante es momento ya de establecer los contornos doctrinarios de la *telesubordinación* que permitan armonizar su ejercicio con el sistema jurídico laboral completo.