



El trabajo, teletrabajo y trabajo nómada

Por Alejandro Batista[1]

Introducción.-

El presente trabajo tiene por finalidad abordar una de las figuras, o mejor aún, una de las modalidades de trabajo que viene ganando terreno en consonancia con el avance constante de las tecnologías de la información y el conocimiento (en adelante TIC), cual es el “**trabajo nómada**”.-

Si bien esta variante se basa a su vez en el “**teletrabajo**” que ostenta ya un recorrido y desarrollo empírico y normativo importante; como se apreciará, existen una serie de detalles que permiten diferenciarlos.-

Por su parte, al igual que con su precedente inmediato, el desarrollo del trabajo mediante este **uso y aprovechamiento intensivo de la tecnología**, despierta y demanda ciertas adecuaciones en algunos de los institutos más tradicionales y típicos del derecho laboral. Lo cual, veremos, no requiere fatalmente la sanción de normativa “ad hoc”.-

1.- Trabajo y su evolución hacia la sociedad de la información.-

No es el propósito de este ensayo ahondar en la caracterización de la naturaleza jurídica de la relación de empleo, puesto que el lector encontrará sin dificultades mucho y muy buen material al respecto escrito por profesionales que efectivamente saben del tema.-

No obstante, y al sólo efecto de contextualizar el escenario en el que surgen y se desarrollan las normas troncales del derecho laboral, es pertinente señalar que las mismas se cristalizaron teniendo a la vista la **modalidad de trabajo tradicional, presencial**, básicamente sobre el modelo *fordista*, típico de la sociedad industrial.-

Este esquema clásico deriva de los cambios provocados a partir de la *Revolución Francesa* y, fundamentalmente, de la *Revolución Industrial*, a partir de los cuales se generan profundas modificaciones en las relaciones de trabajo hasta ese momento predominantes.-

En efecto, se ha sostenido que el paso de la sociedad *pre-industrial* a la *industrial* conllevó una “*mutación de los típicos papeles de artesano‑vasallo‑propietario hasta lo que hoy se conoce como obrero‑empleador*” (Grisolía, 2008).-

Como parte de este proceso de transformación se verificó asimismo, entre otros aspectos, aquel que se vincula con los *procesos migratorios* a partir de los cuales, fruto de la atracción laboral de los centros urbanos, numerosas franjas de población se fueron desplazando y de ese modo se originaron buena parte de “*las típicas aglomeraciones suburbanas que fueron naciendo alrededor de las fábricas que se iban instalando*” (Grisolía, 2008).-

Es notable como con la evolución de las condiciones socio – económicas y de la tecnología, lo que fuera un elemento representativo del trabajo fabril, cual es la prestación por parte del trabajador de su fuerza de trabajo *dentro* del ámbito físico de las instalaciones de su empleador; pareciera hoy día retornar, en parte al menos, a la situación anterior en la que el trabajador efectuaba su tarea fuera de ese lugar, desde su domicilio u otros espacios externos.-

Lo cierto es que aquel nuevo contexto social dio lugar a nuevas relaciones laborales cuyas principales características, siguiendo a Grisolía, podemos resumir en:

- a) la aplicación al trabajo de una energía distinta de la del hombre;
- b) la propiedad de los medios de producción y la apropiación del producto del trabajo por los patrones;
- c) el trabajo por cuenta ajena y asalariado, aunque de manera insuficiente;
- d) la producción en gran escala y estandarizada;
- e) la concentración industrial;
- f) la división del trabajo;
- g) la formación de monopolios y sindicatos;
- h) la disociación entre los factores de la producción;
- i) la división de la sociedad en clases;
- j) el antagonismo profundo entre los patrones como elementos fundadores de una nueva forma de capitalismo y los trabajadores, que comenzaban a considerarse como una verdadera "clase".-

Aquella nueva configuración de las relaciones laborales prontamente demandó la construcción de ciertas barreras normativas para prevenir algunos abusos. Así por caso, lo relativo a la regulación de la jornada de trabajo cuyos antecedentes podemos ubicar a “*...mitad del siglo XIX en Inglaterra, Francia y Australia, y que a nivel internacional, fue establecida luego de la finalización de la Primera Guerra Mundial en el Tratado de Versalles, que creó la Organización Internacional del Trabajo (1919)*” (Grisolía, 2008), siendo receptada legislativamente en Argentina en el año 1929 con la Ley 11.544.-



El derecho Laboral "...como rama autónoma del ordenamiento jurídico aparece en el siglo XX, acuñado en el texto de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, donde se consigna que "el trabajo no es una mercancía" y que "la libertad de asociación es esencial para el progreso constante". (Grisolia, 2008)

Todo este cuadro en determinado momento comenzó a verse afectado y a modificarse de manera sustancial, dando lugar a una nueva etapa que conocemos como "posindustrial" y que presenta características propias, caracterizada por los siguientes factores (Grisolia, 2008):

1. la informatización,
2. la robotización,
3. la electrónica aplicada,
4. la automatización de los procesos de producción y
5. la búsqueda de la eficiencia y el bajo costo.-

Un fenómeno adicional de los tiempos que corren es sin dudas la **velocidad del cambio**. De allí que para algunos autores la formalización de las pautas jurídicas laborales en nuestro país llegó ya con el escenario modificado, de modo que "...es en este sentido que Rodríguez Mancini y Fontana señalan que el modelo de estructura productiva al cual refiere la Ley de Contrato de Trabajo argentina, basado en empresas de gran tamaño propias del "fordismo", ya se encontraba en crisis en el llamado "mundo central" al momento en que aquella fue sancionada". (Perugini, 2005).-

Desde luego, lo dicho en modo alguno implica que tal **corpus jurídico** se haya mantenido impávido y sin absorber las modificaciones que la propia dinámica del trabajo, en función básicamente de los desarrollos y avances técnicos, presenta; sino antes bien la idea, como se verá más adelante, refiere a cómo aún *aggiornándose*, el marco jurídico laboral mantiene ciertas instituciones y principios que hoy día entran en contradicción con las nuevas modalidades mencionadas.-

2.- El trabajo. Configuración típica.-

La Ley de Contrato de Trabajo (L.C.T., art. 25) considera "**trabajador**" a la persona física que preste servicio en las condiciones de los arts. 21 y 22 de dicha ley, cualquiera sea la modalidad de la prestación. Para el derecho laboral, trabajador es aquel que pone su capacidad de trabajo (manual o intelectual) a disposición de otro (el empleador), que tiene la facultad de dirigirla (conc. art. 4° L.C.T.).-



El **contrato de trabajo** (art. 21 L.C.T.) como fuente instrumental del vínculo laboral es *solamente un medio de prueba del mismo*, que no impide su acreditación por otros medios probatorios. De allí que adquiere significación jurídica la **relación de trabajo** (art. 22 L.C.T.), entendida como *la prestación efectiva de servicios, a la cual la ley le da fundamental importancia "... cualquiera sea el acto que le dé origen".-*

En el **contrato** (instrumento escrito) el trabajador se *obliga a trabajar*; en la **relación ejecuta y realiza el trabajo o servicio.-**

En función del principio de *primacía de la realidad* la relación de trabajo es un contrato "**realidad**", por lo que lo que lo relevante **son los hechos tal como se dan, y no lo que las partes quieren decir de su relación, o la denominación o formas que adopten** para poner un velo sobre lo realmente ocurrido. (Conf.: C.N. Trab., Sala I, 30-11-90, en: D.T., 1.991-B, 2.201; C.N. Trab., Sala III, 23-04-92, en: D.T., 1.992-A, I.043).-

Podemos afirmar que de los arts. 21, 22 y 23 de la LCT surge que en el ámbito del derecho laboral la prueba de la relación laboral difiere según quién invoque su existencia o inexistencia y, en este último supuesto, habrá de considerarse también las presunciones que la propia ley establece.-

No existen dudas que si el trabajador invoca una relación de trabajo, ante la negativa expresa de la misma, deberá acreditar que se han configurado las notas tipificantes de aquélla, como ser: **subordinación jurídica, económica y técnica.**-

Dentro de este esquema, es indiscutible que para el supuesto de teletrabajo u otra modalidad de prestación externa el trabajador tiene a su cargo demostrar su inserción en una organización empresaria ajena, y que realiza o ha realizado tareas a favor de quien tiene la facultad de dirigirlas y ordenarlas, a cambio de una remuneración dineraria.-

Si estos extremos no se prueban indubitadamente, la existencia del vínculo laboral corre el riesgo de ser controvertida.-

Tal es la conclusión a la que arriba el esquema legal y jurídico tradicional, mediante la aplicación de los artículos 4°[2], 5°[3], 21[4], 23[5], 25[6] y 26[7] y concordantes de la LCT, en la que el reclamante tendrá la obligación de probar que su trabajo personal era un medio necesario para que el empleador pudiera cumplir su objetivo, que ha realizado tareas inserto en una organización que le era ajena, que ha puesto sus energías de trabajo al servicio del empleador, sometiéndose a su control y dirección.[8]



Ahora bien, la relación de dependencia no es un hecho que pueda probarse. Ante todo es una **inferencia lógica** que deben realizar los jueces cuando valoran una situación de hecho, que es la que debe ser demostrada: *que una persona física realiza actos, ejecuta obras o presta servicios integrando medios personales de una empresa ajena* (C. Nac. Trab., sala 4a., 14/8/1990 - Enríquez, Alfredo v. Juan Tomasello S.A. Transp. Marítimos, Fluviales y Terrestres).-

Pero claro, "... *no siempre que una persona "realice actos, ejecute obras o preste servicios a favor de otra... mediante el pago de una remuneración..."* existirá **contrato de trabajo**. La inclusión de la frase "*bajo la dependencia de otra...*" no es casual. Estar bajo dependencia de otro implica la existencia de una relación de **autoridad** entre una parte y la otra. Simplemente uno **manda** y el otro, dentro de los límites de la ley, **obedece** las instrucciones dadas.-

Por ello suele apelarse a un triple requisito de subordinación:

1. **Técnica:** aceptación por parte del trabajador de las órdenes impartidas por el empleador para la organización técnica de la empresa. Conforme se verá en el Capítulo IV, la subordinación técnica está relacionada con la facultad de dirección del empleador.-
2. **Económica:** pago del salario por parte del empleador al trabajador. Tal y como se desarrollará al abordar el aspecto salarial, esta contraprestación dineraria está sujeta a requisitos formales y sustanciales.-
3. **Jurídica:** el empleador puede adoptar medidas disciplinarias para hacer cumplir sus directivas y la organización del trabajo.-

Algunos autores han clarificado esta distinción, así por caso "*...un contador que cobra un abono mensual por realizar una auditoría externa o por liquidar sueldos y jornales en su estudio no se ve comprendido en esta norma. Efectivamente, su trabajo lo realiza cuando y como él lo cree conveniente y a la hora que él lo determine. Su obligación consiste en realizar el trabajo en el plazo convenido, la forma, lugar y horario en que lo haga es indiferente.*"

A contrario sensu, un contador interno de una empresa, que debe respetar horarios de trabajo, cumplir indicaciones en cuanto a la forma de realización y acatar directivas de sus superiores, está comprendido en los términos de la ley y está en relación de trabajo con la empresa. Ambos realizan trabajos a favor de otro por dinero durante un cierto tiempo, pero uno está en relación de trabajo y otro no. Esto nos lleva a una segunda conclusión: no es determinante la tarea que se realiza, sino cómo se la efectúa y en qué condiciones, para poder inferir si existe o no contrato de trabajo. Lo determinante es la existencia de subordinación efectiva con los tres requisitos antes mencionados de una parte con la otra" (Romualdi, 2006)

3.- El teletrabajo.-

En el desarrollo de este *iter histórico-social* la tecnología comienza a cobrar una importancia cada



vez mayor, al punto de no sólo modificar las estructuras productivas “puertas adentro de la organización fabril”, automatizando procesos y robotizando parte de la línea de montaje; sino que además se generan las condiciones para que parte de la prestación laboral se produzca “puertas afuera de la organización”.-

Es en este sentido que se ha sostenido que “...uno de los mayores impactos que han operado sobre la realidad de nuestro tiempo es el que han producido las tecnologías de la información y comunicación (TICs.), las cuales, se dice, provocarán modificaciones más radicales en la organización y las modalidades del trabajo, e incluso de las formas de vivir, que las que se produjeron con la propia Revolución Industrial, que en su faceta transformadora dio origen a la cuestión social y, como consecuencia de ello, al propio derecho del trabajo y social, que cambiaría definitivamente el modo de pensar el derecho en general”. (Perugini, 2005).-

Surge entonces la posibilidad de trabajar a distancia “... como una de las expresiones más genuinas de la sociedad de la información interconectada, virtual y digitalizada, y su expansión en el marco de las estructuras productivas actualmente existentes, más allá de las ventajas o desventajas que de ello puedan derivar, obligará tarde o temprano a su atención por el legislador, pues una vez que las categorías conceptuales se imponen como realidad difícilmente puedan ser ignoradas”. (Perugini, 2005).-

Sin embargo, no se trata estrictamente de una novedad “...el fenómeno de los trabajadores que prestan tareas fuera del ámbito de los establecimientos de la empresa”... y algunas de sus características “... se encuentran reguladas desde antiguo en nuestra legislación... tal como lo atestiguan las leyes sobre viajantes de comercio (ley N° 14.546) y sobre trabajadores a domicilio (Ley N° 12.713)”. [9]

La novedad en todo caso deviene del uso intensivo de estas nuevas tecnologías en la propia prestación laboral, todo lo cual ha decantado en la necesidad de cierto abordaje normativo.-

El **Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo** cuyo texto comenzó a tratarse en octubre de 2001, y que fue aprobado finalmente el 23 de mayo de 2002, define el teletrabajo como “una forma de organización y/o realización de trabajo, utilizando las tecnologías de la información en el marco de un contrato o de una relación de trabajo, en la cual un trabajo que podría ser realizado igualmente en los locales de la empresa se efectúa fuera de estos locales de forma regular”.-

En la misma línea, el **Portal de Contenidos de Teletrabajo de Chile** define el concepto como “trabajo a distancia facilitado por el uso de la informática y las telecomunicaciones”. [10]

Por su parte, en Italia se lo concibe como “...la prestación de trabajo del dependiente de la



Administración Pública en cualquier lugar idóneo situado fuera de la sede del trabajo, donde la prestación sea técnicamente posible, con el prevalente soporte de tecnología de la información y de la comunicación que permita la unión con la administración de que depende. Constituye una forma de organización y/o de ejecución del trabajo que se vale de la tecnología de la información en el ámbito de una relación laboral". (Díaz, 2005)

Entre nosotros, el Proyecto de Ley de **Régimen jurídico del teletrabajo en relación de dependencia** lo concibe como la "...realización de actos, ejecución de obras o prestación de servicios en los términos de los artículos 21 y 22 de la Ley N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias, en las que el objeto del contrato o relación de trabajo es realizado total o parcialmente en el domicilio del trabajador o en lugares distintos del establecimiento o los establecimientos del empleador, mediante la utilización de todo tipo de tecnología de la información y las comunicaciones (TIC's)."

Más allá de las definiciones, en estos casos surge claramente como elemento diferenciador, por una parte, la *prestación laboral fuera del espacio físico del empleador* y por otra, el *uso de tecnologías apropiadas para la conexión entre el trabajador y su empleador*.-

En suma, como puede apreciarse "...limitar el Derecho del Trabajo a las relaciones dependientes e intentar que este concepto sólo refiera a vínculos propios de las estructuras productivas que se califican como antiguas, caracterizándolas sólo desde la llamada dependencia "jurídico‑personal", no es más que un vano intento de "... asociarlos a realidades que se dicen perimidas...". (Perugini, 2005).-

Para poner en términos cuantitativos esta realidad, podemos señalar que en Argentina, y según datos oficiales, tenemos 1,2 millones de hogares en los que al menos uno de sus integrantes trabaja desde allí[11] o, como se menciona desde la cartera de Trabajo, "hay casi 1.600.000 oficinas" que utilizan este mecanismo de empleo a distancia desde un lugar que puede ser el domicilio del trabajador u otro espacio ajeno al empleador.[12]

Por el momento no se ha sancionado el proyecto. No obstante, teniendo en cuenta el desarrollo y la proliferación de este tipo de experiencias desde el Ministerio de Trabajo se ha organizado el **PROPET**, que consiste en un **Programa Piloto de Seguimiento y Promoción del Teletrabajo en Empresas Privadas**, que fomenta que las compañías contraten o pasen personas de la modalidad presencial a la del teletrabajo, y al que las empresas se pueden adherir obteniendo beneficios de distinto tipo.[13]

También existen algunas experiencias en la Administración Pública como la desarrollada en el ámbito de la Comisión Nacional de Valores[14], puesto que la flexibilidad de esta modalidad de trabajo admite su implementación tanto en la esfera pública como en la empresa privada, sea en



relación de dependencia como trabajadores autónomos.-

4.- El trabajo nómada.-

En una sociedad ya caracterizada por la proliferación de las herramientas tecnológicas que favorecen la información y la comunicación, bien pronto se producen transformaciones en todas las relaciones sociales, incluidas desde luego, el **trabajo**.-

Ya no hablamos únicamente del *trabajo a distancia* o del *teletrabajo*, cuya modalidad independientemente de su regulación jurídica, y conteste con la propia configuración del derecho laboral (y podríamos decir de toda normativa) se concreta y difunde en la práctica; sino que comienza a surgir una variante sobre esa misma matriz que aporta un condimento de ubicuidad al trabajo: el **trabajo nómada**.-

Según la Real Academia Española **nómada** es aquél que “...*va de un lugar a otro sin establecer una residencia fija...*”. [15]

En este breve párrafo ya encontramos una sutil diferencia, pero diferencia al fin, con el teletrabajo: el trabajador **nómada** no sólo *no desarrolla su tarea en el establecimiento del patrón*, sino que ya tampoco la desarrolla en su domicilio ni en ningún otro punto fijo[16]. Antes bien, lo hace en todo tiempo y lugar. De allí que podemos traer a colación el término **ubicuo**[17], que hace mención a aquella persona que “*todo lo quiere presenciar y vive en continuo movimiento*” [18].-

De esta forma, el *contexto físico* deja de ser un elemento determinante en la prestación laboral y lo propio puede afirmarse respecto del “*tiempo*”, lo cual no dejará de abrir debates interesantes en cuanto a identificar en estos casos el necesario límite entre la **vida privada** y la **vida laboral**, con especial énfasis en lo que para el derecho laboral es uno de sus basamentos: la **jornada de trabajo**.-

Adicionalmente se crea cierta dependencia respecto de la tecnología. De esta manera, “...*todo el tiempo salen al mercado productos más dinámicos, fáciles de usar, con mayores aplicaciones y diseños de vanguardia. Así se genera la necesidad de consumo: hace veinte años atrás se vivía sin celular. Hoy no se puede vivir sin celular, Internet, ni mp3, memoria RAM y cámara de fotos con circuitos integrados. Estos no son solo agregados funcionan como “vitaminas” que generan una actitud adictiva y consumista en los usuarios*”. (Ivoskus, 2010)

Esto lleva a algunos autores hablar de **teletrabajo fijo** y **teletrabajo móvil**, para diferenciar a su turno al **teletrabajo con movilidad total** que sería el caso del **trabajo nómada**.-



Seguindo este razonamiento, podríamos mencionar algunas características que en el contexto de plena formación del concepto nos permitirían diferenciar al **trabajador nómada** del **teletrabajador**.

1. *Circulación.*-
2. *Ausencia de un anclaje físico permanente.*-
3. *Conectividad constante.*-
4. *Uso de herramientas de conectividad múltiples.*-
5. *Uso intensivo de la "cloud y mobile computing".*-

A estos nómadas digitales se los ha definido como profesionales jóvenes que valoran su independencia y "...llevan sus negocios dentro de sus laptops, ... con la posibilidad de conectarse desde un bar, la playa o la oficina, desde cualquier lugar del mundo", ya que básicamente "... están en todas partes, circulan. No se arraigan a un lugar. Son sujetos móviles." [19]

Para que podamos hablar de **trabajo nómada**, y con ello hacer referencia a una nueva modalidad que excede las formas ya incluidas en el trabajo a distancia con el **telemarketing** como ejemplo arquetípico, se deben dar las siguientes condiciones:

1. *Aumento constante en la velocidad y accesibilidad de conexiones de banda ancha, que posibilitan ahora el intercambio eficaz de imágenes, audio y video.*-
2. *Proliferación de alternativas de conectividad 3G.*-
3. *Aumento de la oferta y consecuente baja de costos en las terminales para telefonía celular, en particular en la gama de Smartphones (rubro en el que ha venido haciendo punta RIM con su producto Blackberry, aunque recientemente se ve desafiado desde diferentes ámbitos por Apple, Motorola y Nokia).*-
4. *Modificaciones normativas que posibilitan las transacciones on line, como es el caso de la Ley 25.506 de Firma Digital.*[20]

5.- Ventajas, desventajas y problemas.-

Esta nueva forma de materialización del trabajo, como toda innovación, nos ofrece algunas ventajas, y de allí su proliferación, pero también algunas *complicaciones y problemas* a resolver.-

En el aspecto de los puntos a favor tenemos algunas razones que pesan sobretodo en la decisión del propio trabajador y otras que pueden beneficiar también al empleador.-



Por lo pronto, según lo atestiguan numerosos trabajos e investigaciones, existe una marcada tendencia (global y local) al crecimiento de esta modalidad laboral. Según la consultora IDC el “...número de trabajadores móviles alcanzará en 2011 los 1.000 millones a escala mundial”. [21]

Entre los principales puntos **positivos** (Pedrini, 2007), se encuentran para el trabajador[22]:

1. *Mayor flexibilidad horaria y libertad.-*
2. *Mejora en las posibilidades de inserción laboral de personas con cierto grado de dependencia.-*
3. *Glocalización[23] del mercado de trabajo.-*
4. *Eliminación de costos de traslado.-*
5. *Disminución de los problemas derivados de la congestión en las grandes ciudades.-*

El **nómada**, al igual que su pariente más cercano el *teletrabajador*, puede padecer de las siguientes **consecuencias negativas** relacionadas con su *modus laborandi*:

1. *Riesgos derivados del aislamiento laboral.-*
2. *Mayor necesidad de autodisciplina.-*
3. *Incapacidad para separar su vida laboral de la personal.-*
4. *Ausencia de carrera o progreso en su contexto laboral.-*
5. *Posible avasallamiento o desconocimiento de sus derechos.-*
6. *Asunción de ciertos gastos que normalmente soporta el empleador.-*
7. *Debilitamiento de las facultades del empleador, en materia disciplinaria.-*
8. *Posible tendencia al trabajo no registrado.-*
9. *Mayor desprotección en cuanto a riesgos y enfermedades laborales.-*
10. *Nuevas manifestaciones de enfermedades laborales.[24]*

Respecto de este último punto, y en tanto que ello hace en definitiva al elemento de subordinación del trabajador, debemos mencionar que hay quienes hablan ya de “**telesubordinación**, como una categoría sutil o difusa de la dependencia”.-

En relación con la **jornada de trabajo**, antes determinada en cuanto a **tiempo y espacio**, aparece ahora cada vez más imprecisa y se relaciona fundamentalmente con el “*apagado del Smartphone, netbook o gadget que el trabajador nómada utilice para desarrollar su cometido*”.-

De cualquier manera, ya se venían planteando algunas discusiones respecto de la configuración de la jornada y su retribución ya que tradicionalmente *“se entiende por jornada de trabajo todo el tiempo durante el cual el trabajador esté a disposición del empleador en tanto no pueda disponer de su actividad en beneficio propio.”*-

Ahora bien, puede ser útil para nuestro análisis apreciar las situaciones de trabajadores que mantienen *“guardias pasivas”*, en los que jurisprudencialmente se ha sopesado esta posibilidad del trabajador de *“disponer de su tiempo”* para aplicarlo a otra actividad.-

En efecto, se ha sostenido que *“...el núcleo de la controversia que al respecto mantienen las partes radica en la naturaleza del servicio prestado bajo la modalidad de “guardias pasivas”, esto es, sin que el trabajador permanezca en el establecimiento, pero a disposición del empleador para concurrir a él en cuanto sus servicios sean requeridos.”*-

La parte actora sostiene que dicha modalidad en la prestación de servicios debe asimilarse a los servicios prestados con permanencia en el establecimiento, toda vez que el trabajador pone su fuerza de trabajo a disposición del empleador y, por tanto, el tiempo en que el trabajador está de “guardia pasiva” debe considerarse integrando la jornada de trabajo y, en tanto -como en el caso- supere la jornada máxima de trabajo, debe remunerarse como horas suplementarias con el recargo correspondiente.-

La parte demandada sostiene, por el contrario, que durante las “guardias pasivas” el trabajador no presta realmente servicios y -si bien puede ser llamado en cualquier momento para que concurra al establecimiento- puede en principio disponer del tiempo en su propio provecho. De ello concluye que el tiempo en que el trabajador está de “guardia pasiva” no debe considerarse integrando la jornada de trabajo y, por tanto, el monto que abonaba al actor por dicho concepto no resulta insuficiente de ningún modo.” (ACUERDO. 27/4/2010. Tribunal del Trabajo N° 3 de La Plata, en autos caratulados “ARRIADA, ESTEBAN C/ SANATORIO ARGENTINO S.A. S/ DESPIDO” Expte. 19.513)

En el Acuerdo se falló entendiendo que *“el caso de la guardia pasiva es un híbrido respecto de la definición del art. 197 LCT, porque durante su transcurso el trabajador es libre de usar el tiempo a su voluntad, por lo que no es apropiado decir que no puede disponer de su actividad en beneficio propio; pero al mismo tiempo se halla obligado a acudir cuando es convocado, por lo que tampoco puede negarse que está a disposición del empleador.”*

En tren de concretar, podemos decir que, en base a las potencialidades y ventajas que el **trabajo nómada** o **teletrabajo con movilidad total** ofrecen, al no sujetar el trabajo a un espacio físico



constante o determinado, los mismos han venido para quedarse y extenderse.-

No es únicamente una modalidad para ciertas tareas, o para permitir la inserción laboral de personas con algún grado de **dependencia**. Hoy muchos trabajadores optan por esta alternativa como manera de compatibilizar *el trabajo con sus necesidades y capacidades personales*.-

De modo que desde los primeros casos en los que tímidamente apareció, actualmente el **trabajo a distancia** consiste en un universo en el que se incluyen prácticamente todas las actividades.-

Desde el **telemarketing** a la **telemedicina**. [25]

En cada uno de los ítems que se puedan presentar, probablemente logremos encontrar no ya **una respuesta**, *porque posiblemente el tiempo de las respuesta concretas haya quedado definitivamente atrás*, pero sí una **referencia**, un **parámetro**, un **atalaya jurídico** desde el cual enfocar la problemática en cuestión.-

No debe olvidarse que el **teletrabajo** (en todas y cada una de sus variantes) no deja de ser una especie del género **trabajo** que es, en definitiva, una actividad **social humana** y de enorme gravitación social.-

Por ello, cabe discrepar respecto de quienes postulan su regulación como objeto **autónomo** del derecho laboral, separado de la L.C.T. Se entiende que es suficiente con recurrir o abreviar en el derecho laboral común para que, partiendo de sus **principios deontológicos**, se pueda reconocerlo, articularlo y solucionar aquellos problemas que su difusión generen.-

6.- Algunas consideraciones finales.-

“Lo único permanente es el cambio”.-

Sea que la sentencia pertenezca efectivamente o no a *Heráclito*, lo cierto es que podría resumir como pocas el escenario dinámico y veloz que hoy nos presenta la sociedad de la información.-

Las relaciones sociales, todas ellas, mutan permanentemente. Ello nos obliga a un **continuo ejercicio de reflexión**. Nunca antes en la historia de la humanidad nos hemos enfrentado a un proceso de adaptación (*evolución?*) tan rápido como el que vivimos.-



En este contexto el derecho, como **producto** y como **instrumento social** afronta cada día nuevos desafíos.-

Lo que aquí hemos desarrollado someramente es sólo uno de sus aspectos, también en otras esferas jurídicas se debaten posturas doctrinarias que postulan la necesidad de una nueva y autónoma rama del derecho y por ende también se reclama del legislador “normas que den cuenta de la nuevas realidades”. Junto a ellos están quienes optan por volver a los **principios fundamentales del derecho**, y de ese modo reinterpretarlos adecuadamente a través del “**prisma tecnológico**”

Como se sabe, podríamos dar tantas razones en un sentido como argumentos en el otro. Tengo para nosotros que (*salvedad hecha del derecho penal, y habrá que ver si también ello no se controvierte más temprano que tarde*) la corriente de la **lex specialis** por definición se propone una *batalla perdida*. Aún el más diligente y preparado de los legisladores difícilmente logre “normar oportunamente” este fenómeno. Tiene en su contra al mismísimo **Chronos**.-

Desde luego ello no implica ni desconocer ni mucho menos desentenderse de los modernos **intrínquilis**. Antes bien, teniendo como punto de partida el plexo normativo disponible, se deberá receptor y contemplar las nuevas realidades. Primero, por vía de **interpretación** de la normativa vigente. Segundo, y eventualmente, mediante la **modificación** (léase adecuación) de aquellos preceptos normativos que hubieran quedado superados.-

Con ello se logrará arribar a una solución que, a la vez de justa, no implique salirse de los parámetros normativos actualmente seguidos, tales como *principio de la realidad, buena fe de las partes, deber de fidelidad, in dubio pro operario, etc.*-

No resulta arriesgado pensar en consecuencia que los “tiempos modernos” nos exigirán a los abogados dejar de “**aplicar derecho**” para “**entender DERECHO**”, oficiar de verdaderos **operadores jurídicos**, auténticos **ius-consultos**.-

No está nada mal!

Buenos Aires, Agosto de 2010

Bibliografía de referencia

§ Boiarov, S. (2004). Desarrollo del trabajo global y tecnología social.



<http://portal.educ.ar/debates/sociedad/sociedad-conocimiento/desarrollo-del-trabajo-global-y-tecnologia-social-1.php>.-

§ Boiarov, S. (2009). *Telecapacitados, teletrabajo para la inclusión laboral de personas con discapacidad*. Buenos Aires: El Cid Editor.-

§ Caminando Utopias. (2009). *Trabajar sin limites ni ataduras. Caminando utopias*. <http://www.caminandoutopias.org.ar>.-

§ Farrés, P. (2005). Parámetros de valoración jurídica en el derecho informático. Teletrabajo y telemedicina. *Abeledo Perrot Lexis N° 0003/400869*.-

§ Granero, H. R. (2003). *El orden publico tecnológico*. Buenos Aires: Universitas.-

§ voskus, D. (2010). *Obsesion digital. Usos y abusos en la red*. Buenos Aires: Grupo Editora Norma.-

§ Pardini, A. A. (2002). *Derecho de internet*. Buenos Aires: La Rocca.-

§ Rodriguez Mancini, J., & Fontana, B. (2002). Sobre el objeto del derecho del trabajo. *Anuario de Derecho del Trabajo - Universidad Austral*.-

§ Sala Franco, T. (2002). El ambito subjetivo de proteccion del derecho del trabajo. *Anuario de Derecho del Trabajo - Universidad Austral*, Quorum.-

§ Suriani, M. (2009). Una experiencia motivadora. *Caminando utopias*. <http://www.caminandoutopias.org.ar>

[1] Abogado. Docente de grado y posgrado en Sociología y en temáticas de Derecho y Nuevas Tecnologías de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata. Responsable Ejecutivo de diferentes proyectos sobre Firma Digital, Voto electrónico, e-learning, etc. Actualmente se desempeña como Gerente de Asuntos Jurídicos de PAMI y como enlace de Gobierno Electrónico ante el Gobierno Nacional. Cursando la Especialización en Derecho de Alta Tecnología en la Facultad de Derecho de la Universidad católica Argentina.

[2] Art. 4.- Concepto de trabajo. Constituye trabajo, a los fines de esta ley, toda actividad lícita que se preste en favor de quien tiene la facultad de dirigirla, mediante una remuneración.

El contrato de trabajo tiene como principal objeto la actividad productiva y creadora del hombre en sí. Sólo después ha de entenderse que media entre las partes una relación de intercambio y un fin económico en cuanto se disciplina por esta ley.

[3] Art. 5.- Empresa. Empresario. A los fines de esta ley, se entiende como "empresa" la organización instrumental de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección para el logro de fines económicos o benéficos.

A los mismos fines, se llama "empresario" a quien dirige la empresa por sí, o por medio de otras personas, y con el cual se relacionan jerárquicamente los trabajadores, cualquiera sea la participación que las leyes asignen a éstos en la gestión y dirección de la "empresa".



[4] Art. 21.– Contrato de trabajo. Habrá contrato de trabajo, cualquiera sea su forma o denominación, siempre que una persona física se obligue a realizar actos, ejecutar obras o prestar servicios en favor de la otra y bajo la dependencia de ésta, durante un período determinado o indeterminado de tiempo, mediante el pago de una remuneración. Sus cláusulas, en cuanto a la forma y condiciones de la prestación, quedan sometidas a las disposiciones de orden público, los estatutos, las convenciones colectivas o los laudos con fuerza de tales y los usos y costumbres.

[5] Art. 23.– Presunción de la existencia del contrato de trabajo. El hecho de la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, salvo que por las circunstancias, las relaciones o causas que lo motiven se demostrase lo contrario.

[6] Art. 25.– Trabajador. Se considera "trabajador", a los fines de esta ley, a la persona física que se obligue o preste servicios en las condiciones previstas en los arts. 21 y 22 de esta ley, cualesquiera que sean las modalidades de la prestación.

[7] Art. 26.– Empleador. Se considera "empleador" a la persona física o conjunto de ellas, o jurídica, tenga o no personalidad jurídica propia, que requiera los servicios de un trabajador.

[8] La C. Nac. Trab., sala 1ª, en autos "Brizuela, Patricia C. v. Salud Oeste SRL", 31/05/2010, resolvió que es trabajador subordinado quien pone su energía de trabajo a disposición de otra persona o empresa, mientras que resulta indiferente para su determinación que los interesados la hubieran denominado de otra forma, con la pretensión de excluir la tutela de normas de orden público como lo son las que rigen el contrato de trabajo (Lexis Nº 70061637).

[9] Exposición de motivos proyecto de Ley Régimen jurídico del teletrabajo en relación de dependencia. Julio de 2007.

[10] <http://www.teletrabajo.cl>

[11] Según datos de la Consultora **Carrier y Asociados**, en los que además se da cuenta de un aumento del 20% en la cantidad de teletrabajadores en el último año.

[12] http://www.argentina.ar/_es/economia-y-negocios/C3307-proyecto-de-ley-para-regular-el-teletrabajo.php

[13] Ver en <http://www.trabajo.gov.ar/teletrabajo/>

[14] Ver artículo de Mariano Suriani en <http://www.caminadoutopias.org.ar>

[15] http://buscon.rae.es/drae/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=nomada

[16] Más allá de algunas prácticas que se pueden advertir recientemente y que se conocen con el nombre de "**coworking**" (ver http://www.lanacion.com.ar/nota.asp?nota_id=1286089) pero que no hacen sino referencia a determinados lugares provistos de conectividad adecuada que suelen ser elegido por teletrabajadores para desarrollar su actividad. En algunos casos como se aprecia en publicaciones periodísticas también representa una explotación comercial. Ver también <http://coworkingbuenosaires.com/>

[17] http://buscon.rae.es/drae/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=ubicuo

[18] El auge de las comunicaciones de banda ancha, las redes inalámbricas, redes 3G, conectividad bluetooth, wi-fi, wi-max y en general la evolución experimentada en materia de comunicaciones y terminales de telefonía celular, potencian este paradigma de "mobile computing".



[19] Ana Wortman Socióloga de la UBA, en “Un espacio para los Nómades Digitales” ver <http://blog.guiasenor.com> y también en: <http://www.diarioperfil.com.ar/edimp/0363/articulo.php?art=14385&ed=0363>

[20] Si bien es cierto que la infraestructura de firma digital aún no se encuentra totalmente operativa, ya existen numerosas experiencias en curso, como la de AFIP, ANSES y PAMI para mencionar algunas.

[21] Citado en: <http://www.caminandoutopias.org.ar/contenidos/notas/teletrabajo/0108.php>

[22] Aquí encontramos un doble juego, ya que algunas ventajas para el empleador pueden constituirse en desventajas para el trabajador y viceversa.

[23] Podemos definir la Glocalización desde una perspectiva económica o cultural. Como término económico se refiere a la persona, grupo, división, unidad, organización o comunidad que está dispuesta y es capaz de "pensar globalmente y actuar localmente". A nivel cultural, según Antonio Bolívar, es la mezcla que se da entre los elementos locales y particulares con los mundializados. Ver: <http://es.wikipedia.org/wiki/Glocalización>

[24] Numerosos estudios dan cuenta ya de los efectos nocivos del uso constante de laptops, pantallas y teclados de celular, etc., lo que en el caso del trabajador nómada dará lugar evidentemente a controversias a la hora de probar qué porcentaje de esos efectos se relacionan directamente con la prestación laboral y cuáles con el propio “*modo de vida*” de la persona.

[25] El término incluye la “*teleinterconsulta*”, el “*telediagnóstico*”, la “*teleprescripción*” e incluso la “*teleintervención*”.