



*Asesorías y Tutorías para la Investigación Científica en la Educación Puig-Salabarría S.C.
José María Pino Suárez 400-2 esq a Lerdo de Tejada, Toluca, Estado de México. 7223398475*

RFC: ATI120618V12

Revista Dilemas Contemporáneos: Educación, Política y Valores.

<http://www.dilemascontemporaneoseduccionpoliticayvalores.com/>

Año: VII

Número: Edición Especial

Artículo no.:35

Período: Abril, 2020

TÍTULO: Los elementos constitutivos del teletrabajo y su incidencia en la legislación ecuatoriana.

AUTORA:

1. Ab. Cristina Mercedes Rosero Morán.

RESUMEN: La sociedad del conocimiento con el uso intensivo de las tecnologías de la información y comunicación (TIC), emerge al ámbito laboral en el hecho irreversible de adoptar nuevas modalidades de trabajo, como el innovador y singular teletrabajo, generando evidentemente cambios en la estructura laboral con impactos directos en el ordenamiento jurídico, al incidir con derechos constitucionales y laborales; marco en el que normado por acuerdos ministeriales nació el teletrabajo en Ecuador. Consecuente a tal razonamiento, se logró develar científicamente sus elementos constitutivos, para conocer su incidencia en la legislación ecuatoriana, y la discusión de los aspectos jurídicos más relevantes con planteamientos regulatorios a considerar en una posible ley orgánica especializada, o su inserción en el Código del Trabajo y la Ley Orgánica del Servicio Público.

PALABRAS CLAVES: teletrabajo, modalidad de trabajo, legislación ecuatoriana, tecnologías de la información y comunicación (TIC).

TITLE: The constituent elements of teleworking and its impact on Ecuadorian legislation.

AUTHOR:

1. Ab. Cristina Mercedes Rosero Morán.

ABSTRACT: The knowledge society with the intensive use of information and communication technologies (ICT), emerges to the workplace in the irreversible fact of adopting new work modalities, such as the innovative and unique teleworking, evidently generating changes in the labor structure with direct impacts on the legal system, then influencing constitutional and labor rights; framework in which, through ministerial agreements, teleworking was born in Ecuador. Consequently, it was possible to scientifically reveal its constituent elements, to know its impact on Ecuadorian legislation, and the discussion of the most relevant legal aspects with regulatory approaches to consider in a possible specialized organic law, or its inclusion in the Labor Code and Organic Law of the Public Service.

KEY WORDS: teleworking, work modality, Ecuadorian legislation, information and communication technologies (ICT).

INTRODUCCIÓN.

Luego de la revolución industrial, la vida del trabajador deja de lado la agricultura y artesanía, para centrar su gestión en la industria, con una forma de desarrollo laboral tradicional; luego surge una relación laboral periférica con el denominado trabajo a domicilio; llegando hasta la etapa de expansión de las computadoras personales que conjuntamente con el paulatino desarrollo de la sociedad del conocimiento en la década de los 70' del siglo XX, procuraron el surgimiento del teletrabajo (Espinoza, Patrón & Martínez, 2013); concepto que según Beatriz (citado por Bustos, 2018) lo acuñó por primera vez Nilles en Estados Unidos, cuando investigó sobre la aplicación de las tecnologías al trabajo para reducir el traslado de trabajadores a las oficinas, supliendo esto por la transmisión de información.

La palabra teletrabajo proviene de la raíz griega *Thele* que significa lejano o a distancia (Espinoza, et al., 2013); es denominado en Estados Unidos telecommuting (tele desplazamiento), en Europa

telework (trabajo a distancia), networking (trabajo en red) y flexible working (trabajo flexible), pero a nivel de Latinoamérica llamado como teletrabajo (Bustos, 2018), mismo al que la Organización Internacional del Trabajo OIT (citado por Bustos, 2018) lo define como: “[...] trabajo a distancia (incluido el trabajo a domicilio) efectuado con auxilio de medios de telecomunicación y/o de una computadora” (p.345). Por su parte Thibault (citado por Solà, 2005) considera al teletrabajo 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 comunicación” (p.51). Finalmente, los acuerdos MDT-2016-0190 (MDT, 2016^a) y MDT-2017-0090-A (MDT, 2017^a) en Ecuador, lo conceptualizan como una forma de prestación de servicios de carácter no presencial, en jornadas ordinarias y especiales de trabajo, a través de la cual el trabajador o servidor público realiza sus actividades fuera de las instalaciones del empleador o institución pública, haciendo uso de TIC tanto para su gestión como para su administración y control.

Hoy por hoy, el teletrabajo se ha difundido en muchos países en donde Ecuador no ha sido la excepción (Vásquez, 2017), lo ha implementado teniendo como base legal lo que establece el Código del Trabajo en el Art. 23.1 que faculta al Ministerio del ramo mediante acuerdos regular aquellas relaciones de trabajo especiales (Asamblea Nacional República del Ecuador, 2005); y también, lo que determina la Ley Orgánica del Servicio Público en el literal a) del Art. 51 que le otorga al Ministerio del Trabajo la competencia de expedir normas técnicas en materia de recursos humanos (Asamblea Nacional República del Ecuador, 2010). Con tal base legal, Ecuador emprendió el teletrabajo, preceptuado elementalmente en el ordenamiento jurídico por los Acuerdos MDT-2016-0190 (MDT, 2016^a) para el sector privado y MDT-2017-0090-A (MDT, 2017) para el sector público; a la postre emergieron los Acuerdos MDT-2018-0002-A (MDT, 2018^a) y MDT-2018-0002-B (MDT, 2018^b) para determinar las personas en preferencia de aplicación y aprobación, siendo, mujeres embarazadas y en periodo de lactancia, personas con discapacidad y enfermedades catastróficas, y adultos mayores;

y Acuerdo MDT-2016-0041 (MDT, 2016^b) para la implementación del Plan Piloto de Teletrabajo en el Ministerio del ramo.

De ahí, que a nivel internacional, muchos países han implementado el teletrabajo, en donde no se aprecia un adelanto normativo acorde a sus realidades (Espinoza, et al., 2013); no obstante, es digno de rescatar que en Europa en torno al Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo y sus respectivas normas internas lo aplican en España, Alemania, Italia, Finlandia, Holanda, Suecia, Dinamarca y Reino Unido, y en Latinoamérica verbigracia Colombia, Argentina y Uruguay países en los que los esfuerzos legislativos e institucionales para poner en marcha el teletrabajo son evidentes (Larco, 2016).

En tales circunstancias, Ecuador debe introducirse en este contexto, puesto que aparece la ineludible realidad de acoplar a las necesidades y recursos del mundo actual relaciones laborales especiales a través de nuevas modalidades, aún más en este siglo XXI, en el cual la revolución del conocimiento y el uso de nuevas tecnologías con el manejo exclusivo de TIC, otorgan un nuevo matiz al ámbito laboral como lo ha hecho el característico teletrabajo, pero en donde además no se puede dejar por fuera las demandas legales que implica su incorporación, al incidir con derechos constitucionales y laborales lo que requiere inexorables regulaciones, con miras a erradicar la expectativa de precariedad para el teletrabajador e indudable inseguridad jurídica para los empleadores que lo implementen.

Por lo que, utilizando como metodología la modalidad cualitativa mediante el apoyo de la revisión bibliográfica e interpretación hermenéutica, alcance exploratorio y descriptivo, método sistémico, y método jurídico; el objetivo del presente trabajo investigativo es develar científicamente los elementos constitutivos del teletrabajo, para de esta manera conocer su incidencia en la legislación ecuatoriana, y la discusión de los aspectos jurídicos más relevantes con planteamientos regulatorios a considerar en una posible ley orgánica especializada, o su inserción en el Código del Trabajo y la Ley Orgánica del Servicio Público; para lograr obtener una serie de postulados encaminados a un

justo tratamiento jurídico del teletrabajo en Ecuador, que garantice derechos del teletrabajador y asegure jurídicamente el actuar del empleador; además, caracterizar al teletrabajo, por un lado para acoplarlo a la relación jurídica más justa para las partes, ya sea, dependiente o independiente, que obvie conflictos; y por otro lado, para diferenciarlo del trabajo a domicilio y no confundirlo incluso con otras modalidades de trabajo similares; y finalmente para lograr como expectativa axiomática un producto final eminentemente científico que aporte al conocimiento.

DESARROLLO.

Metodología.

Referente a la metodología de la investigación, se utilizó la modalidad cualitativa mediante el apoyo de la revisión bibliográfica e interpretación hermenéutica; justamente, se realizó una revisión bibliográfica sobre producción científica española, alemana, chilena, colombiana, mexicana y ecuatoriana (última que por cierto fue escasa) de libros, y publicaciones periódicas como artículos científicos, periódicos, artículos de revistas, otros entre los que están informes, y material electrónico como blogs; producción que se obtuvo mayormente en Quito - Ecuador e Ipiales - Colombia, al ser limitada en Tulcán - Ecuador ámbito local; y de la que se efectuó una interpretación hermenéutica de las calidades de cada elemento constitutivo del teletrabajo. Literatura e interpretación que denotaron el establecimiento de una metodología integradora holística, en donde, fue irrefutable su aplicabilidad, toda vez que, el presente artículo científico enmarca el derecho como ciencia social.

Además, se recurrió al alcance exploratorio y descriptivo, mediante el primero se sondeó e identificó que el teletrabajo ha sido abordado someramente desde una noción general pero no desde sus elementos constitutivos con incidencias normativas, lo que permitió encaminar la investigación con una óptica innovadora, incluso proyectando nuevos estudios; y a través del segundo se caracterizó al

teletrabajo obteniendo resultados de sus elementos constitutivos, desde la doctrina hasta el actual marco legal de regulación en Ecuador.

Asimismo, con la ayuda del método sistémico se realizó un estudio integral del teletrabajo, atendiendo a sus elementos constitutivos y su interrelación, lo que permitió deducir que este al estribar en torno al uso de TIC impacta el ámbito laboral con derivaciones en lo económico, social, cultural y político, impactos que concibieron el planteamiento de pautas jurídicas.

En último lugar se aplicó el método jurídico, por medio del cual desde los resultados de los elementos constitutivos del teletrabajo y su interrelación, se realizó una discusión de los aspectos jurídicos más relevantes de la legislación que norma este en Ecuador, a discernimiento los poseedores de una dimensión legal debilitada desde la técnica jurídica, lo que derivó postulados regulatorios, con el fin de que la relación entre teletrabajador y empleador cuente con normativa eficaz.

Aristas sobre las que fluctúa el teletrabajo y sus elementos constitutivos.

Es imperioso aludir que el teletrabajo por su caracterización técnica como producto del acto jurídico, a decirse conducta humana que produce efectos de derecho; se funda en una primera forma de trabajo sobre la relación laboral o relación jurídica dependiente a través de la ley, contrato individual de trabajo o colectivo (Del Buen, 2015), en donde visto como acto jurídico laboral el contrato individual según el Art. 8 del Código del Trabajo es: “el convenio en virtud del cual una persona se compromete para con otra u otras a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia, por una remuneración [...]” (Asamblea Nacional República del Ecuador, 2005), concepto que contiene los tres elementos básicos de la relación laboral (Sabogal, 2016) los que a falta generan la inevitable existencia de una relación jurídica independiente como segunda forma de trabajo, basada en una prestación de servicios autónoma, sujeta a contratos en otras materias como la civil o mercantil (Cadavid & Arenas, 2015). Al respecto se requiere hilar muy fino en cuanto a la situación jurídica

del teletrabajador, concertando si va a prestar sus servicios como trabajador de la empresa o como profesional independiente (Espinoza, et al., 2013). Por otra parte, es necesario marcar lo que afirma Selamé (2005) que el teletrabajo es el nuevo y moderno trabajo a domicilio, en tal sentido surge la interrogante: ¿El teletrabajo constituye un trabajo a domicilio? ante lo que responden Cadavid & Arenas (2015) no constituye propiamente un trabajo a domicilio por contener características diferenciales.

En este radio de acción y teniendo como plataforma principal la arista relación laboral, se van a develar científicamente los elementos constitutivos del teletrabajo, sumergiendo en cada uno de ellos los preceptos de los Acuerdos MDT-2016-0190 y MDT-2017-0090-A.

Elementos constitutivos del teletrabajo.

Convenio voluntario y capacidad.

El teletrabajo al igual que otras modalidades de trabajo se funda por mutuo acuerdo entre empleador y teletrabajador, quienes a la vez deben tener capacidad para contratar (Grupo Francis Lefebvre, 2013). El convenio voluntario es el consentimiento o acuerdo de voluntades de las partes como declaración exterior de aceptación del contrato de forma expresa o tácita, sin que este viciado por error, fuerza o dolo, si bien, existen compulsiones económico - sociales (necesidad económica) pero de ninguna manera impiden la voluntad y libertad jurídica; y la capacidad contractual es la aptitud negocial, que para las partes comprende entre otros aspectos requisitos positivos como la edad y negativos como la incapacidad por ilustrar (Dávalos, 2014 & Montoya, 2016).

Precisamente, los Acuerdos MDT-2016-0190 y MDT-2017-0090-A alinean este elemento, determinando al teletrabajo bajo su naturaleza como forma de prestación de servicios de manera voluntaria, implementado bajo la existencia de un acuerdo escrito entre las partes (Ministerio del Trabajo, 2016^a & 2017).

Prestación de servicios lícitos y personales: Sobre la prestación de servicios abarca la ejecución de obras o realización de servicios, resaltando en la última conductas y actividades laborales más no productos obtenidos (Vásquez, 2017); al efecto, el teletrabajo no se sitúa en una cadena productiva, sino más bien en una demanda de servicios, lo que lo diferencia del trabajo a domicilio y lo hace resistente frente a la automatización, al no efectuar trabajos manuales repetitivos fáciles de reemplazar (Cárdenas, 2005 & Oppenheimer, 2018). Así, los Acuerdos MDT-2016-0190 y MDT-2017-0090-A configuran este elemento definiendo al teletrabajo como una forma de prestación de servicios (Ministerio del Trabajo, 2016^a & 2017).

Lo lícito en sus preceptos generales se adecua al teletrabajo, compendia actividades permitidas por la ley y la ética; lo lícito conlleva un objeto y una causa, por su parte el objeto responde a los servicios retribuidos (prestación laboral y salarial), y la causa a la voluntad de cambio entre trabajo y salario con la función económica - social que procura el ordenamiento jurídico (Montoya, 2016 & Vásquez, 2017).

Y lo personal comporta el carácter personalísimo de la prestación (Moya, 2015), como señala Gierke (citado por Montoya, 2016) el trabajo fluye inseparablemente de la persona, su contrato es indelegable; justamente en el teletrabajo por requerir de TIC debe ser ejecutado por el teletrabajador, pues no se espera que lo realice una persona distinta a este (Bustos, 2018). Por la particularidad del teletrabajo confusamente este elemento puede asociarse con la prestación de servicios independientes donde opera personal del profesional, lo que no configura un contrato laboral y puede afectar derechos de las partes (Dávalos, 2014). También se lo puede coligar erradamente con el trabajo a domicilio, que permite al trabajador con el apoyo de su familia realizar las labores encomendadas (Sabogal, 2016). Alinean lo personal los Acuerdos MDT-2016-0190 y MDT-2017-0090-A al normar que el teletrabajador es toda persona que tiene calidad de trabajador o servidor público, quien presta sus servicios de carácter no presencial, utilizando TIC (Ministerio del Trabajo, 2016^a & 2017).

Dependencia o subordinación.

Se instituye el elemento definitorio de la relación laboral, con certeza un objetivo normativo para distinguirla de otras relaciones jurídicas de trabajo. Es la facultad de mando jurídica y real, siendo jurídica la atribución del empleador para impartir órdenes e instrucciones a los trabajadores, bajo el principio de autoridad como guía en las labores productivas; y real la capacidad de confiar ciertos procesos bajo término a la iniciativa del trabajador (Vásquez, 2017; Tena & Morales, 2017).

No obstante, en el teletrabajo surge el cuestionamiento de precisar si es posible aplicar la dependencia como en el trabajo tradicional, ya que, la interacción física entre las partes desaparece, pero genera una intercomunicación mediante TIC (Cárdenas, 2005 & Espinoza, et al., 2013), pues, según Valverde, Rodríguez-Sañudo & García (2016) la dependencia es graduable y se muestra en distinta intensidad según los medios técnicos y el lugar de trabajo; a lo que añade la Sentencia del TS de 22 de abril de 1996, rec. 2613 / 1995 (citado por Grupo Francis Lefebvre, 2013) la dependencia no exige la presencia física del trabajador en las instalaciones del empleador; y a lo que ratifica y amplía Plazas (2011) la dependencia se acopla a la naturaleza de cada labor, como la de aquellos que prestan sus servicios desde otros lugares, en donde es imperceptible, atenuada y mediata, pero configurada porque no es necesario su ejercicio permanente, basta que el empleador lo realice en cualquier momento.

En este contexto nace la dependencia tecnológica en el teletrabajo como nuevo criterio para concebirla en medios electrónicos (Cárdenas, 2005), crea según Gallardo & Ugarte (citado por Cárdenas, 2005) una modalidad de trabajo con sistema informático y telemático, nivel de conexión funcional y propiedad de la tecnología. En tal razón, afirman Luque (2005) & Ugarte (citado por Espinoza, et al., 2013) que si bien el teletrabajo flexibiliza este elemento nada impide que sea considerado un trabajo subordinado.

Precisamente, según los Acuerdos MDT-2016-0190 y MDT-2017-0090-A este elemento se configura en el teletrabajo tanto en la gestión, como administración y control a través de TIC (Ministerio del Trabajo, 2016^a & 2017).

Remuneración.

En el teletrabajo, como en las demás modalidades de trabajo, es llamada también estipendio, emolumento o paga, y como labor independiente honorarios; se instituye un engranaje para la economía del teletrabajador y la colectividad, estipulada por contrato laboral como derivación natural de la prestación del servicio personal y subordinado (Vásquez, 2017). Según TS 2 de abril de 2009 (citado por Valverde, et al., 2016) suele caracterizarse por notas de periodicidad en su devengo y uniformidad en su importe. Este elemento en el teletrabajo está basado en el principio de igualdad en relación a los demás trabajadores (Tena & Morales, 2017); empero, por sus rasgos propios, en la práctica puede crear cierta libertad en la concertación, siempre que no infrinja la ley (Moya, 2015). La remuneración según el Acuerdo MDT-2016-0190 entre otros requisitos, debe constar descrita claramente en el respectivo contrato de teletrabajo (Ministerio del Trabajo, 2016^a).

Ajenidad en los medios y frutos.

En cuanto a la ajenidad en los medios en el trabajo se instaura cuando en la prestación del servicio el propio trabajador aporta el medio, así, el mensajero la moto o el fotógrafo la cámara; en el campo de las nuevas tecnologías se configura en la titularidad del software y/o hardware, e identificación de quien costea los procesos de formación continua y demás costos, esfera que involucra al teletrabajo por desarrollarse en una infraestructura tecnológica en base a TIC que implica renovaciones y costos (Luque, 2005). En el teletrabajo independiente los costos adjudica el teletrabajador, mientras que bajo relación laboral es posible que los provea el empleador o los solicite al teletrabajador (Cárdenas, 2005 & Espinoza, et al., 2013), en tales opciones según Espinoza, et al. (2013) el empleador debe asumir

en su totalidad los costos y en discrepancia parcial señala Cárdenas (2005) debe asumir en parte o todo. El Acuerdo MDT-2016-0190 (MDT, 2016^a) en el sector privado regula, que en la provisión de equipos se da la posibilidad de que los provea el empleador o utilice el teletrabajador sus propios equipos y que contratarse los servicios necesarios para realizar su trabajo, compensando tales costos el empleador, y el Acuerdo MDT-2017-0090-A en el sector público norma que los equipos y herramientas tecnológicas serán suministradas por las instituciones públicas (Ministerio del Trabajo, 2017).

La ajenidad en los frutos es la puesta a disposición del resultado de la prestación de servicios a un tercero, cuya ajenidad se matiza considerando que las nuevas modalidades de trabajo al usar medios tecnológicos facilitan la creación de invenciones y obras, lo que requiere norma específica que regule los derechos de autor (Luque, 2005 & Penen, 2019); bajo esta concepción según Espinoza, et al. (2013) los preceptos del teletrabajo deben normar respecto a confidencialidad, uso de intangibles licenciados, responsabilidades por el mal uso de equipos y derechos de autor en invenciones de software. Los Acuerdos MDT-2016-0190 y MDT-2017-0090-A han establecido un aislado referente a confidencialidad, en lo principal sobre la responsabilidad del teletrabajador en la custodia y uso de la información entregada y generada, y la del empleador sobre la protección, manejo y riesgo de la misma (Ministerio del Trabajo, 2016^a & 2017).

Control laboral.

Karasek (citado por Floría, 2013) señala que integra los recursos que la organización pone a disposición del teletrabajador para realizar la labor, como inspección, participación en decisiones o desarrollo de destrezas.

En el teletrabajo se instaure el control como poder de dirección y vigilancia del empleador, mediante mecanismos y espacios de sometimiento y/o autonomía del teletrabajador a través de TIC; en donde emerge por una parte la limitación en función de los derechos de intimidad y protección de datos personales del teletrabajador, al resultar el control más intenso por su uso, y por otra parte para el empleador que a pesar de su expansión, no se puede concluir que los teletrabajadores estén sujetos a un mayor control en comparación con los otros trabajadores, a lo que se suma el paradigma del patrón cultural que cree que sólo laboran aquellos que se localizan físicamente en sus puestos de trabajo; contenido en el que la normativa laboral debe intervenir según juicios de idoneidad, necesidad, ponderación y justificación, para modular equilibrio en su alcance, ejercicio y derechos de las partes (Cárdenas, 2005; Larco, 2016 & San Martín, 2017).

Ahora bien, el control en el teletrabajo no ocurre en el marco de una relación de subordinación sino de cooperación laboral, donde la coordinación entre las partes así como el autocontrol del teletrabajador son pilares centrales de tal relación, dejando de ser el empleador quien unilateralmente determine las directrices del trabajo y supervise su cumplimiento, sino que sea el teletrabajador quien controle y reporte su gestión, creando una paulatina horizontalidad en el vínculo laboral; pero, para que este modo de control laboral no sea negativo debe tener un nivel propicio (Cárdenas, 2005 & Floría, 2013).

En la legislación que regula el teletrabajo en Ecuador el control laboral se alinea a través de TIC, para el sector privado el Acuerdo MDT-2016-0190 (MDT, 2016^a) determina que se deben estipular en el contrato de trabajo instrumentos de supervisión y control, acotando visitas de la parte empleadora o autoridades del trabajo al lugar del teletrabajo según la ley; y para el sector público el Acuerdo MDT-2017-0090-A establece que se deben estipular en el instrumento de teletrabajo mecanismos de control y fiscalización, y a la vez las Unidades Administrativas de Talento Humano UATHs tendrán acceso al lugar de trabajo del teletrabajador según el contrato y la ley (Ministerio del Trabajo, 2017).

Regularidad laboral.

Es la frecuencia y extensión continua y estable de la demanda laboral que recibe el teletrabajador por parte del empleador, disímiles en la prestación de servicios en forma autónoma que son esporádicas. Se instituye sobre el uso de TIC con adaptabilidad a la base tecnológica del empleador, y se manifiesta según el caso y los rasgos del servicio en un contacto personal mínimo o hasta inexistente del teletrabajador con la empresa, lo que puede diluir su participación en las instituciones del derecho colectivo del trabajo (Cárdenas, 2005 & Dávalos, 2014). En Ecuador los Acuerdos MDT-2016-0190 y MDT-2017-0090-A norman que la prestación de servicios del teletrabajador puede ser de forma permanente siempre fuera de las instalaciones del empleador o institución pública, o parcial fuera del lugar habitual del empleador o institución pública hasta por un máximo de 24 horas semanales y el tiempo restante en tales instalaciones.

Además, según este elemento los Acuerdos MDT-2016-0190 y MDT-2017-0090-A determinan que el teletrabajo en Ecuador puede adoptarse como modalidad inicial o incorporarse posteriormente (Ministerio del Trabajo, 2016 & 2017), lo que la ciencia llama teletrabajo originariamente estable o estabilidad derivada en orden (Cárdenas, 2005), última en la que incurren para el teletrabajador cuestiones de consentimiento, como error que es una realidad inexacta (ignorar lo que supone el cambio de modalidad), fuerza que se constituye la coacción moral o física (despido o traslado) y dolo que es el acto ilícito para forzar a contratar (ocultar al futuro teletrabajador aspectos de la nueva labor); y para el empleador necesidades económicas, técnicas, organizativas o de producción; lo que genera una estabilidad derivada impuesta bilateral o unilateral, aplicando en la primera la “novación laboral bajo el principio de voluntariedad” y en la segunda la “novación laboral unilateral” o “*ius variandi*” según cambios sustanciales o no a las condiciones laborales (Grupo Francis Lefebvre, 2013 & Solà, 2005).

En último lugar, la regularidad laboral atendiendo a la recomendación de posibilitar el teletrabajo como solución de riesgo en la salud referente al tiempo de trabajo, confiere la atribución al teletrabajador de ajustar y decidir su jornada laboral, alterándola de creer necesario, o tomando pausas y descansos, parámetro que le otorga al teletrabajo un estilo más autónomo (Espinoza, et al., 2013 & Floría, 2013). Sin embargo, esto puede tornarse nocivo, al crear la situación interna en el teletrabajador de potenciar su autocontrol, pensando hacer su trabajo más tarde o al otro día, en donde se debe normar el incumplimiento de obligaciones (Tena & Morales, 2017). En otro orden de ideas, tampoco se puede afirmar que exista en el teletrabajador el albedrío de hacerse un horario, porque se supedita a las exigencias del empleador, que ajusta la supervisión a fórmulas tecnológicas como dispositivos identificativos (tarjeta con banda magnética y código de identificación personal conexas al lector del ordenador), geolocalización por satélite (GPS), videovigilancia, entre otras (San Martín, 2017 & Selamé, 2005), las que deben tener sujeción a lo antedicho en el elemento control laboral. En Ecuador el Acuerdo MDT-2016-0190 regula que el teletrabajador puede gestionar la organización de su tiempo de trabajo (Ministerio del Trabajo, 2016^a).

Interacción sociolaboral.

Según Del Buen (2015) & Johnson (citado por Floría, 2013) el ser humano por naturaleza social convive a diario con otros seres, lo que en el ámbito laboral no se exime, creando una atmósfera sociolaboral o apoyo social sobre relaciones con el empleador, los otros trabajadores, grupos sociales (sindicato), incluso con el Estado (empleador, fiscalizador u árbitro). En el teletrabajo este elemento se origina en las ocasiones que concurre el teletrabajador a la empresa, por asuntos laborales y participación activa en actividades de recreación; interacciones que generan bienestar y productividad del teletrabajador, y a falta su aislamiento, como dificultad de espacio, oferente de independencia y productor de crisis en su salud (Cárdenas, 2005 & Espinoza, et al., 2013).

En Ecuador alinean este elemento los Acuerdos MDT-2016-0190 y MDT-2017-0090-A, normando que la parte empleadora está obligada a tomar medidas necesarias para que el teletrabajador interactúe en relación con los otros trabajadores, evitando su aislamiento (Ministerio del Trabajo, 2016^a & 2017).

Lugar de trabajo.

En el teletrabajo es una unidad dotada de individualidad propia, que suele estar localizada de manera separada de la organización (Valverde, et al., 2016), ubicación que según Diamandis (citado por Oppenheimer, 2018) deja de lado el alto costo de los inmuebles, al ejecutar la labor mediante internet o realidad virtual. El lugar de trabajo en unos casos puede ser el domicilio del teletrabajador, pero también en otros casos centros con recursos compartidos de bases informáticas y telecomunicaciones, o varios lugares en desplazamiento continuo, o bien por último un lugar libremente elegido por el teletrabajador (Bustos, 2018), a diferencia del trabajo a domicilio que solo es la casa del trabajador (Sabogal, 2016); tales lugares por su sitio requieren normas únicas, relativas a la seguridad en el trabajo de acondicionamiento, prevención y protección (Valverde, et al., 2016), pues, Espinoza, et al. (2013) & Karasek (citado por Floría, 2013) afirman que por rasgos de este elemento como el no contar con un lugar propio de trabajo, aislamiento, uso de TIC y nivel de control autónomo del teletrabajador, este se inserta en riesgos laborales (accidentes o enfermedades profesionales).

En Ecuador el Acuerdo MDT-2016-0190 determina que para verificar en materia de seguridad y prevención de riesgos laborales la parte empleadora o autoridades competentes tendrán acceso al lugar del teletrabajo según la ley, siendo responsable de velar por la seguridad y salud ocupacional de las personas teletrabajadoras el empleador; y el Acuerdo MDT-2017-0090-A preceptúa que la institución pública debe verificar el cumplimiento de todas las normas de salud ocupacional (Ministerio del Trabajo, 2016a & 2017).

Tecnologías de la información y comunicación (TIC).

Son técnicas, desarrollos y dispositivos avanzados que integran funcionalidades de almacenamiento, procesamiento y transmisión de datos (Yanez, Ortiz & Espinosa, 2016), su continuo avance es notorio en la progresiva e imparable implementación en el ámbito laboral, porque lo ubican en la antesala de un nuevo auge de la productividad, con miras a un futuro significativo, acción que promueve el teletrabajo (Oppenheimer, 2018 & San Martín, 2017); pero que según De la Cámara (citado por Espinoza, et al., 2013) a la vez generan cambios organizacionales, que alteran las relaciones laborales e impactan directamente en la ordenación jurídica laboral más no informática.

San Martín (2017) afirma que las TIC son el elemento básico, propio y diferencial del teletrabajo, mismo del que no puede carecer su gestión, lo que marca diferencia sustancial con el trabajo a domicilio que es más manual que tecnológico. Es ineludible en este espacio señalar que según Tena & Morales (2017) en el Art. 311 de la Ley Federal del Trabajo de México se está fusionando dos modalidades de trabajo, el trabajo a domicilio con el teletrabajo, al establecer que el trabajo a domicilio es el que se ejecuta habitualmente para un patrón, en el domicilio del trabajador o en un local escogido por él, a lo que incluye, que será considerado también el que se realiza a distancia utilizando TIC; no obstante, Juárez (2019) señala que tal incoherencia jurídica en junio de 2019 se ha rectificado, mediante reforma al Art. 311 de la mencionada ley, que adiciona el capítulo XII Bis sobre el teletrabajo.

Para terminar, cabe indicar en este elemento que los teletrabajadores al emplear como herramienta de trabajo las TIC, pueden comportar ciertos actos ilícitos (Martínez, 2005), sobre esto el Acuerdo MDT-2016-0190 regula como pautas la cuestión en lo relativo a los equipos y materiales de trabajo, en donde se le advierte al teletrabajador el uso exclusivo de estos para actividades propias del trabajo y la posibilidad de recoger o difundir material ilícito vía internet (Ministerio del Trabajo, 2016^a).

Los Acuerdos MDT-2016-0190 y MDT-2017-0090-A afirman la configuración innegable de este elemento constitutivo, toda vez que, la labor del teletrabajo es en base a TIC (Ministerio del Trabajo, 2016^a & 2017).

Discusión.

En el contenido *ut supra*, se ha revelado de facto que el teletrabajo como resultado de la sociedad del conocimiento gravita en torno al uso del elemento constitutivo TIC como unidad característica, esencial y *sine qua non* para su configuración, pues mediante este operan los demás elementos constitutivos.

Su imperante utilización hace del teletrabajo una relación laboral especial e innovadora, pero a la vez evolutiva, generadora de varios asuntos legales que desde la técnica jurídica requieren una inexorable regulación, al incidir con derechos constitucionales como el derecho a una comunicación participativa en todos los ámbitos de interacción social, derechos morales y patrimoniales, derecho a la salud, derecho al trabajo, derecho a la seguridad social, derecho a la atención laboral de las personas privadas de la libertad, derechos de libertad (integridad personal física y psíquica, no discriminación, asociación, protección de datos de carácter personal, intimidad personal y familiar), derecho a la seguridad jurídica, entre otros, a los que se suman los propios derechos laborales como el derecho a constituir asociaciones profesionales que incluye la capacidad para celebrar contratos colectivos y derecho de huelga, entre los incididos principalmente; normativización con la que se busca eludir una posible precariedad para el teletrabajador e inseguridad jurídica para los empleadores que pongan en marcha esta modalidad, garantizando en su dinamismo laboral como derechos supremos el trabajo y la seguridad jurídica respectivamente para las partes, conforme el Art. 33 de la Constitución de la República del Ecuador: “El trabajo es un derecho y un deber social [...]” y el Art. 82 *ibídem*: “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de

normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes” (Asamblea Constituyente República del Ecuador, 2008).

Tal juicio recoge lo aludido por varios doctrinarios en el desarrollo de los elementos constitutivos del teletrabajo, y se revalida con lo que marcan Del Rey, et al. (2005) que la tensión entre antigua y nueva legislación para supuestos distintos generados por la incidencia de las TIC en las relaciones laborales, representa causas básicas de interrelación entre derechos fundamentales y relaciones individuales e incluso colectivas de trabajo, fenómeno de proyección ordenadora directa de la Constitución ante la ausencia de legislación laboral intermedia, ausencia que en el teletrabajo limita derechos de las partes. Conexo, hoy por hoy en varios países las diversas relaciones laborales especiales están reguladas con normas de muy disímil naturaleza y contenidos, pues en Ecuador, si bien es cierto el teletrabajo se encuentra actualmente regulado por acuerdos ministeriales, pero no es menos cierto, que su alcance legal y preceptos son exiguos para la gran cantidad de incidencias jurídicas que provoca, por lo que se insta la posibilidad de ajustar sus mandatos en una ley orgánica especializada, al tornarse como norma más técnica y eficaz por su autonomía, por ser la que regula el ejercicio de derechos y garantías constitucionales, y por responder a lo que afirman Valverde, et al. (2016), que las relaciones de trabajo de carácter especial por su singularidad requieren un régimen jurídico sustancialmente distinto del que ofrecen las normas laborales generales; o bien, desde otro postulado regular e introducir en el Código del Trabajo y la Ley Orgánica del Servicio Público; planteamientos que se reafirman con lo que señala Gallego (citado por Montoya, 2016) que la norma aprobada por ley atrae sobre sí una presunción favorable a la importancia de sus disposiciones, el solemne ropaje legal es indicio de que se está ante lo que se ha llamado norma principal del ordenamiento jurídico.

A lo que se adiciona, el mandato constitucional de algunos países, de que toda su gama de derechos y libertades entre los que se incluye el derecho al trabajo deben ser regulados sólo por ley, por ilustrar España (Montoya, 2016); y desde convicción propia, la garantía del proceso de aprobación entre un

acuerdo ministerial y una ley orgánica en la práctica ecuatoriana. Con ello, lograr una intermediación significativa de la normativa infra constitucional laboral, en pos de proteger derechos del teletrabajador y empleador, en atención a la fisonomía constitucional de derechos y orden jerárquico de normas que opera en Ecuador. Consecuentemente, en seguida se discuten los aspectos jurídicos más relevantes de los Acuerdos MDT-2016-0190 y MDT-2017-0090-A con planteamientos regulatorios.

En cuanto al elemento personal es *intuitio personae* el teletrabajador quien debe ejecutar la labor al usar TIC, razón ratificada científicamente, pero que en el ámbito legal los acuerdos ministeriales pese a que revalidan al teletrabajador como una nueva categoría de trabajador o servidor público, y regulan la prohibición del uso de equipos y herramientas informáticas por terceros, no obsta, la necesidad de que estas normas vayan más allá, planteando su configuración y efectos graduales, a marcar otra forma o modalidad de trabajo, obligaciones, prohibiciones, o causa de terminación del contrato individual; pues, lo personal se compromete, al ser la labor fuera de la organización.

Con respecto a la dependencia o subordinación es el elemento que concreta la relación laboral, por lo que en el teletrabajo se le debe proveer especial observancia, ya que, al utilizar TIC según la doctrina modifica la dependencia clásica por una tecnológica, de la que su configuración en la normativa de esta modalidad se encuentra establecida superficialmente, pero su contenido y aplicabilidad son inexistentes, moción regulatoria a considerar por incurrir en derechos y obligaciones de las partes.

La normativa sobre teletrabajo y los criterios doctrinarios en lo concerniente al elemento ajenidad en los medios se han centrado en regular lo relativo a costos de equipos y herramientas tecnológicas, donde por cierto se comparte con Espinoza, et al. (2013) la posición de que el empleador debe asumir totalmente los costos; pero elemento en el que claramente han dejado por fuera gastos administrativos (servicios básicos o limpieza), e importe a la afectación del espacio en la conversión del centro de trabajo en que incurre el teletrabajador; realidad ante la que se plantea determinar una prestación

extrasalarial que los cubra, dignificando su remuneración como otro elemento constitutivo introducido.

Referente a la ajenidad en los frutos se concuerda con el juicio de varios estudiosos respecto de normar este asunto en el cuerpo legal que regule el teletrabajo, más aún en Ecuador que según el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación el software es obra susceptible de protección (Asamblea Nacional República del Ecuador, 2016); por esto, y por la irrefutable posibilidad de creación de obras en software bajo el uso de TIC, se postula regular derechos de autor y su explotación con remuneración equitativa, y los de su contenido derechos morales y patrimoniales; haciendo notar que en los acuerdos ministeriales se ha normado de forma somera nada más sobre confidencialidad.

En el control laboral los acuerdos en observación, otorgan la posibilidad de ajustar contractualmente instrumentos de supervisión y fiscalización, lo que no es eficaz por ser estipulaciones de disímil naturaleza en cada contrato laboral; pues, como lo indican las producciones científicas este elemento al instaurarse mediante TIC y liar con derechos constitucionales en su praxis tiene una calidad radical; por ello, se plantea regular en norma legal mecanismos específicos, idóneos y necesarios con efectos circundantes, que por una parte no afecten a la excesiva carga de autonomía del teletrabajador, ni a sus derechos de protección de datos de carácter personal, y de intimidad personal y familiar; y por otra parte se logre resultados eficientes para el empleador en el marco de sus metas empresariales, y a la vez seguridad jurídica en intervenciones de acatamiento y libertad frente al teletrabajador. Así, por sugerir entre otros mecanismos, normar las herramientas tecnológicas que puede utilizar el empleador en el control laboral; las obligaciones, prohibiciones y sanciones aplicables a los resultados del control; o un nuevo matiz a la causal de visto bueno del empleador por faltas, impuntualidad o abandono (sector privado), y falta leve por incumplimiento de horarios de trabajo (sector público),

que plasme los ingresos y avances de la labor del teletrabajador en el sistema operativo organizacional.

En la regularidad laboral, al desenvolverse sobre TIC, se reafirma lo señalado por Cárdenas (2005) & Dávalos (2014), de que es un elemento que implica derechos del teletrabajador inmersos en las instituciones del derecho colectivo del trabajo al desarrollarse estos de manera personal; en este razonamiento los acuerdos ministeriales no determinan en ninguna de sus partes normas referentes a estos derechos, motivo por el cual yace como premisa regular su reconocimiento básicamente sobre asociaciones profesionales (constitución y representación), conflictos colectivos de trabajo (huelga) y contratos colectivos de trabajo (proyecto o negociación colectiva), tanto en su organización como funcionamiento (formas de participación y comunicación), lo que eminentemente introduce al teletrabajador en otro elemento constitutivo la interacción sociolaboral, y conlleva hacia garantizar los derechos constitucionales a una comunicación participativa en todos los ámbitos de interacción social y de libertad de asociación, así como los propios derechos laborales a constituir asociaciones profesionales que incluye la capacidad para celebrar contratos colectivos y de huelga.

Otro asunto que recae en este elemento, es que el teletrabajador se adhiere a la posible exclusión en la participación de promoción laboral, por lo que, la norma debe determinar disposiciones necesarias para garantizar su acceso, y evitar incluso que se vulnere su derecho a la no discriminación; como planteamiento el deber para el empleador de informar sobre estos procesos al teletrabajador.

Finalmente, en torno a este elemento la ciencia y los acuerdos en estudio determinan la posibilidad de incorporarse posteriormente a la modalidad de teletrabajo, en específico la normativa regula que se aplica por análisis y aprobación del empleador o UATHs institucionales, y que el cambio a teletrabajo en relaciones contractuales existentes, modifica solo la forma de efectuar la labor, más no condiciones esenciales de la relación laboral, sin alterar derechos, ni constituir causal de terminación de la relación de trabajo. Como se puede apreciar en estas determinaciones existe un matiz de fuerza

bilateral pero a la vez unilateral, al establecer como “posibilidad”, pero al ser el empleador o UATHs institucionales quienes analizan y aprueban su aplicación; y lo que es más, los acuerdos regulan equívocamente, ya que, del estudio profundo de los elementos constitutivos se colige que el teletrabajo cambia elementos esenciales de la relación laboral, por citar dependencia tradicional por una tecnológica con un nuevo sistema de trabajo y rendimiento, remuneración relativa por su naturaleza, regularidad laboral por la nueva distribución del tiempo de trabajo y horario, y lugar de trabajo por la movilidad geográfica.

Al respecto, es elemental explorar y clarificar estos preceptos, tomando como pauta las posibilidades normativas que señalan Grupo Francis Lefebvre (2013) & Solà (2005), postulando regular tanto para la estabilidad derivada impuesta bilateral como unilateral la figura jurídica “novación laboral” por sus rasgos, al igual que España por ejemplificar; figura que en la incorporación bilateral permite garantizar derechos del teletrabajador y reconocer al principio de voluntariedad, pudiendo solicitar cualquiera de las partes, lo que ciertamente introduce al elemento constitutivo convenio voluntario y capacidad.

Pero que frente a una negativa por parte del teletrabajador se genere una estabilidad derivada impuesta unilateralmente, en la que de entre las opciones que otorgan los doctrinarios la “novación laboral unilateral” o “*ius variandi*”, como ya se anotó, indudablemente se implemente como mejor opción regulatoria la “novación laboral unilateral”, por su forma habitual de cambio en las obligaciones y derechos procedentes de la relación laboral al permitir jurídicamente modificar sus elementos esenciales, siempre que el empleador pruebe las razones económicas, técnicas, organizativas o de producción de su poder organizativo, prueba que en cierta forma ofrece garantías al teletrabajador; pues el “*ius variandi*” permite al empleador ajustar sus exigencias empresariales, pero sin modificar los elementos esenciales del contrato de trabajo, lo que se articula a otras modalidades tradicionales como lo preceptúan Colombia y Argentina en su normativa laboral general, más no al teletrabajo.

En este punto, por último, es menester señalar que los acuerdos ministeriales regulan sobre causales de reversibilidad del teletrabajo más no de la relación laboral íntegramente, en donde, la moción regulatoria es filtrar de éstas, aquellas que comportan terminación del vínculo de trabajo, al comprometer derechos, obligaciones, o prohibiciones de las partes.

En cuanto al lugar de trabajo partiendo del criterio de algunos pensadores de que es un elemento que requiere norma única y hace susceptible al teletrabajador a riesgos laborales, cabe indicar que en Ecuador los acuerdos ministeriales establecen de modo enunciativo la verificación de prevención de riesgos laborales, salud y seguridad ocupacional, medidas que quizá garantizan prevención, más no el derecho a la seguridad social frente a cualquier riesgo laboral suscitado. Ante esto, se debe regular sobre accidentes de trabajo los casos y situación configurativa con elemento subjetivo (teletrabajo por cuenta ajena), nexos causal (relación causa - efecto entre teletrabajo y lesiones) y elemento objetivo (lesión corporal); e introducir el principio de “presunción de laboralidad del accidente de trabajo” al igual que la legislación española (Luque & Ginès, 2016), normas necesarias por existir inconveniente de prueba al ser la labor del teletrabajador en un lugar distinto y por la posibilidad que este tiene de adaptar su horario según la regularidad laboral, y sobre enfermedades profesionales detallar sus tipos generados por el manejo de TIC, como síndrome de túnel carpiano o enfermedades oculares por citar; postulados regulatorios que propenden el pleno goce de los derechos a la salud, a la seguridad social, y de libertad a la integridad personal física y psíquica del teletrabajador.

En último lugar, fuera de las incidencias ya aludidas sobre las TIC cabe indicar, que por su versatilidad y generalización, es asequible al cometimiento de actos perjudiciales e ilícitos, discernimiento coincidente con Martínez (2005); en este asunto, la normativa ecuatoriana se limita a establecer a manera de prohibición el no recoger ni difundir material ilícito vía internet, precepto básico para la aplicabilidad tan amplia que poseen, en tal situación, la premisa regulatoria procura

normar en el teletrabajo riesgos, limitaciones, obligaciones, prohibiciones y hasta sanciones ante su mal uso.

Vistos los aspectos jurídicos, desde las otras aristas, es radical develar los elementos constitutivos del teletrabajo, primero porque por su singularidad técnica puede llegar a confundir el establecimiento de la relación jurídica que genera, ya sea, dependiente o independiente lo que requiere definir normas legales y condiciones contractuales que protejan los intereses de las partes, centrando el tipo de acto jurídico en empleos típicos o atípicos que surjan. En tal contexto, se pueden generar conflictos en los que el elemento concluyente es la dependencia, y se resuelven según los Arts. 7, 39, y 40 del Código del Trabajo sobre aplicación favorable al trabajador, divergencias entre las partes y derechos exclusivos del trabajador en orden (Asamblea Nacional República del Ecuador, 2005); a pesar de dicha norma infra constitucional, se plantea implementar en el marco constitucional ecuatoriano el principio de “primacía de la realidad” que lo recoge Colombia en su Constitución, sobre el que Plazas (2011) afirma: “Busca otorgar prioridad al contenido material de la relación, a sus características y a los hechos que en verdad la determinan” (p.381), principio de verdadera justicia para las partes (contenido para nuevos estudios).

Segundo es esencial develar los elementos constitutivos del teletrabajo porque se lo puede llegar a confundir con el trabajo a domicilio tal como se reveló en el caso México y que incluso plasma la OIT en su definición de teletrabajo; equívoco que también puede generarse frente a otras modalidades de trabajo que posean rasgos similares; por lo que el diferenciarlas permite aplicar eficazmente la norma jurídica para cada modalidad (marco en el que se proyecta nuevas prospecciones).

Ahora bien, es básico referirse acerca de los demás acuerdos que bordean al teletrabajo en Ecuador, los Acuerdos MDT-2018-0002-A (MDT, 2018^a) y MDT-2018-0002-B (MDT, 2018^b) norman incluir en el ámbito socio - laboral a los grupos de atención prioritaria con evidente exclusión de las personas privadas de libertad, empero, al establecer el numeral 5 del Art. 51 de la Constitución de la República

del Ecuador como derecho a la atención de sus necesidades laborales y el Art. 701 del Código Orgánico Integral Penal que alinea el ámbito laboral como eje de rehabilitación y reinserción social (Asamblea Nacional República del Ecuador, 2014); es indudable que el teletrabajo por sus elementos constitutivos puede ser aplicado para este grupo de personas con los ajustes legales que incurra su ejecución; además, en Ecuador al ser preponderante el 25,6% de mujeres jefas de hogar (INEC, 2014) se requiere introducir a este grupo también en la aplicación preferente, al ocupar un papel protagónico y complejo revestido de amor y responsabilidad frente al hogar, que les permita conjugar el trabajo remunerado, el doméstico y el cuidado. Y con el Acuerdo MDT-2016-0041 Ecuador emprendió la implementación del Plan Piloto de Teletrabajo en el Ministerio del ramo.

Si bien, estos acuerdos han procurado impulsar el teletrabajo en Ecuador, en donde su impacto por una parte es notorio en la proliferación del término teletrabajo en su población, como lo afirma Google Trends (2020) que entre los años 2016 y 2020 se encuentra entre los países donde es muy popular o extendido el término; pero por otra parte, según el Ministerio del Trabajo (2020) hasta febrero 2020 cuenta con 15.045 teletrabajadores cifra muy lejana del objetivo que se propuso en octubre 2016 alcanzar este organismo, el contar en dos años con 76.000 personas en esta modalidad. Lo que lleva deducir que el teletrabajo por su naturaleza radicada en sus elementos constitutivos, aparte de atender las demandas legales requiere la incursión de políticas públicas, enmarcadas en una auténtica cultura nacional de innovación con infraestructuras tecnológicas; divulgación y mercadeo; capacitación; incentivos; y una continua valoración, retroalimentación y formulación de correctivos en su gestión, para que no subsista en simple posibilidad sino ocupe una firme aplicación.

En tal panorama y más aún con una oferta laboral fluctuando en una escasa demanda que ha producido en diciembre de 2019 una tasa de desempleo a nivel nacional de 3,8% y de subempleo de 17,8%, subiendo en relación a diciembre de 2018 en 0,1% y 1,3% en orden (INEC, 2020), Ecuador debe entonces apoyarse en el papel activo que cumple el mercado laboral con la promoción de nuevas

tecnologías, mediante instrumentos que lo modelen y guíen, siendo uno de estos el teletrabajo y su regulación. Quizá, en base al multilateralismo, con el acuerdo suscrito en marzo de 2019 entre Ecuador y el multilateral FMI, en un asunto tan imperante y de alta política como es el económico, se avizoran reformas laborales, entre las que se aspira se considere el tema del teletrabajo, con la perspectiva de que varios de los planteamientos regulatorios establecidos en la presente investigación se formalicen.

Sin duda, Ecuador y todos los países deben asumir el compromiso de prepararse frente a la llegada de poderosas nuevas tecnologías que involucren el ámbito laboral, como se apuntó las TIC en el trabajo y a futuro la automatización, última realidad que estudia Oppenheimer (2018) pero en donde a pesar de su posible posicionamiento le otorga una pauta significativa a la coexistencia del teletrabajo, afirmando que en su ejercicio operen teletrabajadores y a la vez nazca una nueva modalidad de trabajo colectivo a distancia, pues, por más que la automatización se presagia el teletrabajo es una modalidad en auge, que compenetra y preserva la calidad del talento humano (compendio para nuevos estudios).

En definitiva, el teletrabajo en Ecuador es una actividad moderna, diversa y plural, en su demanda, organización y regulación, aspectos que tratados congruentemente permiten que se funde como medio de nuevas oportunidades y desafíos, garantizando responsabilidad y bienestar en su infalible objeto frente a la sociedad, el “impulsar la oferta y demanda laboral”.

CONCLUSIONES.

A partir del estudio efectivo, que ha resultado el develamiento de los elementos constitutivos del teletrabajo, se ha llegado a sus puntos más exhaustivos y recónditos, concluyendo que hablar de este es hablar de una modalidad de trabajo novísima y diferencial en Ecuador con una singularidad propia y de nueva dimensión, que instituye como elemento inherente el uso exclusivo de TIC, y que para un

tratamiento justo en su praxis orientada a garantizar derechos del teletrabajador y asegurar jurídicamente la gestión del empleador, es inexorable considerar planteamientos regulatorios entre los que se destacan determinar configuración y efectos graduales de la labor personal del teletrabajador, contenido y aplicabilidad de la dependencia tecnológica, prestación extrasalarial por gastos administrativos y conversión del centro de trabajo, derechos de autor y los de su contenido, mecanismos de control laboral, organización y funcionamiento de los derechos enmarcados en las instituciones del derecho colectivo del trabajo, medidas de acceso a la promoción laboral, causales de reversibilidad del teletrabajo que comportan terminación de la relación laboral; situación configurativa del accidente de trabajo y tipos de enfermedades que causan las TIC, y sus parámetros de uso; e introducir las figuras jurídicas “novación laboral” y “presunción de laboralidad del accidente de trabajo”.

Los acuerdos ministeriales que actualmente regulan el teletrabajo en Ecuador en sus preceptos se hacen insuficientes, al ser en la mayoría de casos meramente enunciativos, por lo que es factible tratar de recoger todos los aspectos jurídicos que alcanza el teletrabajo y establecerlos en una ley orgánica especializada por ofrecer preceptos jurídicos autónomos, o insertar en el Código del Trabajo y la Ley Orgánica del Servicio Público, norma infra constitucional con enfática acción legal.

El teletrabajo tiene la especialidad de establecer una relación jurídica dependiente o independiente, pero por su complejidad técnica y naturaleza de flexibilizar y autonomizar la relación laboral puede llegar a confundir su establecimiento, ante ello, desde el develamiento de los elementos constitutivos, el elemento decisivo es la dependencia en su configuración que en el caso es netamente tecnológica, de la misma forma por ser plataforma principal de estudio la relación laboral, es imperioso considerar que el teletrabajador es quien debe ejecutar personalmente su labor por la que percibe una remuneración, que los costos de los medios pueden ser asumidos por el empleador y/o teletrabajador, y que la regularidad laboral es continua y estable; no obstante, en caso de conflictos se plantea

dilucidar desde el principio de “primacía de la realidad”, principio transversal que permite acoplar al teletrabajo en la relación jurídica más justa para las partes.

El teletrabajo no constituye un trabajo a domicilio, pues, de la revelación de sus elementos constitutivos se ha podido determinar que principalmente se diferencia en el uso de TIC, además, en su ubicación en una demanda de servicios lo que lo hace graduable a una posible automatización laboral, en la realización de la labor exclusivamente por el teletrabajador, y en el lugar de trabajo que puede ser el domicilio de este pero también otros lugares; tal diferenciación con el confrontado trabajo a domicilio es fundamental, porque evita entorpecer los contenidos jurídicos y por el contrario, promueve aplicar estos correcta y eficazmente, en una y otra modalidad.

Para finalizar, atendiendo a que el derecho debe evolucionar conforme a la sociedad, actualmente una sociedad que impulsa el uso intensivo de TIC como la sociedad del conocimiento, de la información, de redes o digital, en donde fluye el teletrabajo como resultado de su modernización, en Ecuador este requiere estar dotado de un soporte normativo eficaz, autónomo, suficiente y claro, y a la vez estar consolidado por mecanismos de expansión en su aplicación mediante políticas públicas; lo que con certeza le convierte en una forma de organización moderna, que dinamice el mercado laboral, y fortalezca los ámbitos económicos, sociales, culturales, ambientales y tecnológicos del país, en un marco de verdadera justicia social.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

1. Asamblea Nacional República del Ecuador. (2005). Código del Trabajo. Registro Oficial, Suplemento N° 167, 16 de diciembre de 2005. Lexis. Consultado el 17 de febrero de 2020, en: <http://www.lexis.com.ec/wp-content/uploads/2019/07/CODIGO-DEL-TRABAJO.pdf>

2. Asamblea Constituyente República del Ecuador. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial N° 449, 20 de octubre de 2008. Lexis. Consultado el 17 de febrero de 2020, en: <http://www.lexis.com.ec/wp-content/uploads/2019/07/LI-CONSTITUCION-DE-LA-REPUBLICA-DEL-ECUADOR.pdf>
3. Asamblea Nacional República del Ecuador. (2010). Ley Orgánica del Servicio Público, LOSEP. Registro Oficial, Suplemento N° 294, 06 de octubre de 2010. Lexis. Consultado el 17 de febrero de 2020, en: <http://www.lexis.com.ec/wp-content/uploads/2020/01/LI-Ley-Organica-de-Servicio-Publico-LOSEP.pdf>
4. Asamblea Nacional República del Ecuador. (2016). Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación. Registro Oficial, Suplemento N° 899, 09 de diciembre de 2016. Lexis. Consultado el 17 de febrero de 2020, en: <http://www.lexis.com.ec/wp-content/uploads/2018/07/LI-CODIGO-ORGANICO-DE-LA-ECONOMIA-SOCIAL-DE-LOS-CONOCIMIENTOS.pdf>
5. Asamblea Nacional República del Ecuador. (2014). Código Orgánico Integral Penal, COIP. Registro Oficial, Suplemento N° 180, 10 de febrero de 2014. Lexis. Consultado el 17 de febrero de 2020, en: <http://www.lexis.com.ec/wp-content/uploads/2020/01/LI-Codigo-Integral-Penal-COIP.pdf>
6. Bustos, B. (Ed.). (2018). *El teletrabajo en América Latina: Elemento innovador, alcances normativos y políticas públicas en torno a su desarrollo*. Disponible en: https://www.researchgate.net/profile/Ricardo_Perez_Mora/publication/328149527
7. Cadavid, I., & Arenas, E. (2015). *Cartilla del trabajo 2015*. Medellín: Sello.
8. Cárdenas, A. (2005). *Trabajo a domicilio en el siglo XXI. Tres miradas sobre el teletrabajo* (Cuaderno de investigación N° 26). Disponible en el sitio de internet de la Dirección del Trabajo de Chile: https://www.dt.gob.cl/portal/1626/articles-88985_recurso_1.pdf

9. Dávalos, J. (2014). *Derecho individual del trabajo*. México: Porrúa.
10. Del Buen, N. (2015). *Derecho del trabajo*. México: Porrúa.
11. Del Rey, S., Fernández, R., Gala, C., Lázaro, J., Luque, M., Martínez, D., Valverde, A. (2005). Reflexiones introductorias. En LA LEY (Ed.), *Relaciones laborales y nuevas tecnologías* (p. 3-8). Madrid: Grefol, S.L.
12. Espinoza, J., Patrón, P., & Martínez, A. (2013). Aproximaciones normativas al teletrabajo en el Perú a inicios del siglo XXI. En Parlamento de Extremadura (Ed.), *Nuevas tecnologías y justicia 2.0* (p. 205-226). Mérida, España: Asamblea Ex.
13. Floría, P. (2013). *Control del estrés laboral*. Madrid: Fundación Confemetal.
14. Google Trends. (2020). *Término de búsqueda teletrabajo*. Disponible en: <https://trends.google.es/trends/explore?date=today%205-y&q=teletrabajo>
15. Grupo Francis Lefebvre. (Ed.). (2013). *La contratación laboral: Manual práctico*. Madrid: Grupo Editorial El derecho y Quantor.
16. INEC. (2014, 7 de marzo). *La mujer ecuatoriana en números* [Web log post]. Disponible en: <https://www.ecuadorencifras.gob.ec/la-mujer-ecuatoriana-en-numeros/>
17. INEC. (2020). *Encuesta nacional de empleo, desempleo y subempleo (ENEMDU), diciembre 2019* (Boletín técnico N° 04-2019-ENEMDU). Disponible en: https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/EMPLEO/2019/Diciembre/Boletin_tecnico_de_empleo_dic19.pdf
18. Juárez, B. (2019, 20 de junio). Home office en México ya está regulado; legisladores diferencian teletrabajo de trabajo freelance. *El Economista*. Disponible en: <https://www.economista.com.mx/empresas/Home-office-en-Mexico-ya-esta-regulado-legisladores-diferencian-teletrabajo-de-trabajo-freelance-20190620-0144.html>

19. Larco, G. (2016, abril). Enfoque jurídico del teletrabajo: Alternativa para optimizar recursos y mejorar la calidad de vida. *Novedades Jurídicas*. (118), p. 60-63.
20. Luque, M. (2005). La (re)definición del concepto de «trabajador» en el ámbito de las nuevas tecnologías a la luz del derecho de propiedad industrial y de propiedad intelectual. En LA LEY (Ed.), *Relaciones laborales y nuevas tecnologías* (p. 78-104). Madrid: Grefol, S.L.
21. Luque, M., & Ginès, A. (2016). *Teletrabajo y prevención de riesgos laborales*. Disponible en: https://contenidos.ceoe.es/PRL/var/pool/pdf/cms_content_documents-file-915-estudio-teletrabajo-y-prevencion-de-riesgos-laborales.pdf
22. Martínez, D. (2005). El control empresarial del uso de las nuevas tecnologías en la empresa. En LA LEY (Ed.), *Relaciones laborales y nuevas tecnologías* (p. 86-205). Madrid: Grefol, S.L.
23. Ministerio del Trabajo, MDT (2016^a). Acuerdo MDT-2016-0190. Expedir las normas que regulan el teletrabajo en el sector privado. Registro Oficial, Segundo Suplemento N° 825, 24 de agosto de 2016. Disponible en: http://www.trabajo.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2016/10/Acuerd_0190.pdf
24. Ministerio del Trabajo, MDT (2016^b). Acuerdo MDT-2016-0041. Expedir la norma técnica del subsistema de evaluación del desempeño. Registro Oficial, Segundo Suplemento N° 906, 20 de diciembre de 2016.
25. Ministerio del Trabajo, MDT (2017). Acuerdo MDT-2017-0090-A. Expedir las normas que regulan el teletrabajo en el sector público. Registro Oficial N° 22, 26 de junio de 2017. Disponible en: <http://www.trabajo.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/11/AM-MDT-2017-0090-A-1.pdf>
26. Ministerio del Trabajo, MDT (2018^a). Acuerdo MDT-2018-0002-A. Expedir la reforma al acuerdo ministerial NRO, MDT-2016-0190, por el cual se expidió las normas que regulan el teletrabajo en el sector privado. Registro Oficial, Primer Suplemento N° 171, 30 de enero de 2018.

Disponible en: http://www.trabajo.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2018/01/mdt-2018-0002-a_reforma_al_acuerdo_ministerial_nro_mdt-2016-0190_el_teletrabajo_en_el_sector_privado.pdf

27. Ministerio del Trabajo, MDT (2018^b). Acuerdo MDT-2018-0002-B. Expedir la reforma al acuerdo ministerial NRO, MDT-2017-0090-A, por el cual se expidió la norma técnica para regular el teletrabajo en el sector público. Registro Oficial N° 177, 07 de febrero de 2018. Disponible en: http://www.trabajo.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2018/01/mdt-2018-0002-b_reforma_al_acuerdo_ministerial_nro_mdt-2016-0190_el_teletrabajo_en_el_sector_publico0082265001517246614.pdf
28. Ministerio del Trabajo, MDT (2020, 14 de febrero). *Teletrabajo suma beneficiarios en la provincia de Guayas* [Web log post]. Disponible en: <http://www.trabajo.gob.ec/teletrabajo-suma-beneficiarios-en-la-provincia-de-guayas/>
29. Montoya, A. (2016). *Derecho del trabajo*. Madrid: TECNOS.
30. Moya, J. (2015). *Relaciones laborales*. Madrid: Wolters Kluwer.
31. Oppenheimer, A. (2018). *¡Sálvese quien pueda! El futuro del trabajo en la era de la automatización*. Disponible en: <https://www.google.com/search?client=firefox-b-d&q=andres+oppenheimer+salvese+quien+pueda+pdf>
32. Penen, M. (Ed.). (2019). *Cartilla laboral 2019*. Bogotá: Legis Editores S.A.
33. Plazas, G. (2011). *La nueva práctica laboral 2011*. Bogotá: Linotipia Bolívar.
34. Sabogal, E. (2016). *Cartilla laboral 2016*. Bogotá: Ecoe.
35. San Martín, C. (2017). Nuevas tecnologías y control del tiempo de trabajo. En P. Charro, J. Espinoza, & A. Silva (Ed.), *El derecho del trabajo y los colectivos vulnerables* (p. 235-253). Madrid: DYKINSON, S.L.

36. Selamé, T. (2005). *Trabajo a domicilio en el siglo XXI. Tres miradas sobre el teletrabajo* (Cuaderno de investigación N° 26). Disponible en el sitio de internet de la Dirección del Trabajo de Chile: https://www.dt.gob.cl/portal/1626/articles-88985_recurso_1.pdf
37. Solà, X. (2005). La introducción del teletrabajo en la empresa: Régimen jurídico. En LA LEY (Ed.), *Relaciones laborales y nuevas tecnologías* (p. 50-75). Madrid: Grefol, S.L.
38. Tena, R., & Morales, H. (2017). *Nueva Ley Federal del Trabajo: Teoría y práctica*. México: Trillas.
39. Valverde, A., Rodríguez-Sañudo, F., & García, J. (2016). *Derecho del trabajo*. Madrid: TECNOS.
40. Vásquez, J. (2017). *Nuevo derecho laboral ecuatoriano*. Quito: Cevallos.
41. Yanez, A., Ortiz, S., & Espinosa, V. (2016). *Las tecnologías de la comunicación e información en salud (TICs)*. Saarbrücken, Alemania: Académica Española.

BIBLIOGRAFÍA.

1. Cavazos, B. (2015). *40 lecciones de derecho laboral*. México: Trillas.
2. Gómez, C., Álvarez, G., Romero, A., Castro, F., Vega, V., Comas, R., & Velázquez, M. (2017). *La investigación científica y las formas de titulación*. Aspectos conceptuales y prácticos. Quito: Editorial Jurídica del Ecuador.
3. Mendizábal, G. (2013). *El acoso laboral y la seguridad social*. México: Porrúa.

DATOS DE LA AUTORA.

1. **Cristina Mercedes Rosero Morán**. Abogada de los Tribunales de la Republica del Ecuador. Egresada de la Carrera de Derecho, Facultad de Jurisprudencia. Universidad Regional Autónoma de los Andes, UNIANDES, Sede Tulcán. Tulcán - Ecuador. E-mail: cris_mrm15@hotmail.com

RECIBIDO: 8 de marzo del 2020.

APROBADO: 14 de marzo del 2020.