

UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO
FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA DE DERECHO



La jornada laboral de los trabajadores no sujetos a fiscalización inmediata por el uso de las nuevas tecnologías

TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE
ABOGADO

AUTOR

Malu Ximena Ramirez Garcia

ASESOR

Guillermo Enrique Chira Rivero

<https://orcid.org/0000-0003-0948-5633>

Chiclayo, 2023

**La jornada laboral de los trabajadores no sujetos a fiscalización
inmediata por el uso de las nuevas tecnologías**

PRESENTADA POR

Malu Ximena Ramirez Garcia

**A la Facultad de Derecho
de la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo
para optar el título de**

Abogado

APROBADA POR

Lenka Luzmila Otoy Tasayco

PRESIDENTE

Javier Edwin Damian Nepo

SECRETARIO

Guillermo Enrique Chira Rivero

VOCAL

Dedicatoria

A mi padre, Pedro Alvino Ramírez Ugaz, y a mi madre, Graciela García García, por su amor y apoyo incondicional en cada etapa de mi vida, y por motivarme a ser mejor persona y profesional. Cada uno de mis logros estará siempre dedicado a ustedes porque me han demostrado que todo es posible con dedicación y esfuerzo.

A Ximena Ramos Fernández, por su compañía durante mi etapa universitaria, su paciencia para hacer de mí una mejor persona y, sobre todo, por creer en mí.

LA JORNADA LABORAL DE LOS TRABAJADORES NO SUJETOS A FISCALIZACIÓN INMEDIATA POR EL USO DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS

INFORME DE ORIGINALIDAD

12%

INDICE DE SIMILITUD

12%

FUENTES DE INTERNET

3%

PUBLICACIONES

5%

TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1	hdl.handle.net Fuente de Internet	4%
2	www.spdtss.org.pe Fuente de Internet	1%
3	Submitted to Pontificia Universidad Catolica del Peru Trabajo del estudiante	1%
4	tesis.usat.edu.pe Fuente de Internet	<1%
5	tesis.pucp.edu.pe Fuente de Internet	<1%
6	tesis.ucsm.edu.pe Fuente de Internet	<1%
7	addi.ehu.es Fuente de Internet	<1%
8	repositorio.ucv.edu.pe Fuente de Internet	<1%

9	repositorio.upn.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
10	revistas.pucp.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
11	www.scielo.org.mx Fuente de Internet	<1 %
12	renati.sunedu.gob.pe Fuente de Internet	<1 %
13	repositorio.upsjb.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
14	doku.pub Fuente de Internet	<1 %
15	ruidera.uclm.es Fuente de Internet	<1 %
16	img.lpderecho.pe Fuente de Internet	<1 %
17	Submitted to Universidad Cesar Vallejo Trabajo del estudiante	<1 %
18	repositorio.uss.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
19	revistas.udep.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
20	idoc.pub Fuente de Internet	<1 %

21	ojs.cc.upv.es Fuente de Internet	<1 %
22	dspace.uazuay.edu.ec Fuente de Internet	<1 %
23	issuu.com Fuente de Internet	<1 %
24	www.grafiati.com Fuente de Internet	<1 %
25	uniminuto-dspace.scimago.es Fuente de Internet	<1 %
26	Submitted to usmp Trabajo del estudiante	<1 %
27	eprints.ucm.es Fuente de Internet	<1 %
28	www.researchgate.net Fuente de Internet	<1 %
29	content.lpderecho.pe Fuente de Internet	<1 %
30	vsip.info Fuente de Internet	<1 %
31	www.juntadeandalucia.es Fuente de Internet	<1 %
32	lpderecho.pe Fuente de Internet	<1 %

Excluir citas

Activo

Excluir coincidencias < 15 words

Excluir bibliografía

Apagado

Índice

Resumen	9
Abstract	10
Introducción.....	11
1. Revisión de literatura	13
2. Materiales y métodos	31
3. Análisis y resultados	31
Conclusiones.....	44
Recomendaciones	45
Referencias	45

Resumen

La presente investigación tuvo por objetivo determinar el uso de las Tecnologías de la Información y Comunicación en la relación laboral como un factor a tomar en cuenta en la calificación de un trabajador como sujeto o no a fiscalización inmediata y con ello a la jornada máxima de trabajo. Para ello fue necesario analizar la regulación de la jornada laboral a nivel nacional e internacional, así como definir la situación de los trabajadores no sujetos a fiscalización inmediata en la legislación peruana e interpretar la incidencia de las Tecnologías de la Información y Comunicación en la relación laboral y los efectos que ello ha producido. Seguidamente, determinamos y describimos las TIC empleadas para realizar la fiscalización y el control de esta categoría de trabajadores, así como la justificación y los límites de su aplicación.

Palabras claves: Relación laboral, Tecnologías de la Información y Comunicación, jornada laboral.

Abstract

The purpose of this research was to determine the use of Information and Communication Technologies in the labor relationship as a factor to be taken into account in the qualification of a worker as subject or not to immediate supervision and thus to the maximum working day. For this purpose, it was necessary to analyze the regulation of the working day at the national and international level, as well as to define the situation of workers not subject to immediate control in Peruvian legislation and to interpret the incidence of Information and Communication Technologies in the labor relationship and the effects that this has produced. Next, we determine and describe the ICT used to carry out the auditing and control of this category of workers, as well as the justification and limits of their application.

Keywords: Employment relationship, Information and Communication Technologies, working hours.

Introducción

Aun cuando el fenómeno de la revolución tecnológica tiene sus orígenes en las décadas finales del siglo pasado, es en el Siglo XXI cuando la misma extiende toda su potencialidad transformadora irrumpiendo en la vida diaria de las personas, las instituciones, las empresas y, en general, en distintos ámbitos de la vida política, social y económica, evidenciándose un uso masivo e incluso indispensable en cada uno de estos aspectos. Al mismo tiempo, la rápida expansión de las TIC ha producido múltiples efectos en el Derecho y específicamente, en el derecho laboral y en la relación laboral.

En ese sentido, han sido profundos y relevantes a nivel judicial y legislativo las consecuencias de la introducción de las TIC en el ámbito de las relaciones laborales, lo que ha ocasionado una transformación radical de las formas tradicionales de organización del trabajo, así como de las relaciones entre trabajador y empleador. Siendo así, en el ámbito laboral estas nuevas tecnologías constituyen un elemento indispensable para mejorar la productividad del trabajador y el desarrollo de la empresa, pero a su vez, pueden ser utilizadas como medio de control y fiscalización de los trabajadores, específicamente de aquellos no sujetos a fiscalización inmediata, sin que ello signifique la vulneración sus derechos constitucionalmente reconocidos y protegidos.

Por su parte, los empleadores gozan de la libertad de empresa que nuestra Constitución Política distingue en el artículo 59°, y con ello el empleador puede constituir su propia empresa, organizarla y dirigirla. Es así que tal derecho dota al empresario del poder de dirección, el cual dentro de sus facultades contempla la posibilidad de controlar y vigilar la actividad laboral de los trabajadores. En virtud de ello, esta es una facultad más de las que constituyen el poder de dirección y la cual abarca y se ejerce incluso sobre los trabajadores que laboran fuera del centro de trabajo, esto es, los trabajadores no sujetos a fiscalización inmediata (TNSFI), los mismos que por tal motivo no se encuentran sujetos a la jornada laboral máxima.

Como resultado del desarrollo de las TIC, se ha concedido al empleador no solo nuevos instrumentos y medios para organizar y dirigir la empresa, sino también para controlar y vigilar la jornada laboral del trabajador calificado por la normativa peruana como no sujeto a fiscalización inmediata. En ese sentido, es posible concebir una extensión de la facultad de fiscalización en un lugar distinto al centro de trabajo, esto es, en cualquier lugar donde el trabajador desarrolle sus labores y para ello, el empleador puede ampararse en medios tecnológicos que le permitan conocer las actividades que desarrolla el trabajador, el tiempo que realiza las mismas, así como mantener la conexión y comunicación con el mismo.

No obstante, si bien en el año en que entró en vigencia la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo (JTHTS) y su Reglamento, que contemplan la definición de los TNSFI, esto es el año 2006, era inimaginable la proyección de las TIC en el marco de las relaciones laborales, y a diferencia de lo que ocurre hoy en día donde cada vez existe un mayor uso de estas tecnologías, es factible la fiscalización a distancia por parte del empleador utilizando nuevas tecnologías, aunque el trabajador se encuentre laborando fuera del centro de trabajo.

Con ello, resulta evidente que las leyes laborales no van en paralelo con la realidad, puesto que las mismas atendieron a situaciones existentes durante esa época y, por lo tanto, se encuentran desfasadas, siendo entonces necesaria una modificación a la regulación toda vez que ya no se ajusta

a la nueva realidad donde las tecnologías pueden ser utilizadas para la fiscalización del trabajador fuera del centro de trabajo. En razón de ello, ante esta realidad se formula el siguiente problema de investigación: ¿Las nuevas Tecnologías de la Información y Comunicación son un factor a tomar en cuenta en la calificación de un trabajador como sujeto o no a fiscalización inmediata y con ello a la jornada máxima de trabajo?

De esta forma, tras lo descrito anteriormente, el desarrollo de la presente investigación se sustenta en el siguiente objetivo general: Determinar si el uso de las Tecnologías de la Información y Comunicación en la relación laboral constituye un factor a tomar en cuenta en la calificación de un trabajador como sujeto o no a fiscalización inmediata y con ello a la jornada máxima de trabajo. Asimismo, a fin de lograr el objetivo general, determinamos tres objetivos específicos: el primero es conocer las nuevas Tecnologías de la Información y Comunicación utilizadas en las relaciones laborales; el segundo es analizar las Tecnologías de la Información y Comunicación como herramientas digitales para la medición y determinación del tiempo de trabajo de los trabajadores no sujetos a fiscalización inmediata; y finalmente el tercero es evaluar si el uso de las Tecnologías de la Información y Comunicación en trabajadores que realizan labores total o parcialmente fuera del centro de trabajo convierte a los mismos en sujetos a fiscalización inmediata y con ello la aplicación de la jornada máxima de trabajo.

La relevancia de realizar el presente trabajo de investigación recae en que busca dar una propuesta de a quiénes se les debe considerar hoy en día como trabajadores no sujetos a fiscalización inmediata, teniendo en cuenta el uso de las nuevas tecnologías en la relación laboral.

1. Revisión de literatura

En este apartado desarrollamos el marco teórico- conceptual de la presente investigación, con el propósito de poner en conocimiento las distintas fuentes documentales utilizadas, y, por otro lado, definimos y analizamos las bases teóricas en las que se enmarca y desarrolla la investigación.

1.1 Antecedentes

En este apartado se detallarán las distintas fuentes documentales consideradas como antecedentes para esta investigación. En ese sentido, se ha revisado y analizado trabajos de investigación de pre y post grado, de fuente nacional e internacional, que guarden relación con el tema de investigación. Estas son las siguientes:

Espinoza (2017), en su investigación académica titulada “*Trabajadores no sujetos a fiscalización inmediata. ¿Determinación objetiva o libre decisión del empleador?*”, precisa que la efectividad de la jornada máxima de trabajo como derecho constitucionalmente reconocido disminuye en nuestro país cada día, lo cual genera la afectación de otros derechos constitucionalmente reconocidos de los trabajadores. Asimismo, afirma que contribuye a este problema la permisiva normativa que se refleja cuando las normas que regulan el régimen laboral permiten que el empleador exceptúe de la jornada de trabajo a los trabajadores que laboran fuera del centro de trabajo, porque considera que es imposible la medición del tiempo de trabajo, cuando es innegable que el uso de las nuevas tecnologías permite tal medición y registro. Al respecto, se cuestiona cuál es el fundamento para controlar su tiempo de trabajo, considerando de esa forma a libre y autónoma elección del empleador, la naturaleza de sus labores, de inexistencia de instrumentos que permitan realizar una vigilancia y control, o, si es que en realidad es imposible medir su tiempo laborado. En ese sentido, concluye que los avances tecnológicos tienen un papel significativo para el control del tiempo de trabajo de los TNSFI, pese a las posibles afectaciones que se puedan cometer.

Lo fundamental de esta investigación académica recae en la crítica que realiza al autor a las normas laborales por cuanto las mismas permiten que se excluya de la jornada de trabajo a los TNSFI, pese a que actualmente existen diversos medios tecnológicos para realizar en control fuera del centro de trabajo, esto es, sin que el empleador y trabajador se encuentren en un mismo espacio físico. Además, el autor cuestiona respecto de quién o qué dependerá el control de tiempo de trabajo de los TNSFI, dando como respuesta que no sería posible realizar el control mientras exista impedimento insuperable para la medición del tiempo de trabajo. A la misma vez, destaca el empleo de las TIC en las relaciones laborales como un medio para realizar el control del tiempo de trabajo, aunque este uso genere una afectación a la intimidad del trabajador y otros derechos.

También, **Távora (2019)** en su tesis de pregrado titulada “*El uso de las nuevas TIC y el derecho a la desconexión laboral: Un límite al poder de dirección*”, afirma que las nuevas Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC) suponen un cambio significativo en el derecho laboral que evidencia una nueva forma de trabajar, alejada de la forma tradicional que conocíamos hasta ahora. En ese sentido, precisa que las TIC mayormente empleadas en el marco de la relación laboral son los Smartphone o teléfono celular inteligente, el correo electrónico y las redes sociales, destacando entre ellas Facebook y WhatsApp.

Este trabajo académico es relevante para el desarrollo de la investigación por cuanto resalta la transformación del mundo laboral por el uso de las nuevas tecnologías y a su vez, determina y menciona las TIC mayormente empleadas en las relaciones laborales para realizar el control del tiempo de trabajo de cualquier trabajador, sin exclusión de su cargo, función o condición dentro de la empresa.

Potoy & Salazar (2017) en su tesis de pregrado titulada “*Las nuevas tecnologías y su impacto en los derechos constitucionales de los trabajadores*”, afirman que mediante el uso de las TIC han surgido otros medios que permiten y facilitan la ejecución de las actividades laborales, añadido a ello, se crearon modernas formas de control y fiscalización, estableciendo de esa manera un doble uso de las herramientas digitales, maximizando su utilización en el plano laboral. A su vez, consideran que el uso de las nuevas tecnologías genera un reto para los ordenamientos jurídicos a nivel mundial e incluso para la OIT, que, a pesar de contar con una variedad de Convenios dirigidos a la protección los derechos fundamentales de los trabajadores, no ha precisado una posición específica respecto al poder de dirección manifestado mediante el uso de medios de control de la empresa. Asimismo, reconocen que en una empresa se utilizan distintos tipos de tecnologías como el GPS, el correo electrónico, las redes sociales, el registro de ordenador y las aplicaciones de mensajería instantánea.

Compartimos la opinión de las autoras por cuanto resulta evidente que las nuevas tecnologías suponen un doble uso en la medida que tenemos por un lado al trabajador adoptando nuevas formas de realizar la prestación laboral y por el otro, al empleador implementando las TIC para realizar la fiscalización y el control del tiempo de trabajo de cualquier trabajador que se encuentre fuera del centro de labores. Asimismo, las autoras cuestionan que la Organización Internacional del Trabajo (OIT), pese a caracterizarse por emitir Convenios en favor de los trabajadores, no se ha pronunciado respecto del uso de las nuevas tecnologías en las relaciones laborales.

Ulloa (2017) en su tesis doctoral titulada “*El tiempo de trabajo en España y Perú: Ideas sobre la regulación de un elemento esencial de vida de los trabajadores*”, critica la definición de trabajadores no sujetos a fiscalización inmediata contenida en el artículo 10° inciso c) del Reglamento del TUO de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, considerando que dicha norma enfatiza el lugar donde se ejecuta la prestación laboral, es decir, el centro de trabajo como prueba de que se está llevando a cabo una fiscalización inmediata y como consecuencia de ello, existiría un horario de trabajo. Asimismo, señala que laborar fuera del centro de trabajo puede ser más fiscalizable que trabajar dentro por el uso de las TIC. Afirma que la exigencia de una jornada máxima para los trabajadores considerados como no fiscalizados inmediatamente resulta aplicable mediante la utilización de los diversos medios tecnológicos y el control que puede realizar el empleador puede ser más efectivo, pero a su vez, más agobiador que la resultante mediante la presencia física. Así pues, si bien hace un tiempo era indispensable para la fiscalización que empleador y trabajador se encuentren en un mismo espacio físico, hoy se puede lograr bajo distintas formas que puede utilizar el empleador dado que forma parte del poder de dirección.

La tesis doctoral es relevante por cuanto el autor cuestiona la definición de los TNSFI contemplada en el artículo 10° del Reglamento considerando que el elemento geográfico no debería ser el factor

determinante para establecer cuándo nos encontramos frente a un trabajador sujeto o no a la fiscalización inmediata y con ello, su inclusión en la jornada máxima. A su vez, resalta que, el empleador mediante su poder de dirección puede utilizar las nuevas tecnologías en el marco de las relaciones laborales para la fiscalización y el control del tiempo de trabajo de los trabajadores considerados como no fiscalizados.

Finalmente, **Ávalos (2018)** en su tesis de pregrado titulada “*Excepciones a la jornada de trabajo: Límites y alternativas*”, señala que, en cuanto al ámbito locativo de los trabajadores considerados como “no fiscalizados”, esto es, si laboral total o parcialmente fuera del centro de trabajo, actualmente existen posturas que permiten incorporarlos en la jornada laboral a través del empleo de las Tecnologías de la Información y Comunicación. De esa forma, las TIC rompen con el pretexto que existía en cuanto al impedimento de fiscalizar la ejecución de las actividades laborales, es decir, elimina la probabilidad de refutar la deficiencia en el control del trabajador. Sin embargo, precisa que, en muchos casos los trabajadores no poseen dispositivos tecnológicos como el GPS u otros, pero en el supuesto en que efectivamente hagan uso de ellas o eventualmente puedan utilizarlas, efectivamente eliminaría su exclusión de la jornada laboral.

Este trabajo académico también resulta importante para el desarrollo de nuestra investigación por cuanto el autor resalta la importancia de utilizar los distintos avances tecnológicos como nuevas formas para controlar y fiscalizar a cualquier trabajador en cualquier momento y espacio, y con ello, incluirlos en la jornada laboral máxima. En efecto, es evidente que las TIC proporcionan mayores facilidades al empleador en cuanto a la fiscalización de los trabajadores permitiéndole verificar el tiempo laborado por los mismos.

1.2 Bases teóricas

Para la presente investigación, desarrollaremos las variables en las que se encuentra enmarcada.

1.2.1 Jornada laboral

En nuestro ordenamiento jurídico, el artículo 25° de la Constitución Política y la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo prescribe lo relativo a la jornada laboral.

1.2.1.1 Definición

Para Toyama (2020) la jornada de trabajo es “el tiempo (diario, semanal, mensual o incluso anual) que destina un trabajador en favor de su patrono, en el marco de una relación laboral” (p. 439). Por su parte, Osorio y De Guevara (2020) la definen como “el tiempo por el cual un trabajador se encuentra bajo la disposición del empleador con el propósito de llevar a cabo las funciones designadas o actividades determinadas” (p. 2).

En ese sentido, en su consideración más amplia, la jornada laboral está referida al tiempo que destina un trabajador para realizar determinadas actividades, físicas o intelectuales, en favor de su empleador y por el cual percibirá una contraprestación económica, en virtud de un contrato de trabajo. Si bien el empleador mediante el poder de dirección puede alterar el horario de trabajo, el mismo no deberá exceder los límites legalmente establecidos, esto es, la jornada máxima legal.

Por otro lado, nuevamente Toyama (2013) concluye lo siguiente:

“La jornada laboral máxima y la jornada laboral ordinaria son conceptos distintos, por cuanto la última es una decisión del empleador establecida en un contrato de trabajo o mediante un convenio colectivo de trabajo. A su vez, cabe la posibilidad de establecer una jornada ordinaria que coincida con la jornada máxima o incluso ser menor a ella, no obstante, bajo ninguna circunstancia deberá superar el límite establecido constitucionalmente” (p. 323).

1.2.1.2 Regulación de la jornada laboral en mecanismos internacionales

Al respecto, Canessa (2017) considera que “se ha generado un cambio de manera cualitativa en el Derecho Internacional por cuanto los derechos laborales han sido incluidos en la categoría de derechos humanos mediante los Convenios, Pactos Internacionales y la Declaración de los Derechos Humanos” (p. 349). Es así que, la jornada laboral ha sido tratada en distintos mecanismos internacionales como son los siguientes:

A. La Organización Internacional del Trabajo (OIT)

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) fue creada mediante el Tratado de Paz de Versalles y cuyo Preámbulo precisa que esta Organización tiene como finalidad establecer medidas para mejorar las condiciones laborales. Es así que resaltamos los siguientes Convenios:

A.1. Convenio N° 01 de la OIT (1919): Convenio sobre las horas de trabajo (industria).

- **Artículo 2°:** *“En todas las empresas industriales públicas o privadas, o en sus dependencias, cualquiera que sea su naturaleza, con excepción de aquellas en que sólo estén empleados los miembros de una misma familia, la duración del trabajo del personal no podrá exceder de ocho horas por día y de cuarenta y ocho por semana (...)”.*

Este fue el primer Convenio internacional cuya aprobación se llevó a cabo en la primera asamblea de la Conferencia Internacional del Trabajo, delimitando las horas de trabajo para los trabajadores de empresas privadas o públicas. El Convenio N° 01 si bien no ha sido ratificado por el Perú, contiene disposiciones normativas que constituyen referencias sumamente importantes para tomar en cuenta en el análisis, desarrollo y regulación de la jornada laboral máxima en el país. Sin embargo, autores como Mejía (2012) consideran que, si bien es necesario que se imponga un límite a la jornada laboral “lo regulado en el Convenio N°01 emitido en 1919 resulta inflexible y severo frente a las actuales y modernas formas de producción y organización del trabajo adoptado por las empresas” (p. 313).

A.2 Convenio N° 30 de la OIT (1930): Convenio sobre las horas de trabajo (comercio y oficinas).

- **Artículo 3:** *“Las horas de trabajo del personal al que se aplique el presente Convenio no podrán exceder de cuarenta y ocho por semana y ocho por día, reserva de las disposiciones de los artículos siguientes”.*
- **Artículo 4:** *“Las horas de trabajo por semana previstas en el artículo 3° podrán ser distribuidas de suerte que el trabajo de cada día no exceda de diez horas”.*

El Convenio N° 30 es el segundo Convenio que emite la OIT respecto de la limitación del tiempo de trabajo y constituye una extensión del Convenio N° 01. Este Convenio actualmente se encuentra en vigor en nuestro país, lo cual resulta una fuente internacional eficaz para la protección de los derechos de los trabajadores al determinar la duración que deberá tener la jornada laboral.

A.3 Convenio N° 67 de la OIT (1939): Convenio sobre las horas de trabajo y el descanso (transporte por carretera).

- **Artículo 5:** 1. *“Las horas de trabajo de las personas a quienes se aplique el presente Convenio no deberán exceder de cuarenta y ocho por semana”.*
- **Artículo 7°:** “1. *“Las horas de trabajo de las personas a quienes se aplique el presente Convenio no deberán exceder de ocho por día. 2. Cuando, en virtud de una ley, costumbre o acuerdo entre las organizaciones interesadas de empleadores y de trabajadores (o, a falta de dichas organizaciones, entre los representantes de los empleadores y de los trabajadores), el número de horas de trabajo de uno o varios días de la semana sea inferior a ocho, una disposición de la autoridad competente, o un acuerdo entre las organizaciones o los representantes de los interesados, podrá autorizar que se sobrepase el límite de ocho horas en los demás días de la semana; sin embargo, en ningún caso el límite diario de ocho horas podrá sobrepasarse en más de una hora, en virtud de las disposiciones de este párrafo”.*

El Convenio N° 67 ha sido derogado mediante una decisión de la Conferencia Internacional del Trabajo en el año 2017, sin embargo, por la vinculación al presente trabajo, es evidente que contiene considerables aportes referidos a la jornada máxima.

A.4 Protección de los datos personales de los trabajadores (1997)

- **6.14. Acopio de datos personales:** *“1) Cuando los trabajadores sean objeto de medidas de vigilancia, éstos deberían ser informados de antemano de las razones que las motivan, de las horas en que se aplican, de los métodos y técnicas utilizados y de los datos que serán acopiados, y el empleador deberá reducir al mínimo su injerencia en la vida privada de aquéllos. 2) El secreto en materia de vigilancia sólo debería permitirse cuando: a) se realice de conformidad con la legislación nacional; o b) existan sospechas suficientes de actividad delictiva u otras infracciones graves. 3) La vigilancia continua debería permitirse solamente si lo requieren la salud, la seguridad y la protección de los bienes”.*

En ese sentido, es evidente que la propia OIT reconoce el control del trabajador como una facultad del empleador, sin embargo, considera que deben existir límites claros y precisos respecto de ello. De tal forma, la vigilancia deberá estar sujeta a la previa información del trabajador acerca de su control y los propósitos que lo fundamentan, de manera que, antes de que el empleador proceda con la fiscalización, el trabajador deberá estar informado de las actividades de vigilancia, conocer la finalidad por la cual está siendo vigilado y el tiempo. Por otro lado, precisa que el empleador cuenta con límites para elegir el medio de control, de modo que no se transgreda la intimidad de los trabajadores, sino que utilice medios menos nocivos.

B. La Declaración Universal de Derechos Humanos (DUHD)

- **Artículo 24°: Derecho al descanso y tiempo libre:** *“Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas”.*

La Declaración Universal de Derechos Humanos es un documento de carácter universal que recoge una serie de derechos humanos dentro de los cuales declara a la jornada laboral máxima como uno de ellos, lo que supone un límite a las horas de trabajo y que las jornadas sean establecidas razonablemente, sin perjuicio de los trabajadores y sus derechos.

C. Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos

- **Artículo 7° inciso g:** *“Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior, supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular: (...) g. la limitación razonable de las horas de trabajo, tanto diarias como semanales. Las jornadas serán de menor duración cuando se trate de trabajos peligrosos, insalubres o nocturnos”.*

El Protocolo también hace referencia a la jornada laboral que deben adoptar y garantizar los Estados, sin embargo, no precisa cuántas horas al día o a la semana deberían laborar los trabajadores, sino que únicamente se limita a exigir a los Estados miembros un límite razonable de horas de trabajo y considerar una jornada menor para cierto tipo de trabajos.

1.2.1.3 Pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre la jornada laboral

El Tribunal Constitucional, se ha pronunciado respecto del límite de la jornada laboral a través de la sentencia recaída en el Expediente N° 04635-2004-AA-TC, la misma que prescribe en su fundamento N° 15 lo siguiente:

“a) Las jornadas de trabajo de ocho horas diarias y de cuarenta y ocho semanales son prescritas como máximas en cuanto a su duración. **b)** Es posible que bajo determinados supuestos se pueda trabajar más de ocho horas diarias y de cuarenta y ocho por semana, siempre que el promedio de horas de trabajo, calculado para un periodo de tres semanas, o un periodo más corto, no exceda de ocho horas diarias ni de cuarenta y ocho por semana. Este supuesto dependerá del tipo de trabajo que se realice. **c)** El establecimiento de la jornada laboral debe tener una limitación razonable. **d)** Las jornadas serán de menor duración cuando se trate de trabajos peligrosos, insalubres o nocturnos. **e)** En el caso de nuestro país, la Constitución impone la jornada máxima de trabajo de cuarenta y ocho horas semanales, de modo que, siendo esta la norma más protectora, prevalecerá sobre cualquier disposición convencional que imponga una jornada semanal mayor que en los trabajos cuyo funcionamiento continuo, por razón de la naturaleza misma del trabajo, deba ser asegurado por equipos sucesivos, permite exceder los límites siempre que el promedio de horas de trabajo no exceda de cincuenta y seis por semana”.

En ese sentido, el Colegiado también contempla y resalta el límite de la jornada laboral de 8 horas diarias y 48 horas semanales para todos los trabajadores sin distinción del cargo en la empresa, siendo entonces esta limitación una forma de proteger al trabajador y sus derechos fundamentales que guarden relación con la jornada de trabajo. Asimismo, es evidente que el Tribunal recoge distintos supuestos establecidos en instrumentos internacionales en relación a la jornada laboral para emitir un pronunciamiento a nivel nacional. En efecto, los incisos *c* y *d* contemplados en la Sentencia son una copia fiel del artículo 24 de la DUHD y del artículo 7 inciso g del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

1.2.1.4 La regulación de la jornada laboral en Perú

Nuestra Constitución establece en el artículo 25° que “la jornada ordinaria de trabajo es de ocho horas diarias y cuarenta y ocho horas semanales como máximo”, con lo cual se prohíbe al empleador fijar una mayor jornada de trabajo aun cuando ésta sea retribuida con porcentajes mayores a los aplicados para las horas extras o incluso establecida mediante un convenio colectivo de trabajo. Simultáneamente, la Corte Suprema mediante la Casación N° 1684-2003- La Libertad establece lo siguiente:

“El trabajador y mucho menos el empleador están en la facultad de exigir que el tiempo de trabajo de ocho horas diarias exceda su duración, puesto que la Constitución Política establece una jornada de trabajo máxima de ocho horas diarias o cuarenta y ocho semanales y por tanto, las partes convenientes están prohibidos de establecer mayores jornadas trabajo que lo establecido por la Constitución, no obstante, es posible que las mismas estipulen un horario laboral menor, por cuanto se pretende resguardar el desgaste fisiológico del trabajador, el cual no puede ser resarcido por ningún salario”.

En ese sentido, la Casación resalta que la Constitución establece un límite y a la vez una prohibición para el empleador respecto de la jornada laboral máxima con el fin de salvaguardar otros derechos fundamentales de los trabajadores como el derecho a la salud, a la educación, a la familia, entre otros. De esta forma, es necesario precisar que la jornada máxima legal debe ser analizada y valorada en relación al desarrollo de una persona en todos sus aspectos. Adicionalmente, parafraseando a Rubio (2015), un trabajador puede prestar sus servicios excediendo el horario de trabajo establecido constitucionalmente, lo cual se convierte en trabajo en sobretiempo, sin embargo, el mismo que deberá ser excepcional mas no diario o permanente.

1.2.1.5 Justificación para regular el tiempo de trabajo

Constitucionalmente se ha establecido una jornada máxima para los trabajadores que laboran en el sector público o privado, con la finalidad de limitar su tiempo de trabajo y con ello permitirles aprovechar de su tiempo libre, obtener ingresos adicionales, capacitarse académica y profesionalmente, evitar deterioros en su salud, entre otros. En ese sentido, es evidente que la regulación del tiempo de trabajo beneficia, principalmente, al trabajador. Sin embargo, el empleador también puede beneficiarse en la medida que evita mayores gastos en los servicios (luz, agua, internet, telefonía) que puedan emplearse dentro de la empresa. En esa misma línea, Mellado (2007) determina cinco criterios para justificar la regulación del tiempo de trabajo y aumentar la capacidad y productividad del trabajador, los cuales son los siguientes:

“Para configurar el precio del trabajo, ejercer el derecho al ocio, relacionarse con el ámbito local o regional, eludir agravios a la salud del individuo y determinar una política pública de empleo. De esa forma, la regulación del tiempo de trabajo garantiza importantes beneficios para el trabajador en relación a su salud y desarrollo como persona” (p. 57).

En ese sentido, se resalta la importancia de regular el tiempo de trabajo en beneficio del trabajador por cuanto se procura resguardar su salud y permitirle realizar otras actividades distintas que influyen en su crecimiento personal y profesional, por otro lado, también respecto del empleador en cuanto se refiere a gastos empresariales.

1.2.1.6 Exclusiones a la jornada laboral

Existen excepciones, a nivel legislativo, a la jornada laboral. Así pues, el artículo 5° de la Ley de JTHTS prescribe que “No se encuentran comprendidos en la jornada máxima los trabajadores de dirección, *los que no se encuentran sujetos a fiscalización inmediata* y los que prestan servicios intermitentes de espera, vigilancia o custodia”.

Asimismo, el Decreto Supremo N° 004-2006-TR, que contiene normas relativas al registro de entrada y salida del trabajador perteneciente al régimen privado, prescribe que no se exige al empleador tener un padrón destinado a los trabajadores calificados de dirección, no sujetos a fiscalización inmediata y los intermitentes. De esta forma, el derecho laboral peruano contempla la existencia de determinados trabajadores excluidos de la jornada máxima legal y a la vez, los excluye del registro y control de entrada y salida del centro de trabajo. Por tanto, un trabajador que labora fuera del centro de trabajo, pese a que presta sus servicios subordinadamente, lo hace con total libertad y sin control de sus horas laborales.

1.2.2 Trabajadores no sujetos a fiscalización inmediata

En el ordenamiento jurídico laboral peruano, existen trabajadores no incluidos en la jornada laboral máxima como son esta categoría de trabajadores. Sin embargo, esta exclusión está enmarcada en un ámbito meramente normativo puesto que ni la Constitución Política y mucho menos los instrumentos internacionales la contemplan. Al respecto, el artículo 10° inciso c) del Reglamento del TUO de la Ley de JTHTS prescribe que “*son trabajadores no sujetos a fiscalización inmediata aquellos que realizan sus labores o parte de ellas sin supervisión inmediata del empleador, o que lo hacen parcial o totalmente fuera del centro de trabajo, acudiendo a él para dar cuenta de su trabajo y realizar las coordinaciones pertinentes*”.

Por su parte, Toyama (2020) los define como “aquellos trabajadores que no son considerados como trabajadores dirección por cuanto realizan la prestación laboral, subordinadamente, sin encontrarse controlados o fiscalizados por el empleador respecto del cumplimiento de sus obligaciones laborales” (pág. 448). De igual manera, Beltrán (2021) respecto de esta categoría de trabajadores, considera lo siguiente:

“La característica de este tipo de trabajadores es que para ellos no existe control del horario en que laboran, con lo cual pueden hacerlo libremente en todo el tiempo que dispongan y en cualquier momento, por lo que no se podría determinar el número de horas que se encuentren en situación de dependencia. Sin embargo, existe un control indirecto referido

a la remuneración que perciben puesto que, generalmente, dicha contraprestación económica se pacta en función a las comisiones, destajos o tarifas, de acuerdo al resultado de su trabajo, por tanto, mientras mayor sea su trabajo, se incrementará su remuneración” (p. 184).

Entonces, nos referimos a estos trabajadores como aquellos que prestan sus servicios de forma subordinada, sin que el empleador supervise la ejecución de sus labores y las horas que labora, lo que genera que estén exceptuados de la jornada máxima laboral, evidentemente al no aplicarse un mecanismo para fiscalizar su jornada laboral. Asimismo, parafraseando a Mejía (2012), la existencia de esta categoría específica de trabajadores se justifica en la medida que no están sujetos a una fiscalización de la ejecución de su jornada laboral, de manera que estos trabajadores, a diferencia de otros, tienen total autonomía para organizar su tiempo de trabajo por cuenta propia e incluso prestar sus servicios fuera del centro laboral.

Simultáneamente, el artículo 6° de la Ley de JTHTS y la Casación N° 5144-2015 emitida en Cajamarca señalan que el trabajador podrá recibir el pago por el trabajo en sobretiempo solo si se encuentra fiscalizado. En efecto, la Casación prescribe lo siguiente:

“(…) Únicamente se podrá originar tiempo suplementario en caso se efectúe una jornada laboral establecida. De tal forma, en la medida que los trabajadores no sujetos a fiscalización directa están excluidos de la jornada laboral máxima, no trabajan horas extras y, por lo tanto, están impedidos de exigir el pago por el trabajo en horas extraordinarias”.

Por tanto, si estos trabajadores acreditan que se encuentran fiscalizados por el empleador, entonces el mismo se encuentra obligado a retribuirles lo correspondiente al trabajo en sobretiempo.

1.2.2.1 Supuestos de no fiscalización

La Corte Suprema de la República a través de la Casación N° 14847-2015 ha puntualizado siete criterios para determinar cuándo un trabajador no se encuentra sujeto a fiscalización del empleador, como son los siguientes:

“**i)** No se encuentran obligados a marcar su ingreso y salida; **ii)** no realizan solicitudes de permiso, sino, únicamente coordinaciones; **iii)** no se les efectúan deducciones por retraso en su ingreso; **iv)** nunca están sometidos a sanciones por demoras; **v)** de ningún modo les exige compensar las horas no trabajadas; **vi)** no se otorgan recordatorios sobre cumplimiento de horarios y jornadas; y **vii)** no tienen un control de tiempo de trabajo u horario de trabajo para acceder a determinados beneficios”.

Por tanto, se advierte que un trabajador no está sujeto a fiscalización inmediata cuando cumple estos siete criterios. En razón de ello, mientras no exista un control en la ejecución de sus labores y su tiempo de trabajo, los trabajadores no pueden exigir el pago de horas extras, sino solo cuando sus actividades son efectuadas bajo fiscalización del empleador. Por otro lado, parafraseando a Espinoza (2017), el argumento para sustentar la exclusión de los TNSFI de la jornada laboral máxima establecida constitucionalmente es que realmente no existe una forma para llevar a cabo la medición su tiempo laborado.

Asimismo, dado que esta categoría de trabajadores es excepcional y tienen la facultad de realizar sus labores con total libertad, cabe la posibilidad de que la labor que realiza el trabajador no sujeto a fiscalización inmediata pueda ser fiscalizable mediante el empleo de las TIC. En razón de ello, Ávalos (2019) indica que “con la tecnología es posible discutir el fundamento de esta exclusión y su defensa en un siglo en el que los medios como el celular, el internet y otros dispositivos tecnológicos relativizan su validez” (p. 27).

1.2.3 Las Tecnologías de la Información y Comunicación en las relaciones laborales

Es evidente que en la sociedad moderna actual las nuevas tecnologías han revolucionado los modos tradicionales de acceso a la información y comunicación mediante la creación de diversas herramientas digitales que constituyen las denominadas Tecnologías de la Información y Comunicación, las mismas que están insertadas en la vida diaria modificando y facilitando nuestra forma de relacionarnos, de estudiar e incluso de laborar. En razón de ello, Llamosas (2015) afirma que “hoy en día, las TIC han logrado una expansión sin precedentes, convirtiéndose en una herramienta imprescindible en todos los niveles de la sociedad, favoreciendo la comunicación y el flujo de información” (p.16).

Simultáneamente, “el impacto de las TIC al interior de las relaciones laborales ha sido trascendente, originando una transformación radical de las formas de organización y las relaciones entre el trabajador y su empleador. A su vez, la integración de las Tics en las relaciones laborales ha generado los siguientes efectos:

- i) el trabajo puede ser prestado remotamente mediante instrumentos informáticos, pero manteniendo la información y comunicación de manera directa y en tiempo real entre las partes; ii) el trabajo se desarrolla sin estar sujeto a un horario fijo, realizándose en cualquier lugar y hora del día; iii) el trabajador se encuentra mayor tiempo a disposición del empleador, incluso tras finalizar su jornada de trabajo, por cuanto las TIC eliminan las barreras espaciales y temporales entre ambos sujetos; iv) permiten que el empleador adopte decisiones automatizadas en aspectos relativos a la organización de la empresa; v) el empleador puede efectuar una fiscalización más estricta y permanente de las actividades laborales mediante dispositivos digitales mundialmente conocidos como el GPS, la tecnología vestible, cámaras de video, brazaletes inteligentes, entre otros; vi) el uso de la biometría para acceder a determinados lugares o para controlar la jornada laboral del empleado y vii) aumentan e intensifican el poder de control que ejercer el empleador respecto del cumplimiento de las obligaciones del trabajador” (Blancas, 2009, p. 602).

En esa misma línea, Espinosa (2018) precisa lo siguiente:

“La implementación de las nuevas tecnologías como el correo electrónico, el uso del intranet de la empresa y los formatos virtuales para los recibos de salario, entre otros, han generado grandes cambios en las relaciones laborales, en la medida que estas tecnologías brindan al empleador nuevas formas para controlar y fiscalizar a cualquier trabajador, permitiéndole comprobar la ejecución de la prestación laboral mediante herramientas digitales como los dispositivos de grabación de audio, el monitoreo del ordenador del

trabajador, comunicaciones electrónicas y el seguimiento de los dispositivos de geolocalización” (p. 37).

El Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, citado por Sánchez (2008), define las TIC como “un universo de dos conjuntos, los cuales están constituidos por las tradiciones tecnológicas de la comunicación como la televisión, radio u otros y por las Tecnologías de la información distinguidas por la digitalización de las tecnologías de registro de contenidos” (p. 156). En ese sentido, es evidente que esta definición contempla no solo las nuevas tecnologías sino también los usuales medios de difusión. Por otro lado, Ayala & Gonzales (2015) definen las TIC como “un conjunto de tecnologías que nos permiten el acceso, tratamiento, producción y comunicación de diferentes tipos de informaciones mediante códigos” (p.27). Parafraseando a los autores en mención, son ejemplos de nuevas tecnologías los teléfonos celulares, el GPS, ordenadores, el internet, entre otros, sin embargo, el internet constituye el elemento más significativo de las nuevas tecnologías.

En efecto, existe un impacto en las relaciones laborales por la inclusión de las TIC en el territorio empresarial toda vez que se ha creado nuevas formas de trabajo y organización, así como también, se ha modificado la forma de prestar servicios y el control empresarial mediante la implementación del teletrabajo y el trabajo remoto, así como el uso del correo electrónico, el GPS, las redes sociales, la firma electrónica, entre otros. Ahora bien, en cuanto a las nuevas formas de trabajo adoptadas por el uso de las TIC, existen determinados rasgos que las caracterizan:

“i) Empleo indispensable de los equipos tecnológicos, esto es, que el trabajador cumplirá su prestación de servicio a través de herramientas digitales y el empleador utilizará las TIC para ejercer su poder de dirección, así como de fiscalización; ii) Hiperconectividad, referido a la conexión del trabajador y empleador por la accesibilidad que otorgan las TIC; iii) Para el cumplimiento de la prestación laboral no es indispensable la presencia del trabajador en el centro de trabajo por cuanto puede cumplir sus obligaciones laborales fuera de él; iv) Disminuyen las relaciones interpersonales entre empleador y trabajador ocasionado por la ausencia de este último en el centro de trabajo; v) Existe una nueva forma de medir la productividad del trabajador.” (Fernández, 2021, p. 987- 988).

Al respecto, los usos múltiples de las TIC suponen un cambio en el tiempo y el lugar de trabajo por cuanto las mismas permiten que un trabajador labore en cualquier momento y lugar, sin necesidad de estar físicamente en su centro de trabajo y con horario predeterminado por el empleador. En ese sentido, es evidente que las TIC han transformado radicalmente el trabajo, desvinculando el concepto de trabajo de los espacios físicos tradicionales, facilitando la prestación de servicios desde cualquier ubicación.

A su vez, es evidente que las TIC conllevan a una serie de ventajas para los empleadores y trabajadores, sin embargo, también han generado aspectos negativos para los mismos y un reto para los legisladores puesto que las leyes laborales se han visto desactualizadas ante los cambios tecnológicos y las nuevas realidades, provocando un riesgo en la protección de los trabajadores. En ese sentido, aparecen nuevas situaciones derivadas del uso de las TIC que generan que las leyes laborales actuales se vuelvan deficientes ante una nueva generación de conflictos laborales marcados y originados por medios tecnológicos. Parafraseando a Cardona (2003), la introducción

de las tecnologías en el terreno de las relaciones de trabajo supone dos cuestiones como son los límites de uso extra laboral de los dispositivos tecnológicos por parte de los trabajadores y las facultades de vigilancia y control del empleador. En ese sentido, las TIC no han generado nuevos y mayores conflictos a los que ya se planteaban con anterioridad, no obstante, ha multiplicado las capacidades de vigilancia empresarial.

1.2.3.1 El poder de dirección del empleador y las Tecnologías de la Información y Comunicación

En el marco de una relación de trabajo, el trabajador presta sus servicios a favor del empleador de manera subordinada, mientras que el empleador tiene la potestad, en general, de ordenar todo lo relacionado a la ejecución del trabajo. En efecto, es a través del convenio laboral que el trabajador se subordina al empleador, el mismo que tiene la capacidad de dirigirlo y ordenarle la forma en la que prestará sus servicios durante la vigencia del contrato. En ese contexto, “la facultad de controlar al trabajador implica la manifestación más sobresaliente y problemática del poder de dirección del empleador” (Vida, Morenero & Molina, 2003, p. 15) y consiste según Martínez (2020) en “la capacidad de utilizar y aprovechar todos los medios disponibles para verificar el cumplimiento de las obligaciones laborales por parte del trabajador” (p.27). Por tanto, en la actualidad estas nuevas tecnologías han permitido la optimización y el fortalecimiento de la facultad de controlar del empleador.

Por su parte, Poquet (2013) afirma lo siguiente respecto del poder de dirección:

“El poder de dirección está constituido por tres criterios como son: a) dictar el funcionamiento y la organización de la empresa, b) dirigir a los trabajadores, sin distinción de su condición dentro de la empresa y c) vigilar y controlar la ejecución de las prestaciones laborales del trabajador” (p. 31-32)

En ese sentido, fiscalizar el cumplimiento de las actividades laborales constituye una facultad más del poder de dirección, con lo cual el empresario puede emplear métodos tradicionales o incluso medios tecnológicos (TIC) para conseguir ese propósito, sin que ello signifique invadir la privacidad de los trabajadores o vulnerar sus derechos. En otras palabras, el empleador, basándose en el poder de dirección que le confiere el ordenamiento jurídico, puede utilizar las nuevas tecnologías como medio para el control de las obligaciones laborales, sin embargo, estas deberán ser razonables y proporcionales con las finalidades que pretende alcanzar.

Al mismo tiempo, Fernández & Rodríguez- Rico (2016) señalan que “las TIC llevan tiempo instaladas en las relaciones laborales y en razón de ello, el poder de dirección del empleador encuentra en las nuevas tecnologías una herramienta indispensable para mejorar la organización empresarial y el rendimiento del trabajador” (p. 46). En ese sentido, las innovadoras formas de control tecnológico moldean el poder de dirección con novedosos dispositivos y medios digitales que permiten una fiscalización remota en términos espaciales y temporales. De esa forma, los avances tecnológicos permiten que el control del empleador gane en cantidad y calidad puesto que pone a su disposición una serie de dispositivos tecnológicos que permitan fiscalizar más aspectos de los que se pueden controlar a través de la vigilancia física. En efecto, con las TIC el empleador

puede utilizar nuevas herramientas y mayores medios para fiscalizar a los trabajadores. No obstante, Sequeira & Salazar (2017) opinan lo siguiente:

“Los avances tecnológicos han originado algunos problemas dentro del ámbito laboral, los cuales están los referidos al uso del poder de dirección del empleador y los medios que éste puede adoptar como medio para la fiscalización del tiempo de trabajo y el cumplimiento de las prestaciones laborales, lo cual puede resultar lesivo para los trabajadores. Actualmente, se varió el control tradicional y presencial por el control mediante dispositivos tecnológicos, los mismos que pueden constatar en tiempo real la prestación de servicios y, además, son capaces de elaborar un registro del mismo. Sin embargo, por la escasa normativa respecto del tema se ha generado un uso muy ilimitado de las mismas”.

Ahora bien, la integración de las TIC en las relaciones de trabajo supone que el empleador cuenta con nuevos instrumentos para organizar y dirigir la empresa, y, además, fiscalizar el tiempo de trabajo de los trabajadores comunes e incluso de los no sujetos a fiscalización inmediata. Sin embargo, esta facultad de controlar y fiscalizar debe realizarse sin perjuicio de los trabajadores. Actualmente pese a las múltiples reformas laborales e incluso un anteproyecto del Código de Trabajo en camino, el ordenamiento jurídico peruano no contempla disposiciones normativas que regulen y resuelvan controversias relacionadas al uso de las TIC para el control del tiempo de trabajo como una facultad del poder de dirección del empleador.

Asimismo, es necesario precisar que hoy por hoy en el Perú no existe una ley que regule lo relativo al poder de dirección del empleador y el manejo de las nuevas TIC como medio de control, sino que, únicamente existe una norma (artículo 9° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral) que determina y enumera de manera general las facultades del empleador, sin referirse a la fiscalización mediante dispositivos digitales. Parafraseando a Blancas (2013), nuestras normas laborales precisan que el empleador tiene facultad para normar, sancionar y modificar o variar la forma de prestar servicios, sin embargo, no hacen referencia de ningún tipo a la facultad de vigilancia y mucho menos de su ejecución a través de medios tecnológicos. Por otro lado, el Tribunal Constitucional no ha emitido pronunciamiento alguno respecto del ejercicio del poder de dirección a través de las nuevas tecnologías.

1.2.3.2 Medios tecnológicos de control empleados en las relaciones laborales

Si bien existen diversas TIC que cumplen cada una distintas funciones, para el caso, las nuevas tecnologías frecuentemente utilizadas son las siguientes:

a. Teléfonos móviles o Smartphone

Los teléfonos móviles o Smartphone son definidos por la Real Academia Española (2020) como el “terminal móvil que ofrece servicios avanzados de comunicaciones (acceso a internet y correo electrónico), así como servicios de agenda y organizador personal con un mayor grado de conectividad que un terminal móvil convencional”. Evidentemente son diversas las ventajas de usar los Smartphone en la medida que a través de los teléfonos cualquier persona puede acceder de inmediato a las aplicaciones de trabajo como Gmail, Hotmail, Outlook o incluso a las plataformas virtuales de la empresa o institución pública y las redes sociales de mensajería instantánea tales

como Facebook y WhatsApp. En esa misma línea, se destacan funciones como el recibir y enviar correos electrónicos, notas de voz, documentos e informes de trabajo, realizar compras por internet e incluso crear y modificar archivos de Word, Power Point y Excel, entre otras funciones esenciales para cumplir la prestación laboral. En otras palabras, constituyen una versión en miniatura de los ordenadores (computadora y laptop) por cuanto las funciones entre ambos se asemejan.

b. Correo electrónico

La Corte Suprema de la República, mediante la Casación N° 14614-2016-Lima emitida el 30 de mayo de 2017, prescribe en su fundamento 16° que “la nueva tecnología es el correo electrónico, que es toda correspondencia, mensaje, archivo, dato u otra información electrónica que se transmite entre computadoras”. Sin embargo, paralelamente afirma que, en el ordenamiento jurídico no existe una regulación única respecto del uso del correo electrónico por parte de los trabajadores. Como es de conocimiento nuestro, a través del internet las personas pueden acceder a un medio de comunicación fluido y gratuito, esto es, el correo electrónico mediante plataformas como Yahoo, Gmail, Hotmail y Outlook. En tal sentido, mediante el correo electrónico los empleados y trabajadores pueden recibir y remitir mensajes con contenido de toda índole, pero referido a la prestación laboral. A su vez, según opina Belloch (2018) “el correo electrónico tiene mayores ventajas que otros sistemas de comunicación tradicional como es la rapidez, economía, facilidad y la posibilidad de adjuntar archivos (documentos, fotografías, pdfs, etc.) en el mensaje” (p. 05).

c. Redes sociales

Las redes sociales constituyen actualmente fenómeno de masas por cuanto es el medio de comunicación más usado por todas las personas puesto que permiten el intercambio de información y comunicación de manera rápida y gratuita, en cualquier momento del día y lugar. Mediante las redes sociales podemos compartir información, videos, notas de voz con nuestros amigos, familiares y trabajadores o empleadores. Sin embargo, las redes sociales que destacan entre todas son Facebook (y Messenger) y WhatsApp. Como sabemos, ambas plataformas de mensajería gratuitas tienen funciones semejantes en cuanto al intercambio de información y comunicación en tanto ambas sirven permiten enviar y recibir mensajes de textos requiriendo únicamente conexión a internet.

De esa manera, con cualquiera de las TIC mencionadas anteriormente, un empleador puede efectuar la fiscalización de la jornada laboral del trabajador al instante, mediante una conexión, comunicación e intercambio de información constante entre ambos, requiriendo únicamente la conexión a internet de ambas partes. Sin embargo, esta fiscalización no implica que el empleador envíe mensajes a su trabajador en cualquier momento del día, sino solo durante la jornada laboral de este. En otras palabras, el empleador no puede irrumpir la vida cotidiana del trabajador cuando quiera puesto que estaría afectando derechos fundamentales, limitándose a hacer solo durante la jornada de trabajo.

Por su parte, Sequeira & Salazar (2017), proponen los siguientes medios tecnológicos de control:

i. “La grabación de llamadas

Esta forma de fiscalización tiene dos finalidades, por un lado, la grabación de llamadas constituye un método del empleador que tiene por objetivo fiscalizar la prestación de servicios realizada por el trabajador, así como también, sirve para que el empleador corrobore que el trabajador no está haciendo del teléfono móvil un uso distinto y personal del pactado por ambas partes. Es así que mediante la grabación de llamadas se controla la correcta prestación de servicios durante la jornada laboral y a su vez, permite al empleador comprobar el uso meramente laboral del aparato tecnológico encomendado al trabajador.

ii. Cámaras de vigilancia

La implementación de cámaras de video en los centros de trabajo es una práctica muy común empleada por los empresarios, justificándose muchas veces en temas relacionados con la seguridad del personal de la empresa, de los bienes de la misma y de los clientes que asisten al lugar. Si bien el empleador puede utilizar las cámaras de video para la protección de su patrimonio, también puede hacerlo para fiscalizar el cumplimiento de las prestaciones laborales. Sin embargo, el uso de las cámaras de video vigilancia para fiscalizar a los trabajadores no debe traducirse en un método para menoscabar su intimidad y otros derechos fundamentales que le asisten, sino que debe ser utilizada razonable y limitadamente, de tal manera que la implementación de estos dispositivos no ocasione vulneraciones y perjuicios desmedidos.

iii. GPS

El dispositivo de geolocalización nos permite conocer la ubicación del empleador que labora fuera del centro de trabajo, así también otros aspectos como los lugares que concurre y las distancias que recorre, lo cual constituye un mecanismo eficiente para las empresas dedicadas al traslado de mercadería. Sin embargo, al igual que otros medios tecnológicos, el GPS debe utilizarse sin afectar el derecho a la intimidad y otros derechos que deriven de este” (p. 83-95).

1.2.3.3 Las TIC como herramientas de control del tiempo de trabajo

De las Casas (2015), respecto de las nuevas tecnologías como medio de control del tiempo de trabajo, señala lo siguiente:

“Las TIC han invadido distintos aspectos de nuestra vida, incluidas las relaciones laborales. Sin embargo, inicialmente el uso de las TIC no tuvo como propósito fiscalizar a los trabajadores, sino todo lo contrario por cuanto se incorporaron en la cotidianidad de la relación laboral y más adelante, se determinó su utilidad práctica dentro de la relación laboral mediante la fiscalización por parte del empleador” (p. 66).

En ese sentido, el empleo de las TIC en la relación de trabajo acarrea la posibilidad de realizar una fiscalización más eficiente y eficaz, incluso podemos señalar que en algunos casos se vuelve exagerada. No obstante, sea o no excesiva esta fiscalización, cabe destacar que las TIC como medio para la vigilancia de la prestación laboral son efectivas y facilitan la fiscalización del empleador. Dicho esto, es innegable que en una realidad como la nuestra resulta cada vez más frecuente el uso

de dispositivos digitales para el cumplimiento de las actividades laborales, así como un medio de fiscalización remota.

Autores como Fernández y Rodríguez- Rico (2016), precisan lo siguiente:

“En los centros laborales existe una creciente implementación de tecnologías para reducir los costos y mejorar la producción, asimismo, el poder de dirección del empleador encuentra en las nuevas tecnologías una herramienta importante para perfeccionar la organización y la productividad del trabajador, cuyas labores se ven facilitadas mediante el uso de herramientas de trabajo adaptadas a las nuevas tecnologías. Al mismo tiempo, surgen nuevas formas de control con nuevas herramientas tecnológicas que permiten una vigilancia del empleador a distancia del trabajador en términos espaciales y temporales” (p. 46).

En otras palabras, es posible que el empleador utilice las TIC para fiscalizar al trabajador sin encontrarse ambos en un mismo espacio físico. En efecto, estas se convierten en instrumentos de los empleadores para llevar a cabo el control del tiempo de trabajo. Por su parte, Das (2017) opina que “las nuevas tecnologías llevan tiempo instaladas en el seno de las relaciones laborales, donde cada vez más centros de trabajo implementan y utilizan los avances tecnológicos para mejorar la productividad y reducir sus costos” (p. 24). Así pues, las TIC tecnológicos confieren al empleador nuevas formas de supervisión, desplazando los métodos comúnmente conocidos basados en el control personal y físico de la realización del trabajo.

Mora & Puma (2021) consideran que “mediante el uso de las TIC, un trabajador puede recibir e intercambiar mensajes y llamadas mediante los correos electrónicos, las redes sociales o las plataformas virtuales en cualquier momento y lugar” (p. 20). Asimismo, parafraseando a los autores en mención, el empleador puede utilizar como medio de fiscalización al correo electrónico, los Smartphone y las redes sociales en las cuales destacan Facebook y WhatsApp puesto que las mismas permiten a los empleadores y trabajadores comunicarse y compartir información al instante.

Así pues, Toyama (2014) opina lo siguiente:

“Con las nuevas tecnologías como son el GPS, cámaras de video, acceso a internet, teléfono celular, entre otros medios, es posible que la relación y el control del empleador traspase las fronteras del espacio físico o presencia in situ. En razón de ello, es posible que el empleador supervise o fiscalice a distancia al trabajador, es decir, pueda realizar la fiscalización sin encontrarse ambos en el mismo espacio físico” (p. 49).

Por su parte, León (2020) concluye lo siguiente:

“En el ámbito de la prestación laboral, las Tecnologías de la Información y Comunicación constituyen un avance importante y significativo en la medida que los medios tecnológicos utilizados por el patrono para la optimización y mejora de la productividad y la calidad de la producción o servicios, ha permitido que no solo puedan ser empleadas por el trabajador para la ejecución de la prestación laboral, sino también por el empresario para controlar la misma. En tal sentido, por ejemplo, una computadora o laptop otorgada al trabajador para el cumplimiento de sus obligaciones laborales, puede ser a la vez utilizado por el empresario

para controlarle. Asimismo, si bien el empleador puede hacer uso de herramientas tecnológicas para el control de la prestación de servicios y el cumplimiento de las obligaciones laborales del trabajador, estas deben ser idóneas y proporcionales a la finalidad que persiguen” (p. 71).

Por otro lado, autores como Morales & Morales (2021) abordan la problemática que surge en la fiscalización y control laboral a través de las nuevas tecnologías por parte de los empleadores a los trabajadores. En ese sentido, consideran lo siguiente:

“Es indispensable que se establezcan los procedimientos y métodos para llevar a cabo la fiscalización del tiempo de trabajo mediante las nuevas tecnologías a fin de que el empleador verifique tres aspectos como son el uso adecuado de los medios tecnológicos, los contenidos derivados del uso para controlar el cumplimiento de las obligaciones laborales y que se cumplan las normas de ciberseguridad de la empresa. Para ello, el empleador deberá determinar y precisar los criterios para el uso de los instrumentos digitales, detallando la forma en la que se realizará la fiscalización de los trabajadores” (p. 361).

En ese sentido, actualmente existen diversos instrumentos digitales que permiten y facilitan el control del tiempo de trabajo por parte de los empleadores, y a la vez, estos avances tecnológicos como los celulares, el GPS, las aplicaciones de mensajería instantánea, entre otros, nos permiten cuestionarnos respecto de la razón de ser de los TNSFI en la actualidad y su impedimento para controlar su tiempo de trabajo.

1.2.3.4 Intentos de regulación de las TIC en el ordenamiento jurídico peruano

Como hemos comentado en los apartados anteriores, las TIC han originado un efecto transformador y revolucionario en las condiciones y herramientas de trabajo. De tal manera que, al día de hoy es indispensable el uso de los dispositivos informáticos para el cumplimiento de la prestación de servicios. Sin embargo, a la par que sucede todo ello, nuestra legislación laboral no está preparada para afrontar tales cambios. Así lo afirma Fernández (2021), cuando señala lo propio:

“la legislación laboral peruana y en concreto, las normas referidas al tiempo de trabajo han sido creadas bajo un esquema de trabajo industrial de tipo clásico, caracterizándose por la subordinación del trabajador hacia el empleador puesto que, desde antaño, todo el proceso de producción se ejecutaba en los centros de trabajo y bajo una fiscalización continua de dicho proceso. No obstante, la introducción de las TIC en el ámbito empresarial y en el seno de las relaciones laborales, lo que supone una conversión de los procesos productivos, nos exige dejar de lado esta noción clásica de trabajo” (986- 987).

Por su parte, Neves Mujica (2014) opina que en “Perú se evidencia un desarrollo legislativo deficiente en el que no se ha incluido supuestos y formas de fiscalización para los trabajadores mediante el uso de las nuevas TIC” (p. 20), esto es, que no existe una ley que implique los supuestos de fiscalización del tiempo de trabajo mediante el empleo de las TIC. En efecto, es necesario adecuar el marco normativo peruano frente a los avances tecnológicos que se vienen suscitando, flexibilizando las normas desde una perspectiva laboral, pero sin proporcionar más poder a una de

las partes que a la otra, sino brindando los alcances y lineamientos para el uso de las TIC por parte de los trabajadores y empleadores.

Elías (2017) precisa que desde el año 2009 se intentó regular el empleo de las TIC en el ordenamiento jurídico peruano, como son los siguientes:

a. “El Pleno Jurisdiccional Regional Laboral de las Cortes Superiores de Ancash, Cajamarca, Lambayeque, La Libertad, Del Santa, Piura y Tumbes realizado los días 05 y 06 de junio de 2009.

Este Pleno constituye el primer referente a nivel judicial del uso de las Tecnologías de la Información y Comunicación, pero respecto de la jornada laboral de los choferes, señalando el siguiente criterio:

Por unanimidad: Existen algunas situaciones de hecho que determinan que en casos particulares los choferes no se encuentran excluidos de la jornada máxima legal; ello por cuanto los adelantos tecnológicos (sistema de posicionamiento global - GPS, entre otros) permiten una fiscalización directa y constante por parte de su empleador; y su tiempo de descanso en la prestación de la jornada debe considerarse como efectivamente trabajado en aplicación del Convenio OIT N° 67.

En efecto, se considera que es posible incorporar a los choferes dentro de la jornada de trabajo únicamente mediante el empleo de las TIC en la relación laboral lo cual permitiría la fiscalización de su tiempo de trabajo. El Pleno afirma que es posible dicha inclusión, lo cual con los avances tecnológicos que existen al día de hoy es factible incluso incorporar a otra categoría de trabajadores a la jornada máxima, sin embargo, no establece el procedimiento para incluir estas tecnologías y mucho menos la forma que debe adoptar el empleador para fiscalizar a los trabajadores, concluyendo simplemente en una afirmación.

b. Los Proyecto de Ley N° 2604-2013 y 3329-2013

A nivel legislativo, en el año 2013, se intentó regular mediante los Proyectos de Ley N° 2604-2013 y 3329-2013 el empleo de las TIC en los centros de trabajo, sin embargo, pese a que inicialmente se pensó aprobarlas reuniéndolas en un solo texto, ambos terminaron archivados por la Comisión de Trabajo y Seguridad Social del Congreso de la República en el año 2014 por cuanto no contaban con un estudio técnico que las sustenten y porque dichos textos eran considerador como perjudiciales para los trabajadores y sus derechos.

c. El Proyecto de la Ley General del Trabajo

Mediante este Proyecto de Ley se pretendía regular la vigilancia a distancia de los trabajadores con el manejo de las TIC, sin embargo, se detallaba que ello era posible únicamente en las áreas abiertas al público y en los lugares donde sea necesario prevenir determinados riesgos. Es así que el artículo 40° del Proyecto prescribe lo siguiente:

Artículo 40°. - Protección de la dignidad e intimidad del trabajador.

40.2 (...) El uso de equipos de grabación de la imagen o la voz, o de cualquier otro sistema o procedimiento de vigilancia a distancia, no está permitido, con excepción de las áreas o zonas del centro de trabajo abiertas al público y en aquellas en las sea necesario para prevenir riesgos para la vida, la salud o la integridad física del trabajador o para los bienes de propiedad de la empresa o que estén bajo su custodia. En ningún caso puede realizarse esta clase de vigilancia en zonas destinadas a actividades privadas del trabajador tales como servicios higiénicos, vestidores, comedores y otras similares.

d. Resolución de Sub Intendencia N° 229-2014- SUNAFIL/ ILM/ SIRE2

Esta Resolución emitida por la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral versa sobre una denuncia realizada por el sindicato de trabajadores contra su empleador por cuanto éste implementó el sistema de GPS para conocer a detalle las actividades que desarrollaban los trabajadores. Así pues, lo resaltante de esta Resolución se evidencia en el uso de un sistema de geolocalización como es el GPS para obtener datos de los trabajadores durante sus actividades, por cuanto la simple obtención de datos no constituye un perjuicio para los trabajadores y sus derechos, salvo que si la forma de obtener los datos irrumpe en la privacidad del trabajador y su finalidad no está orientada a razones meramente laborales, sí constituye una infracción del empleador contra el trabajador” (p. 186- 189).

2. Materiales y métodos

La investigación se enmarca en el tipo cualitativo y documental, siguiendo además un diseño de investigación bibliográfico, analizando e interpretando información relativa al objeto de estudio, teniendo como principales fuentes de información a libros, artículos científicos, tesis, revistas, jurisprudencia y las leyes peruanas. Asimismo, se utilizó el método analítico en tanto se descompuso el objeto de estudio en los elementos que lo integran (jornada laboral, trabajadores no sujetos a fiscalización inmediata, Tecnologías de la Información y Comunicación). Por otro lado, para el desarrollo del artículo se siguió un proceso iniciando con en el reconocimiento del problema, seguido de la exposición de la realidad problemática, la formulación del problema y determinación de los objetivos (general y específicos), propuesta de hipótesis, compilación y clasificación de documentos a fines a la investigación. Finalmente, se efectuó una lectura de tipo analítica aplicándose técnicas como el fichaje para la composición del trabajo final y sus conclusiones.

3. Análisis y resultados

En el presente capítulo abordamos la situación del trabajador no sujeto a fiscalización inmediata en el marco del derecho laboral peruano, así como la introducción de las nuevas tecnologías en las relaciones laborales y los aspectos que ello conlleva. Posteriormente, nos enfocamos en el uso de las TIC como medio para la fiscalización del trabajador no sujeto a fiscalización inmediata, explicando sus fundamentos y límites.

3.1 La medición y determinación del tiempo de trabajo de los trabajadores no sujetos a fiscalización inmediata mediante el uso de las TIC como herramientas digitales

3.1.1 Los trabajadores no sujetos a fiscalización inmediata en la legislación peruana

La legislación peruana contempla el derecho a la jornada máxima de trabajo, sin embargo, determina ciertas exclusiones que se remontan al siglo anterior. Precisamente, el Decreto Supremo de fecha 26 junio de 1934, en su artículo 4°, excluye de la jornada laboral a los gerentes, administradores, apoderados y a todos aquellos trabajadores que laboren sin fiscalización inmediata de su superior. No obstante, con posterioridad, se eliminó dicha exclusión y, por consiguiente, la jornada laboral se aplicó a todos los trabajadores. Esto se mantuvo así hasta que en el año 1996 mediante el Decreto Legislativo N° 854 se reanudó dicha exclusión y se dispuso que no se encuentran comprendidos en la jornada laboral los trabajadores de dirección, los que no se encuentran sujetos a fiscalización inmediata, agregando además a los trabajadores que prestan servicios intermitentes de espera, vigilancia o custodia. Así pues, el Decreto Legislativo N° 854 de 1996 dio origen al Decreto Supremo N° 007-2002- TR que aprueba el TUO de la Ley de JTHTS cuyo artículo 5° excluye de la jornada máxima de trabajo a los TNSFI. Ahora bien, en lo referido a la exclusión, ello es potestad del empleador por cuanto solo le basta con señalar unilateralmente que el trabajador no se encuentra sujeto a fiscalización inmediata para que de inmediato sea excluido del derecho a la jornada máxima y de alguna manera, de los derechos que ello concierne.

Teniendo en cuenta que la legislación peruana ha establecido exclusiones a la jornada laboral, estas resultan totalmente cuestionables por cuanto la Constitución Política y otros instrumentos internacionales reconocen el derecho a la jornada laboral para todos los trabajadores sin distinción de su puesto o la naturaleza de sus labores dentro de la empresa, sin embargo, tales exclusiones se han implantado normativamente en el país.

Ahora bien, a raíz de lo definido por la normativa peruana se infiere que, si un trabajador realiza sus labores dentro de las instalaciones de la empresa siempre estará sujeto a fiscalización inmediata, mientras que no sucedería lo mismo con aquellos que laboran fuera del centro de trabajo, lo cual no resulta necesariamente cierto en la medida los medios tecnológicos actuales permiten la fiscalización del trabajador, cuando este labore fuera su centro de trabajo. Así pues, se presume que aquel trabajador que labore total o parcialmente fuera de las instalaciones de la empresa no estará sujeto a la fiscalización directa e inmediata por parte del empleador, considerando así el elemento geográfico (la ubicación del trabajador) como factor que determina la sujeción o no a la fiscalización inmediata y como consecuencia de ello, a un horario de trabajo fijo. Como consecuencia de ello, esta exclusión unilateral podría en realidad estar encubriendo y permitiendo una jornada laboral mayor a la permitida constitucionalmente, lo que, a su vez, exoneraría al empleador de efectuar el pago de las horas extras laboradas.

Sin embargo, considero que no existe justificación a esta exclusión a la jornada de trabajo cuando en la práctica realmente existe un modo de medir el tiempo de trabajo y permitir que el horario y la jornada laboral de estos trabajadores sean determinables. Por tanto, podría resultar superada la exclusión a la jornada laboral de estos trabajadores ante el uso las nuevas formas de control que contempla la tecnología. En ese sentido, el ordenamiento jurídico no debería determinar esta exclusión motivado en la ubicación del trabajador, cuando es evidente que mediante las TIC estos

trabajadores podrán ser sujetos de fiscalización y superar así el impedimento de la medición de su tiempo de trabajo.

3.1.2 Análisis de las Tecnologías de la Información y Comunicación y su incidencia en las relaciones laborales individuales de trabajo en el Perú

Actualmente, la sociedad está caracterizada por el empleo masivo y cada vez más frecuente de las TIC en la cotidianidad de las personas, ocasionando un impacto en el ámbito social, económico y cultural, así como también lo ha tenido en el ámbito laboral. Es innegable el efecto de estas transformaciones sobre las relaciones laborales en la medida que la expansión del TIC ha ocasionado una significativa reducción de los trabajos basados en la fuerza y habilidad manual, así tenemos como ejemplo el trabajo que se desarrolla en instituciones públicas como la Superintendencia Nacional de Registros Públicos (SUNARP) donde anteriormente el registrador público manualmente escribía en la partida registral los antecedentes registrales de un predio, mientras que actualmente, dicha partida registral se ha convertido incluso en partida electrónica y cuyos antecedentes registrales son simplemente registrados mediante la plataforma digital de la institución como es el Sistema de Información Registral (SIR) o el Sistema Automatizado de Registro Predial (SARP) del cual solo tienen acceso los trabajadores.

Por otro lado, también lo es el hecho de que la ubicación geográfica de la empresa sea cada vez menos importante, sea para relacionarse con los trabajadores y clientes, con quienes incluso se puede interactuar sin necesidad de un acercamiento físico; al mismo tiempo, numerosas actividades laborales pueden desarrollarse fuera del centro de trabajo mediante el trabajo realizado desde el domicilio u otro lugar a través del uso de los recursos informáticos, lo que evidentemente desplaza la clásica concentración del personal en el centro de trabajo. Así pues, la irrupción de las múltiples tecnologías en el terreno de las relaciones laborales ha generado la deslocalización del trabajo, es decir, el trabajo puede ser prestado desde un lugar distinto a las oficinas, fuera del centro de trabajo, pero utilizando las nuevas tecnologías. En ese sentido, se tiende a flexibilizar el tradicional modelo empresarial fordista en tanto un gran número de actividades laborales pueden llevarse a cabo desde el domicilio del trabajador o incluso desde lugares externos a la empresa. De tal manera que podemos citar como ejemplo a los trabajadores que prestan sus servicios desde su domicilio mediante figura del teletrabajo o el trabajo remoto.

Asimismo, conviene citar otro efecto específico del manejo de las tecnologías en el terreno de las relaciones de trabajo como es la hiperconectividad entre los trabajadores y el empleador permitido por el uso de herramientas digitales, lo cual significa que tecnologías como el teléfono celular, las redes sociales y el correo electrónico permiten eliminar la barrera del tiempo y espacio de trabajo por cuanto el empleador puede mantener en tiempo real y al instante la comunicación y conexión con el trabajador durante la jornada laboral e incluso en horas posteriores a su conclusión aunque los mismos se encuentren en ubicaciones distintas. En ese sentido, un ejemplo es el referido a un estudio jurídico con múltiples sedes en ciudades distintas a la sede originaria, donde el socio principal puede mantener la interrelación y conexión con los abogados asociados que laboran en otras sedes mediante el intercambio periódico de correos electrónicos, así como la comunicación directa e inmediata mediante redes sociales como WhatsApp e incluso con reuniones a través de

plataformas de videoconferencias entre los abogados para comprobar la ejecución y cumplimiento de sus actividades laborales y los resultados del mismo.

Simultáneamente, la introducción de las TIC ha hecho posible el uso de algoritmos que permiten adoptar decisiones que inciden directamente en la vida laboral. De esta manera, mediante los algoritmos se toman decisiones automatizadas por cuanto su uso deviene en los procesos de selección de personal (procesamiento de datos del candidato, pruebas virtuales, evaluación y valoración del curriculum vitae, etc.), la promoción y ascenso de los trabajadores, distribución de tareas y horarios de trabajo, el cálculo para el pago de la remuneración, entre otros aspectos relativos a la organización de la empresa.

De esta manera, es evidente que la disposición de las TIC en las relaciones de trabajo no fue inicialmente para controlar y fiscalizar al trabajador, sino que se utilizó con el propósito de facilitar la ejecución del trabajo y crear nuevas formas de trabajo y organización. Sin embargo, a la par que se creaban estas nuevas formas de realizar la prestación laboral era necesario que el empleador expanda su control fuera las oficinas de la empresa para observar y controlar de forma cercana al trabajador durante su desempeño laboral y verificar que el mismo ha cumplido con sus obligaciones laborales, ocasionando así que el poder de dirección del empleador se adapte a estas nuevas tecnologías como medio para dirigir, fiscalizar y controlar al trabajador.

Ahora bien, respecto a la fiscalización del trabajador que se realiza mediante el uso de las TIC en las relaciones de trabajo, lo cual supone la esencia de este trabajo, el poder de control del empleador se ve reforzado por las nuevas tecnologías lo que conlleva a implementar modernos mecanismos de control y acciones de monitorio que puede implicar medidas como la observación regular de los correos electrónicos remitidos por el trabajador, la instalación de un software que capture periódicamente las imágenes de la pantalla del ordenador del trabajador, la vigilancia mediante cámaras de video que capturen en vivo mediante audio y video al trabajador, el uso de controles biométricos que registren la hora de ingreso y salida del personal de las instalaciones de la empresa, el uso de plataformas digitales de la institución para registrar las labores diarias del trabajador, entre otras acciones que pueda establecer el empleador, siempre y cuando estas acciones sean proporcionales y resulten relevantes para la consecución de los fines empresariales.

No obstante, al día de hoy, pese a que las reformas laborales propuestas con anterioridad e intentos por regular determinadas TIC en el ámbito laboral, nuestro ordenamiento jurídico no contempla disposiciones normativas específicas que regulen su manejo para la fiscalización del trabajador y el control de su tiempo de trabajo como manifestación del poder de dirección. En esa misma línea, si bien normativamente existe una regulación respecto de la subordinación del trabajador y el poder de dirección del empleador, tales normas abordan el tema de manera general, sin referirse específicamente al poder de dirección y control mediante el empleo de las TIC.

3.1.3 La comunicación del empleador y el consentimiento del trabajador para la proyección de las nuevas tecnologías en la relación laboral.

Como bien se describió con anterioridad, las nuevas tecnologías han sido introducidas en el derecho laboral, lo cual se ha manifestado en distintas maneras tanto para el trabajador mediante nuevas formas de llevar a cabo la prestación laboral, así como para el empleador mediante la adopción de

mecanismos tecnológicos que permiten fiscalizar a los trabajadores dentro o fuera del centro de trabajo, entre otros aspectos. Para que el trabajador sea fiscalizado a través de las TIC es necesaria la comunicación del empleador respecto de la intención de adoptar este tipo de medidas en la relación de trabajo y la finalidad que pretende con la implementación de los medios informáticos. En ese sentido, previo a la aceptación del trabajador, el empleador debe poner en conocimiento del mismo la implantación de los sistemas de control basados en herramientas digitales. Lo importante para el caso es que el trabajador debe estar informado sobre los mecanismos de control y la forma en que estos se emplearán para lograr la finalidad pretendida.

Si bien el empleador mediante el ejercicio del poder de dirección puede adoptar los medios que considere convenientes para fiscalizar al trabajador fuera del centro de trabajo, no puede incurrir en arbitrariedades que ocasionen una transgresión a los derechos de los trabajadores. En efecto, a fin de evitar que se cometan abusos por parte del empleador, este deberá brindar información al trabajador respecto de las nuevas tecnologías a utilizar, la forma en que serán utilizadas, los parámetros y límites establecidos, y la finalidad que se persigue con ello. Al respecto, le compete al empleador que estos conozcan y estén informados sobre el manejo de las TIC como mecanismo de fiscalización, a fin de que los trabajadores no consideren dichos mecanismos de control como intromisorios a su vida privada y a su intimidad. Pero, si el empleador ni siquiera informa al trabajador que incurrirá en la práctica de las TIC para fiscalizarlo, el trabajador podría interpretarlo como una intromisión que afecta su intimidad. En síntesis, se trata de que el empleador explique e informe al trabajador en qué consiste exactamente la fiscalización del trabajador mediante las TIC, cuáles son las herramientas digitales a emplear, así como los límites a esta facultad y la finalidad que se pretende alcanzar.

Así pues, tenemos, por otro lado, el consentimiento del trabajador para la proyección de las TIC. Al respecto, es facultad del empleador fiscalizar al trabajador en el cumplimiento de sus obligaciones laborales, aunque sean desarrolladas fuera del centro de trabajo, sin embargo, legislativamente no se ha previsto que el empleador disponga de las TIC para fiscalizar a los TNSFI, por lo que, si bien es posible que el empleador adopte mecanismos para fiscalizar al trabajador, este debe consentir el uso de las nuevas tecnologías a fin de no considerarlo como una intromisión en su intimidad. En ese sentido, tenemos por ejemplo que un trabajador consienta aspectos concretos concerniente a datos de carácter personal como la captación de su imagen o inclusive la grabación de sus conversaciones mediante cámaras de video, el intercambio de mensajes de audio mediante servicios de mensajería instantánea (WhatsApp o Telegram), la conexión mediante programas para reuniones virtuales como Skype, Google Meet o Zoom que impliquen también la captación de su imagen y voz, entre otros determinados aspectos concernientes a datos personales.

En ese sentido, consideramos que el trabajador debe estar informado sobre las nuevas tecnologías a utilizar y aceptar lo concerniente a su empleo (siempre que impliquen la recopilación de datos personales) a fin de que dicha implementación no sea considerada como una afectación a sus derechos y a su esfera privada. Para el caso, no se trata de obtener datos e información privada del trabajador mediante las TIC y mucho menos invadir su esfera privada, sino que se trata de una fiscalización netamente laboral mediante un uso racional de las herramientas digitales de trabajo que el empleador pondrá a su disposición por el ejercicio del poder de dirección.

3.1.4 Actividades laborales donde es más recurrente el uso de las TIC

Actualmente, un gran número de actividades laborales vienen siendo ejecutadas a través de las nuevas tecnologías, donde los trabajadores hacen uso de estas herramientas tecnológicas como un medio para efectuar sus labores, ocasionando su uso masivo e incluso indispensable en la ejecución de las labores. En efecto, tal es el caso de los vendedores que trabajan utilizando los teléfonos celulares inteligentes; los trabajadores que realizan el servicio de movilidad y reparto mediante el uso de GPS y plataformas digitales; e incluso los pilotos de avión que se respaldan en los radares, la red de satélites, sistemas de vigilancias y comunicaciones, entre otros que le permiten desarrollar efectiva y eficientemente su trabajo. Así, podemos citar innumerables ejemplos de categorías de trabajadores técnicos y profesionales que ejecutan sus labores y prestan sus servicios mediante el uso de la amplia variedad de tecnologías que existen actualmente.

Ahora bien, entre las actividades laborales donde es frecuente el empleo de las TIC son las actividades de transporte en el que se emplea el Sistema de Posicionamiento Global (GPS) para tener conocimiento de la ubicación real del trabajador durante el recorrido de su ruta interprovincial, con el propósito de verificar si la ruta que recorre es la correcta, así como analizar el rendimiento de cada conductor y monitorear periódicamente su recorrido hasta llegar a su destino. De esta manera, cada vez son más las empresas que optan por trabajar con este dispositivo en favor del trabajador por cuanto incluso el mismo se orienta mediante el uso de esta herramienta y también en favor de la empresa en cuanto permite verificar la efectiva labor del conductor durante su recorrido.

Por otro lado, tenemos como ejemplo las actividades educativas a distancia donde los docentes que permanecen en una ciudad o país distinto al de la institución pueden realizar sus clases, dictar charlas y conferencias a distancia a través de conocidas plataformas de videoconferencia como Zoom, Google Meet o Skype, de las que pueden acceder los estudiantes con el uso de su correo electrónico a través del link de la clase e incluso por medio de la plataforma de la institución. De este modo, en vista de que se utilizan recursos de grabación de audio y video, el empleador puede verificar el cumplimiento de las actividades laborales mediante la revisión de las grabaciones que se generan y almacenan en estas plataformas.

Asimismo, otra actividad donde es recurre el uso de las TIC está referida al trabajo que realizan los profesionales de marketing y ventas, cuyas áreas notoriamente se ven mejoradas por estas tecnologías por cuanto las mismas facilitan un mayor alcance con los usuarios y consumidores de otras localidades, posibilitan crear nuevas y modernas estrategias empresariales de ventas en el mercado, atraer mayores clientes a través de campañas de publicidad virtual en redes sociales, permiten que la página web de la empresa sea más visible y destaque en el mercado, la recolección de datos mediante encuestas y cuestionarios, que si bien la empresa no puede contratar nuevo personal para realizar tales funciones, la misma puede emplear herramientas digitales para conseguir dicho propósito, entre otras utilidades.

Definitivamente las Tecnologías de la Información y Comunicación en la relación de trabajo son, actualmente, un medio necesario para que el trabajo sea más flexible, productivo, ágil en cuanto al intercambio de comunicaciones, así como también para aumentar la promoción de los bienes y servicios dentro del mercado, entre otra serie de utilidades que generan las TIC. En ese sentido,

laborar fuera del centro de trabajo no constituye un impedimento para el empleador de fiscalizar a sus trabajadores o para la medición de su tiempo de trabajo, ni tampoco implica para el trabajador una total independencia del empleador por cuanto el vínculo laboral se mantiene aún fuera del centro de labores, y la conexión y el contacto entre empleador y trabajador podría verse reforzado con las TIC. Del mismo modo, el laborar fuera del centro de trabajo podría incluso ser más fiscalizable que hacerlo dentro de la empresa ante la diversidad de medios modernos que pueda utilizar el empleador.

3.1.5 ¿Puede aplicarse las TIC a cualquier trabajador no sujeto a fiscalización inmediata?

Si tenemos en cuenta que un TNSFI es aquel que labora total o parcialmente fuera del centro de trabajo, hoy en día las TIC como el GPS, las redes sociales, el correo electrónico, las plataformas digitales, entre otros pueden manejarse desde cualquier parte del mundo y, por lo tanto, en múltiples oficios o profesiones que ejerza el sujeto fuera del centro de labores durante el día o parte del día, igualmente podría ser materia de control o fiscalización a través de las nuevas tecnologías. De esta manera, a pesar de la ubicación de los TNSFI, en ambos casos el empleador pueda determinar el uso de las nuevas tecnologías como medio para fiscalizarlos.

Ahora bien, tenemos como ejemplo a los empleadores que deciden utilizar el GPS como medio de control para el transportista. Para el caso, se implanta el dispositivo de GPS en cada uno de los autos o buses que se utilicen como medio de transporte interprovincial, de modo que el empleador desde el centro de trabajo puede monitorear la ruta que recorre el conductor, verificar que ésta sea la indicada y controlar en tiempo real su ubicación, entre otras funciones requeridas.

Por otro lado, otro ejemplo para el caso en concreto está referido a los trabajadores que realizan sus actividades fuera del centro de trabajo instalando y reparando líneas telefónicas o de cable, para los cuales igualmente el empleador puede hacer uso de las redes sociales o llamadas telefónicas periódicas para mantenerse en contacto directo con el trabajador, conocer el avance de su trabajo, el trabajo posterior que realizará, así como también las direcciones a las que dirigirá a prestar sus servicios.

Asimismo, un segundo argumento en respuesta a la pregunta en cuestión es que los trabajadores sean sujetos o no a fiscalización inmediata, están subordinados al empleador, en virtud del contrato de trabajo, de modo que para ambas categorías de trabajadores existe subordinación o relación laboral de dependencia, lo cual a su vez implica que el empleador pueda determinar el uso de las nuevas tecnologías como medio de control para fiscalizarlos. En ese sentido, independientemente de la categoría que ostente un trabajador dentro de la empresa, el mismo está subordinado al empleador y como consecuencia de ello, está sujeto al poder de dirección del mismo que puede manifestarse en la posibilidad de ejercer un control sobre el trabajador mediante el uso de las nuevas tecnologías, sin embargo, este uso debe estar sujeto a límites que no ocasionen transgresiones a los derechos y a la intimidad del trabajador.

Si bien estos trabajadores, como señala la doctrina, ostentan de cierta independencia y autonomía en el desarrollo de sus actividades, ello no implica que los mismo estén exentos de presentar ante el empleador los resultados de su trabajo y mucho menos omitir brindar la información respecto de

su trabajo realizado a lo largo del día, por lo que, si el empleador ejerciendo su poder de dirección determina que un TNSFI, independientemente de su cargo y funciones dentro de la empresa, sea fiscalizado mediante las nuevas tecnologías, dicho control podrá realizarse para comprobar la realización de sus obligaciones laborales. Así pues, de la misma forma que el empleador determina unilateralmente qué trabajador será o no sujeto a fiscalización inmediata, lo mismo puede suceder en caso el empleador decida aplicar las nuevas tecnologías.

3.2 ¿La aplicación de las Tecnologías de la Información y Comunicación sobre las relaciones de trabajo origina que los trabajadores que realizan labores total o parcialmente fuera del centro de trabajo estén sujetos a una fiscalización inmediata y a la jornada máxima de trabajo?

3.2.1 La subordinación como justificación para la fiscalización de los trabajadores mediante las TIC.

Como cualquier organización dentro del mercado, la empresa cuenta con una autoridad que se encarga de organizar los factores de producción, así como planificar y distribuir las tareas, y en general, tomar decisiones que contribuyan al logro de los objetivos económicos propuestos. Por otro lado, debido al convenio laboral, el trabajador queda subordinado al empleador y en razón de ello, el empleador tiene la facultad para dirigirlo, fiscalizarlo, ejercer vigilancia y control sobre la realización de sus actividades, y en términos generales, disponer de su tiempo y capacidad del modo más oportuno para el funcionamiento de la empresa.

Ahora bien, en lo que respecta a este apartado, la subordinación entendida como el vínculo o relación de dependencia que tienen el trabajador con su empleador en el marco de la relación de trabajo, origina el poder de dirección del empleador, que implica a su vez la facultad de fiscalizar, dirigir y, en caso de cumplir con los criterios legales y de razonabilidad, sancionar al trabajador. En ese sentido, en vista que la subordinación supone la presencia del poder de dirección que conlleva fiscalizar al trabajador, entonces el empleador está facultado para adoptar las decisiones y medidas que considere conveniente y hacer uso de los distintos medios para verificar la ejecución de las actividades laborales fuera del centro de trabajo, lo cual incluye el uso de las TIC.

De esa manera, la manifestación de este poder empresarial se evidencia en la facultad del empleador de poner en práctica determinados mecanismos de control y vigilancia de la prestación laboral procurando que las mismas se ejecuten en favor de la empresa. Así, el empleo de las nuevas tecnologías toma importancia para la fiscalización de trabajadores que laboren total o parcialmente fuera del centro de trabajo, por cuanto el poder de dirección y control del empleador que caracteriza a la relación laboral subsiste mediante el uso de otros medios no tradicionales de control.

En ese sentido, si el trabajador ejecuta sus actividades laborales fuera del centro de trabajo, a pesar de que el servicio se preste de esa forma, permanecerá bajo la subordinación y el poder de dirección del empleador, lo que implica extender la facultad de fiscalización fuera del centro de trabajo y en razón de ello, recurrir al uso de determinados mecanismos de control y vigilancia como son las nuevas tecnologías.

Así pues, es el caso de un visitador médico que labora fuera del centro de trabajo, pero en vista que mantiene un contrato de trabajo con el empleador, se mantiene subordinado a este, lo que

conllevaría a que durante su jornada laboral se mantenga en constante comunicación con su empleador mediante la red social WhatsApp, donde incluso el empleador puede estar al tanto del avance de su jornada laboral a pesar de que ambos se encuentren en ubicaciones distintas pero mantenido la conectividad a través de la red social; justificando de esa manera el empleo de las nuevas tecnologías para fiscalizar el desarrollo de las actividades laborales por cuando existe el elemento de subordinación en la relación laboral.

Teniendo en cuenta que por el elemento subordinación el empleador puede implementar las nuevas tecnologías para el control y fiscalización del trabajador fuera del centro de trabajo, entonces, es posible que el empleador ejerza una supervisión y medición respecto del tiempo de trabajo de los TNSFI y que, en razón de ello, permita que el horario y la jornada de trabajo sean determinables, lo cual conllevaría a que esta categoría de trabajadores este sujeto a una jornada laboral y no exista una razón objetiva que justifique su exclusión a la misma. En efecto, esta exclusión no tendría sustento por cuanto los TNSFI estarán sujetos a un control de su tiempo de trabajo mediante las nuevas tecnologías. Así pues, con motivo de incluirlos en la jornada laboral, la aplicación de las nuevas tecnologías para la medición de su tiempo de trabajo constituye, en principio, la respuesta al caso en concreto.

3.2.2 TIC empleadas para realizar la fiscalización y el control del trabajador no sujeto a fiscalización inmediata

Tradicionalmente, la facultad de fiscalización del empleador se ejercía dentro de la empresa donde permanecía el trabajador y empleador en un mismo lugar durante la jornada de trabajo y este último supervisaba personalmente las labores del trabajador o delegaba esa facultad a determinadas personas que se encargaban de ejercerla, evidenciándose una forma de vigilancia y control basada en la presencia de ambas partes en un mismo espacio físico. Así tenemos que, para el cumplimiento de las obligaciones laborales dentro del centro de trabajo y durante la jornada laboral no existen dudas respecto de las facultades del empleador de fiscalizar, vigilar e incluso controlar el rendimiento de los trabajadores y la prestación de trabajo por cuanto él mismo verifica el desarrollo de las actividades del trabajador. No obstante, con la aparición de nuevas formas de trabajo que implican laborar fuera del centro de labores y a la vez, con la implementación de las TIC en la relación de trabajo, se facilita la fiscalización fuera del centro de trabajo. Así pues, esta singular forma de trabajo de esta categoría de trabajadores no implica que los mismos estén exentos de ser sujetos a mecanismos electrónicos y digitales de control que puede utilizar el empleador en ejercicio de su poder de dirección.

Teniendo en cuenta ello, son muchos los casos en los que comúnmente se utilizan los correos electrónicos y aplicaciones de mensajería instantánea como Telegram, Messenger pero en mayor porcentaje a WhatsApp como medios de comunicación directa entre el empleador y trabajador que permite además el intercambio de información o datos relacionados al trabajo, la impartición de órdenes, enviar anuncios del trabajo e incluso conocer la ubicación en tiempo real del contacto, entre otras funciones, permitiendo así una comunicación constante, instantánea y fluida entre ambas partes. De esta forma, tenemos, por ejemplo, lo referido a un asesor de cobranza que labora para una determinada institución del sistema financiero pero que labora fuera de las instalaciones, siéndole exigible que reporte su informe de trabajo diario detallado en programadas de ordenador

mediante el envío periódico de correos electrónicos o mensajes por aplicativos respecto de asuntos laborales, comunicación mediante llamadas dichos aplicativos, entre otros.

De esta forma, las redes sociales permiten que la comunicación entre el empleador y trabajador se realice en cualquier parte y en cualquier momento del día. Al respecto, mediante las redes sociales como canal de comunicación para asuntos laborales es posible la fiscalización del trabajador por cuanto ello supone que el empleador, pese a no encontrarse en el mismo lugar que el trabajador, puede comunicarse de inmediato con este a fin de conocer lo que está realizando en ese momento, las labores posteriores que realizará e incluso impartir nuevas órdenes en ese preciso instante, y de esa manera controlar el rendimiento del trabajador y evaluar los resultados originados de ello, así como también determinar el tiempo que utiliza el trabajador en la realización de sus deberes y obligaciones laborales en el transcurso del día.

Asimismo, tenemos los programas de ordenador (para laptop o computadora) como el TeamViewer que permite la conectividad el empleador y trabajador, mediante su ordenador, cuando este no se encuentre dentro del centro de trabajo. En ese sentido, mediante este programa instalado en el ordenador del trabajador, el empleador puede acceder, revisar y controlar el dispositivo de manera rápida y segura, desde cualquier lugar y en cualquier momento. De igual manera, se puede hacer uso de otro programa como el Boss Everywhere que permite la recopilación de información y datos sobre el uso del ordenador, así como del tiempo de trabajo del usuario. Al mismo tiempo, mediante este aplicativo se puede registrar todos los programas a los que ha accedido el usuario y determinar el tiempo que ha dedicado a cada uno de ellos, de esta forma, el empleador puede verificar cómo sus trabajadores emplean las horas de trabajo.

De esta manera, mediante los programas gratuitos anteriormente mencionados el empleador puede acceder a su computador, gestionar y controlar los equipos a distancia para fiscalizar las actividades que está ejecutando en ese momento el trabajador. Así pues, determinados programadas de ordenador como los descritos posibilitan el monitorio y la conectividad del empleador desde cualquier dispositivo respecto del computador que utilizan los trabajadores. En ese sentido, es el caso de un analista comercial que labora con el uso de ordenadores, de los cuales se instala cualquiera de los programas mencionados con el propósito de monitorear su trabajo realizado durante el día y determinar si efectivamente ha cumplido con sus obligaciones laborales.

Así también tenemos otro medio de control tecnológico frecuentemente utilizado por las empresas como es la video vigilancia y los circuitos cerrados de televisión (CCTV) consistente en un sistema integral de vigilancia mediante la instalación de cámaras o de equipos web directamente conectados que permiten la captación de imagen y grabación sonora en determinados espacios donde se desarrolla exclusivamente la actividad laboral. En concreto, las cámaras de vigilancia son un medio audiovisual de control que el empleador puede utilizar para la vigilancia de los trabajadores, la fiscalización de la actividad laboral, así como también el funcionamiento de la empresa. Así pues, tenemos que cualquier trabajador dentro del centro de trabajo, independientemente de su cargo en la empresa como puede ser el supervisor de área, los encargados del soporte técnico u otro trabajador, puede ser fiscalizado durante el ejercicio de sus labores mediante esta red de vigilancia.

Cabe precisar también que las cámaras deben ser visibles para todos y deben estar situadas únicamente en los lugares donde se ejecute la prestación laboral, exceptuando los baños, vestidores,

etc., de manera que el empleador pueda fiscalizar que el trabajador efectivamente está cumpliendo sus obligaciones laborales. De este modo, las cámaras de vigilancia cumplen una determinada función dentro de la empresa, no obstante, a pesar de ello pueden llegar a vulnerar ciertos derechos fundamentales y en algunos casos la intimidad del trabajador, pero pese a las posibles vulneraciones, no se le puede prohibir al empleador la instalación de cámaras dentro de su empresa puesto que forma parte del poder de dirección, aunque sí se puede establecer ciertos límites a dicho ejercicio.

De igual manera, como otro medio de control y fiscalización tenemos a los sistemas biométricos que consisten en un lector digital que permite la identificación o reconocimiento de un individuo mediante el análisis de determinadas características físicas únicas de cada persona como las huellas dactilares. Respecto de su uso para la fiscalización laboral, esto implica que los sistemas biométricos pueden registrar la hora de llegada y salida del trabajador al centro de trabajo, así como determinar las horas de trabajo efectuados. Vilchez (2020) considera que para la puesta en funcionamiento de esta tecnología se requiere de cumplir ciertos criterios como son los siguientes:

“a) La autorización del empleador para almacenar, recopilar y utilizar sus datos biométricos para fines estrictamente laborales, para ello, dicha autorización puede estar incluida en el contrato de trabajo o incluso en otro documento adicional; b) La utilización de los datos biométricos no deben ocasionar efectos negativos en los trabajadores y su salud; c) Informar anticipadamente al trabajador de manera escrita la necesidad de uso de este medio tecnológico y d) Exista una proporción con el fin que se pretende lograr”.

Por lo tanto, existen diversas TIC, desde las más comunes a las más complejas que requieren de mayor experiencia para su uso, pero que finalmente permiten ejercer la fiscalización del trabajador como una nueva de control empresarial, distinta a la tradicionalmente conocida.

3.2.3 Límite de la facultad de control y fiscalización del empleador en el uso de las TIC.

Las facultades de control y fiscalización del empleador sobre las actividades laborales de los trabajadores se han visto alteradas por las nuevas tecnologías por cuanto el empleador, en el marco de estas facultades, puede optar por utilizar las nuevas tecnologías como formas de control y fiscalización, desplazando el modo tradicional de control donde prevalecía la presencia y permanencia de ambos sujetos en el centro de trabajo. No obstante, el poder de dirección del empleador, así como los derechos de los trabajadores, no son absolutos y están sujetos a límites, puesto que, parafraseando a Roig, Gala, Martínez & Muñoz (2007), se encuentran circunscritos al contrato de trabajo y, además, en cualquier caso, se debe considerar y respetar la dignidad humana en concordancia con los derechos fundamentales que le son propios.

En ese sentido, el empleador puede optar por utilizar medios que considere adecuados para el control y fiscalización de la realización de las actividades laborales, sin embargo, este poder está sujeto a límites y, en vista de ello, Blancas (2022) señala lo siguiente:

“El poder de dirección del empleador, así como la facultad de control y vigilancia que son una extensión de aquel, está supeditado a límites internos y externos. Por un lado, respecto

de los límites internos, el poder de dirección se ejerce dentro del ámbito y los límites que se originan del contrato de trabajo que vincula a ambos sujetos, excluyendo de tal forma la arbitrariedad y el abuso, exigiendo que las decisiones adoptadas por el empleador sean en base a causas objetivas y razonables. Mientras que los límites externos están referidos a aquellos límites que se originan en el ordenamiento jurídico y los derechos fundamentales que este contiene” (p. 439).

En esa misma línea, la Constitución Política prescribe en el artículo 23° que “Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador”, de modo que, si bien el empleador puede hacer uso de los medios informáticos para la fiscalización, dichas medidas adoptadas no deben invadir la intimidad trabajador y consecuentemente, vulnerar su dignidad y afectar sus derechos constitucionalmente reconocidos. Además, si bien las nuevas tecnologías posibilitan un control más exhaustivo, esto no debe extenderse y originar intromisiones indebidas en la vida privada de los trabajadores, sino que debe realizarse de una manera razonable. Al respecto, De las Casas (2012) se refiere a las nuevas tecnologías y la facultad de fiscalización del empleador precisando lo siguiente:

“Resulta más económico para el empleador fiscalizar al trabajador mediante las nuevas tecnologías que fiscalizarlo con los métodos tradicionales donde se encuentren ambas partes de manera presencial, no obstante, en innumerables casos esto puede terminar afectando una serie de derechos fundamentales como la intimidad, la imagen y la dignidad y en Perú, lamentablemente, no tenemos una regulación respecto de ello” (p. 664).

En ese sentido, es evidente que la dignidad humana y los derechos fundamentales de los trabajadores constituyen el principal límite a la facultad de control y fiscalización del empleador. Sin embargo, estos no serían los únicos límites por cuanto, a efectos de implementar medios tecnológicos en la relación de trabajo, el empleador debe comunicar al trabajador los medios que se utilizarán para la proyección de las nuevas tecnologías en la relación laboral y, por otro lado, debe existir de por medio el consentimiento del trabajador como lo hemos explicado en apartados anteriores.

Asimismo, un tercer límite de esta facultad está referido a que los medios tecnológicos utilizados para la fiscalización sean menos lesivos para los trabajadores, esto es, que no causen una sensación de invasión a su privacidad y su intimidad, e incluso que lleguen a generar una situación de estrés o ansiedad en los trabajadores, o cualquier otro tipo de enfermedad relacionado a ello, sino todo lo contrario, que les permitan realizar sus actividades laborales con plena normalidad y que incluso, contribuyan a la realización de las mismas. En ese sentido, cuando el empleador pretenda implementar las TIC, deberá valorar y determinar cuáles podrían generar un impacto mínimo o nulo en la vida privada de los trabajadores, es decir, el empleador antes de utilizar las nuevas tecnologías tiene la obligación de analizar en cada una de ellas los beneficios, así como los posibles perjuicios que pueden ocasionar en el trabajador y con ello, elegir las herramientas digitales que sean menos lesivas para el trabajador.

Por tanto, si bien en la legislación laboral peruana no se prohíbe la fiscalización del tiempo de trabajo de los trabajadores, esta vigilancia debe realizarse bajo límites claros, esto es, sin vulnerar la dignidad humana ni transgredir los derechos fundamentales de los trabajadores, además de ello,

el trabajador debe tener conocimiento de los medios que serán empleados para la fiscalización y el propósito que se pretende conseguir con ello y finalmente, estos medios tecnológicos utilizados deben generar impactos menores en la esfera privada del trabajador.

3.2.4 El uso de las Tecnologías de la Información y Comunicación en la relación laboral como factor para la calificación de los trabajadores como sujetos o no a fiscalización inmediata.

Comúnmente, los distintos mecanismos que existían para fiscalizar al trabajador fueron diseñados para aplicarse cuando el trabajador se encuentre laborando dentro del centro de trabajo, en otras palabras, bajo el contexto en el que el trabajador debía acudir al establecimiento. Siguiendo esa premisa, la fiscalización inmediata estaba determinada por acudir o no acudir al centro de trabajo. Bajo esa lógica, quien se encuentre en cercanía física con el empleador automáticamente estaba sujeto a fiscalización inmediata, lo que no ocurría con aquellos que laboren fuera del centro de trabajo por cuanto no se conocía con exactitud las labores que se encontraba realizando. De esta forma se concentraba la clásica noción en que tanto trabajador como empleador debían permanecer en un mismo espacio para que éste pueda controlar el desarrollo de las actividades labores; lo que a su vez implica que solo los trabajadores que permanecían dentro del centro de labores sean categorizados como sujetos a fiscalización inmediata por cuanto estaban bajo una supervisión directa del empleador. Es así que se consideraba el elemento geográfico, referido a la ubicación del empleador respecto a si este se encuentra dentro o fuera del centro de trabajo, como el factor para calificar a un trabajador como sujeto o no a fiscalización inmediata por cuanto se fundamentaba en la proximidad o cercanía física de las partes para ser considerados como tal.

No obstante, no necesariamente el trabajador que labora dentro del centro de trabajo está sujeto a un control inmediato como sucede por ejemplo con un trabajador de oficina que labora con una computadora, en la cual no solo elabora los informes de su trabajo, sino que también puede usar su ordenador para enviar mensajes personales, ver videos de diversa índole, realizar compras mediante internet, llamar a cualquier familiar durante su hora de trabajo, entre otros actos. En efecto, permanecer dentro de la empresa durante la jornada laboral no implica necesariamente que el trabajador siempre estará sujeto a la fiscalización inmediata del empleador

Ahora bien, con el empleo de las tecnologías en la relación laboral, cada empresa empleó nuevas formas de fiscalización que, pese a que el empleador y trabajador se encontraban en un mismo espacio físico, implicaban el uso de herramientas tecnológicas que permitían conocer en tiempo real y de inmediato la labor que efectuaba el trabajador dentro de la empresa. No obstante, se presenció la idea de trasladar estas nuevas tecnologías fuera del centro de trabajo y aplicarlas también a los trabajadores que laboran fuera del centro de labores denominados como TNSFI.

En ese sentido, en caso que el empleador decida aplicar estas nuevas y modernas formas de control a esta categoría de trabajadores, podrá conocer y mantenerse al tanto de las labores que está efectuando el trabajador en ese mismo momento, con lo cual es discutible mantenerlos bajo la denominación de no sujetos a fiscalización inmediata, en la medida que si bien en el año en que se introdujo esta categoría de trabajadores en el derecho laboral peruano era inimaginable que pueda realizarse la fiscalización fuera del centro de labores por medio de las nueva tecnologías, sin embargo, con los avances tecnológicos de hoy en día y tras lo expuesto anteriormente, cabe la

posibilidad de que tras la aplicación de las TIC un trabajador pueda ser calificado también como sujeto a fiscalización inmediata.

Así pues, se podría desplazar la idea del elemento geográfico como el factor que determinaría si el trabajador estará sujeto o no a fiscalización inmediata, plateándose la idea que si el uso o no uso de las nuevas tecnologías sobre los trabajadores (como medio para fiscalizarlos) los constituye o no en sujetos a fiscalización inmediata. De esta manera, en el supuesto que al trabajador se le aplique las nuevas tecnologías como forma de fiscalizarlo, será considerado como sujeto a fiscalización inmediata, mientras que, en el caso que el empleador decida no usar sobre el trabajador las nuevas tecnologías como medio de fiscalización, a este trabajador se le considerará como no sujeto a fiscalización inmediata

A la luz de los precedentes expuestos, debe considerarse que existirá fiscalización inmediata cuando el empleador utilice como medio de fiscalización a los medios informáticos sobre el trabajador que labore fuera del centro de trabajo, donde no sea necesario el vínculo físico entre ambos puesto que la presencia física no resulta ser indispensable para el control de trabajador, sino que simplemente exista un vínculo real que subsista a través de las nuevas tecnologías.

Conclusiones

1. Las nuevas tecnologías constituyen un factor a tomar en cuenta para calificación de un trabajador como sujeto o no a fiscalización inmediata por cuanto, si analizamos la definición de ambas categorías de trabajadores en comparación con los avances tecnológicos que existen hoy en día, la fiscalización no puede limitarse a la presencia física del trabajador y empleador dentro del centro de trabajo, cuando en realidad la fiscalización puede realizarse fuera del mismo utilizando a las TIC como un medio moderno de control. De esa forma, optamos por desplazar el concepto tradicional que contempla la proximidad física de los sujetos como requisito de la fiscalización inmediata, en tanto las nuevas tecnologías posibilitan al empleador supervisar la ejecución de las labores de estos trabajadores y sus horas laboradas. Entonces, si las TIC permiten lograr dicho propósito, su uso puede considerarse para determinar cuándo estamos frente a un trabajador fiscalizado.
2. Las Tecnologías de la Información y Comunicación que pueden utilizarse en la relación laboral son múltiples, tenemos así que para el desarrollo de las labores el trabajador puede utilizar los ordenadores (Tablet, laptop, computadora) y los Smartphone o teléfonos inteligentes. A su vez, en cuanto los trabajadores usen los ordenadores para el desarrollo de sus laborales, con el objetivo de acceder y revisar el ordenador, así como recopilar información y datos sobre su uso, el empleador puede disponer de programas como Team Viewer y Boss Everyware. Asimismo, para mantener la comunicación y el intercambio de información entre los sujetos se puede utilizar las aplicaciones de mensajería instantánea como el correo electrónico y las redes sociales como Messenger y WhatsApp. Por otro lado, con el fin de conocer al instante y en tiempo real la ubicación del trabajador de transporte puede utilizarse el Sistema de Posicionamiento Global (GPS). Además, puede utilizarse los sistemas biométricos para registrar el inicio y el fin de jornada laboral y determinar el tiempo laborado. Así pues, también el empleador puede recurrir al uso de medios que

permitan captar la imagen y el sonido en los espacios en que se desarrolla la actividad laboral mediante las cámaras de vigilancia o circuito cerrado de televisión (CCTV). De esta forma, las tecnologías utilizadas son diversas, cada una tiene un uso específico, pero todas en común tienen como propósito ser empleadas para la fiscalización del trabajador, claro está que las cámaras de vigilancia o circuito cerrado de televisión (CCTV), no constituyen medios para fiscalizar al trabajador que labora fuera del centro de trabajo, siendo las demás totalmente efectivas.

3. La aplicación de las nuevas tecnologías en la relación laboral permitirá calcular y determinar el tiempo que emplean los trabajadores no sujetos a fiscalización inmediata para cumplir todas sus obligaciones laborales durante el día o la semana por cuanto el empleador al utilizar las TIC, estas le permitirán mantener una frecuente comunicación y conexión con el trabajador, también estar al tanto de sus labores desarrolladas y los lugares a los que ha concurrido en ejercicio de estas, además de intercambiar información laboral con periodicidad que le permiten observar la efectiva realización de las mismas y con todo ello, finalmente, el empleador podrá conocer la hora en la que el trabajador inició y finalizó sus labores. En tal sentido, las TIC funcionan como herramientas digitales para la medición y determinación del tiempo de trabajo de los trabajadores no sujetos a fiscalización inmediata.
4. El uso de las Tecnologías de la Información y Comunicación en los trabajadores no sujetos a fiscalización inmediata permite que los mismos se conviertan en sujetos a fiscalización inmediata y con ello, se les aplique la jornada máxima de trabajo por cuanto las TIC constituyen modernas formas de control que pueden ser aplicados en la relación laboral para fiscalizar la labor de los trabajadores. Siendo así, con estos medios efectivamente se les podrá fiscalizar remotamente. Entonces, si se aplican estos medios digitales al trabajador no sujeto a fiscalización inmediata, este automáticamente se convierte en fiscalizado en tanto posibilita al empleador fiscalizar sus labores, y con ello, no existiría justificación alguna para no poder verificar el desarrollo y cumplimiento de sus obligaciones laborales.

Recomendaciones

Sería importante la modificación del derecho laboral a fin de que sea más flexible ante los distintos cambios que se suscitan a diario a causa de diversos factores, entre ellos, las nuevas Tecnologías de la Información y Comunicación, que como hemos concluido anteriormente, constituirían un efectivo medio de control y fiscalización para los trabajadores que laboren total o parcialmente fuera del centro de trabajo y así cambiar la perspectiva que se tiene sobre ellos y su forma de laborar.

Referencias

1. Ávalos, B. (2018). *Excepciones a la jornada de trabajo: Límites y alternativas*. [Tesis de pregrado, Pontificia Universidad Católica del Perú]. Repositorio Institucional. <http://hdl.handle.net/20.500.12404/14140>

2. Ávalos, B. (2019). Jornada Laboral: Importancia y aspectos críticos de su regulación. *Themis Revista de Derecho*. 17- 32. <https://doi.org/10.18800/themis.201901.002>
3. Ayala, E. & Gonzales, S. (2015). *Tecnologías de la Información y Comunicación*. Fondo Editorial Universidad Inca Garcilaso de la Vega.
4. Beltrán, J. (2021). Las exclusiones a la jornada máxima de trabajo. *Revisa Laborem* N° 06, 160-180.
5. Blancas, C. (2009). *Poder de dirección y derecho a la intimidad y privacidad del trabajador*. Ponencia oficial presentada en el Primer Encuentro Peruano Chileno (págs. 557-620). Lima: Fondo Editorial PUCP.
6. Blancas, C. (2015). *Derechos fundamentales de la persona y relación de trabajo*. Fondo Editorial PUCP.
7. Blancas, C. (2022). El Derecho del Trabajo y la Seguridad Social en épocas de cambio, problemas actuales. *Gaceta Jurídica*. 427- 474.
8. Canessa, M. (2017). Los derechos humanos laborales en el Derecho Internacional. *Derecho PUCP*. 349- 373. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.200902.014>
9. Corte Superior de la Libertad. (2005, 18 de enero). Casación N° 1684-2003- La Libertad. <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/8eed750043eb7aeaa2b9e34684c6236a/4.+Seccion+JudicialSalas+de+Derecho+Constitucional+y+Social.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=8eed750043eb7aeaa2b9e34684c6236a>
10. Corte Suprema de Justicia de la República (2017, 30 de mayo). Casación N°14614-2016. https://www.gacetajuridica.com.pe/boletin-nvnet/img_bol08/Nro_729_30-05-2017.pdf
11. Corte Suprema de Justicia de la República (2017, 08 de agosto). Casación N° 14847-2015. https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2018/08/Cas.-Lab.-14847-2015-Del-Santa-Legis.pe_.pdf
12. Corte Suprema de Justicia (2015, 16 de diciembre). Casación N° 5144-2015. https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/272efe004fa962da8997bd3c2e1079b4/Resolucion_5144-2015.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=272efe004fa962da8997bd3c2e1079b4
13. Das, S. (2017). Las nuevas tecnologías, el control empresarial y los derechos de los trabajadores. [Trabajo académico, Universidad de León]. Repositorio Institucional. <https://buleria.unileon.es/bitstream/handle/10612/10758/Das%20Gonz%C3%A1lez,%20Sara.pdf?sequence=1>
14. Departamento de Derecho Internacional. (s.f). Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Consultado el 10 de mayo de 2022. <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html#:~:text=Los%20Estados%20partes%20en%20el,disponibles%20y%20tomando%20en%20cuenta>
15. De las Casas, O. (2012). La protección de los derechos fundamentales laborales. *Revista Soluciones Laborales* N° 56. 70
16. De las Casas, O. (2015). Los poderes de dirección y control y sus límites en la sociedad de la información. *Revista Laborem* N° 14. 55-80.
17. Elías, A. (2017). El avance de las tecnologías de la información y comunicación en el ordenamiento jurídico peruano: El delgado límite entre la facultad de fiscalización empresarial y la vida privada del trabajador. *IUS Revista de Derecho* Num. 13. 180- 197.

18. Espinosa, L. (2018). *El control empresarial a través de las nuevas tecnologías: Un estudio de su licitud*. [Trabajo académico, Universidad Miguel Hernández]. Repositorio Institucional. <http://dspace.umh.es/bitstream/11000/7470/1/TFG%20-%20Espinosa%20Abell%C3%A1n%2C%20Laura.pdf>
19. Espinoza, C. (2017). *Trabajadores no sujetos a fiscalización inmediata. ¿Determinación objetiva o libre decisión del empleador?* [Trabajo académico, Pontificia Universidad Católica del Perú]. Repositorio Institucional. <http://hdl.handle.net/20.500.12404/8395>
20. Fernández, C. (2020). *IX Congreso Nacional “El Derecho del Trabajo y la Seguridad Social en Época de cambios*. Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. 981- 1002.
21. Fernández, J. & Rodríguez- Rico, V. (2016). Nuevas tecnologías y control empresarial de la actividad laboral en España. *Revista Labour Law Issues*. 46-74.
22. León, A. (2020). Nuevas tecnologías en las relaciones laborales. [Trabajo de investigación, Universidad del País Vasco]. Repositorio Institucional. <http://hdl.handle.net/10810/42172>
23. Llamosas, A. (2015). *Relaciones laborales y nuevas tecnologías de la información y de la comunicación. Una relación fructífera no exenta de dificultades*. Dykinson, SL.
24. Martínez, D. (2020). El poder de control del empresario en la relación laboral. Consejo Económico y Social. 27.
25. Mejía, R. (2012). La regulación del tiempo de trabajo. *Revista Ius Et Veritas*. 310- 323.
26. Mellado, A. (2007). *Las horas extraordinarias*. Editorial Bomarzo. 57
27. Mora, C. & Puma, A. (2021). La ineficacia de la regulación del derecho a la desconexión digital, en la jornada laboral remota, en el Perú. [Tesis de pregrado, Universidad Andina del Cuzco]. Repositorio Institucional. <https://hdl.handle.net/20.500.12557/4220>
28. Morales, P. & Morales, A. (2021). El impacto de las nuevas tecnologías en las relaciones laborales. *Revista Ius Et Praxis*. 357-391.
29. Naciones Unidas. (s.f) Declaración Universal de Derechos Humanos. Consultado el 10 de mayo de 2022. <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
30. Neves, J. (2014). *Introducción al derecho del trabajo*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
31. Organización Internacional del Trabajo. (s.f). C001 - Convenio sobre las horas de trabajo (industria), 1919 (núm. 1). Consultado el 10 de mayo de 2022. https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C001
32. Organización Internacional del Trabajo. (s.f). C030 - Convenio sobre las horas de trabajo (comercio y oficinas), 1930 (núm. 30). Consultado el 10 de mayo de 2022. https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C030
33. Organización Internacional del Trabajo. (s.f). C067 - Convenio sobre las horas de trabajo y el descanso (transporte por carretera), 1939 (núm. 67). https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:14948794749110::NO::P12100_SHOW_TEXT:Y
34. Organización Internacional del Trabajo. (1997). Protección de los datos personales de los trabajadores. Consultado el 16 de mayo de

2022. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/normativeinstrument/wcms_112625.pdf
35. Osorio, C. & De Guevara, J. (2020). *Informe Laboral: Reflexiones sobre la jornada laboral en la regulación del trabajo remoto*. Consultado el 2 de mayo de 2022. <https://pe.lejister.com/pop.php?option=articulo&Hash=fb7b24f00f7c6a42a829a06a2f429db1&print=1>
 36. Potoy, K. & Salazar, V. (2017). *Las nuevas tecnologías y su impacto en los derechos constitucionales de los trabajadores* [Tesis de pregrado, Universidad de Costa Rica]. Repositorio Institucional. <https://ij.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2018/04/Keylin-Potoy-Sequeira.-Viviana-Salazar-Navarro.-Tesis-completa.pdf>
 37. Poquet, R. (2013). El actual poder de dirección y control de empresario. Editorial Aranzadi. 31-32
 38. Real Academia Española. (2020). Smartphone. En diccionario panhispánico del español jurídico. Consultado el 06 de junio de 2022. <https://dpej.rae.es/lema/smartphone#:~:text=Tel.,que%20un%20terminal%20m%C3%B3vil%20convencional.>
 39. Roig, A; Gala, C; Martínez, D & Muñoz, J. (2007). El uso laboral y sindical del correo electrónico e internet de la empresa. Tirant To Blanch.
 40. Rubio, M. (2015). *Para conocer la Constitución de 1993*. Fondo Editorial PUCP.
 41. Sánchez, E. (2008). *Las tecnologías de la información y comunicación (TIC) desde una perspectiva social*. Revista Educare Vol. XII. 155-162.
 42. Távara, M. (2019). *El uso de las nuevas TIC y el derecho a la desconexión laboral: Un límite al poder de dirección* [Tesis de pregrado, Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo]. Repositorio Institucional. <http://hdl.handle.net/20.500.12423/1950>
 43. Toyama, J. (2013). Derecho individual del trabajo. *Gaceta Jurídica S.A.* 323
 44. Toyama, J. (2014). GPS Laboral. La facultad de fiscalización del empleador a partir de las nuevas tecnologías de la información. *Revista Ius Et Veritas.* 49.
 45. Toyama, J. (2020). *El Derecho individual del trabajo en el Perú: Un enfoque teórico-práctico*. Gaceta Jurídica S.A.
 46. Ulloa, D. (2017). *El tiempo de trabajo en España y Perú: Ideas sobre la regulación de un elemento esencial de vida de los trabajadores*. [Tesis doctoral, Universidad de Castilla- La Mancha]. Repositorio Institucional <https://ruidera.uclm.es/xmlui/bitstream/handle/10578/15052/TESIS%20Ulloa%20Millares.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
 47. Vida, J; Morenero, J & Molina, C. (2003). *Manual de Derecho de trabajo*. Editorial Comares, S.L.
 48. Vilchez, L. (2020). Nuevas tecnologías y poder de dirección: La fiscalización laboral en la era de la inteligencia artificial. En Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (Eds.). IX Congreso Nacional “El Derecho del Trabajo y la Seguridad Social en Épocas de cambios”, 645- 683. Gaceta Jurídica.