



# ¿El control y vigilancia del teletrabajo en el ordenamiento jurídico nicaragüense?

por Luis Ernesto Alemán Madrigal

A raíz de la pandemia generada por la COVID-19, en el entorno jurídico laboral nicaragüense, así como en los distintos medios de comunicación, se ha puesto de manifiesto el teletrabajo, como una alternativa a través de la cual evitar el contagio del SARS-CoV-2, tal como lo manifiesta la Profesora Eva Rimabu (2020): "Con la alerta sanitaria por el coronavirus, ha aumentado el interés general por el teletrabajo porque su implementación permite reducir las posibilidades de contagio en los centros de trabajos y los medios de transporte...".

No obstante, el ordenamiento jurídico en Nicaragua, no cuenta de manera taxativa con una regulación explícita de esta modalidad del trabajo, lo más parecido que tenemos es el capítulo del *Código del Trabajo* (1996) titulado "Del trabajo a domicilio", desarrollado en el título de condiciones especiales de trabajo, figura que dista mucho de lo que se propone con el teletrabajo, tal como indica el Magistrado Profesor Osejo Pineda (2018):

...Hemos reiterado que el teletrabajo es una figura que no se encuentra taxativamente regulada en nuestra legislación nacional. La única figura parecida que se encuentra prevista en el Código del Trabajo, es el trabajo a domicilio, sin embargo [sic] el teletrabajo difiere de aquel, porque consiste en el uso de las tecnologías de la información para desarrollar el trabajo en un lugar distinto de las instalaciones del empleador. El trabajo a domicilio no hace uso de las TICS, por lo tanto [sic] puede ser cualquier otra modalidad distinta al teletrabajo. (p. 167).

De la lectura de las líneas que anteceden, ya obtenemos una respuesta a nuestra inquietud, no existe regulación explícita relativa al control y vigilancia del teletrabajo. El Derecho del Trabajo en Nicaragua, no está siguiendo el ritmo marcado por la economía, cuestión bastante compleja de comprender, pues a los cambios en los modelos económicos encontramos siempre una respuesta del Derecho del Trabajo. La idea de que nuestro Derecho del Trabajo se muestra obsoleto a los tiempos que corren, no es nueva, nuestros operadores de justicia opinan igual al indicar en Sentencia No. 1054:

ESTA SALA DE LO CONSTITUCIONAL es del criterio y la convicción de que el derecho formal y escrito del trabajo no tiene la capacidad de resolver taxativa y expresamente todas las situaciones de hecho que a diario se presentan o que puedan presentarse en la prestación de los servicios subordinados que puedan acordarse: ello como consecuencia del desarrollo económico y social de un país y de los avances tecnológicos: de ahí que corresponde a las autoridades administrativas y judiciales del trabajo tratar de armonizar los preceptos legales tanto en la literalidad, como en el espíritu de la norma, dentro del contexto preciso en el que se desarrollan las relaciones laborales, tratando en todo momento de garantizar el más importante de los derechos sociales como lo es, el derecho al trabajo y en esta labor de ponderación de las normas nos encontramos en circunstancias concretas en que no es materialmente posible aplicar una norma de carácter general a casos especialísimos, o que su aplicación per se, conllevaría un efecto contrario al

deseado por el legislador, como sería cortar derecho y garantías, tanto o más esenciales, que el derecho que se trata de salvaguardar.

A pesar de esta caducidad del Derecho del Trabajo, con apoyo en sus fuentes podemos encontrar una respuesta a la pregunta planteada. Comencemos definiendo el teletrabajo, la Organización Internacional del Trabajo (2011, p. 11) lo explica como: "la forma de organizar y realizar el trabajo a distancia mediante la utilización de las TIC en el domicilio del trabajador o en lugares o establecimientos ajenos al empleador...". De Virgiliis citado por Bottos (2008, p. 31) lo delimita como:

...la realización de todo trabajo por parte de personal vinculado con la entidad destinataria del mismo, sin la presencia física del trabajador en esta última, utilizando a tales efectos métodos de procesamiento electrónico de información -tecnologías de la información y la comunicación (TIC)- manteniéndose contacto entre las partes a través de la utilización regular de medios de comunicación idóneos y que generan un valor agregado...

Como logramos observar, y siguiendo el criterio de Bottos (2008, p. 31), la definición del teletrabajo, no responde a criterios jurídicos, sino a consideraciones prácticas, que lo definen como una forma de organización del trabajo en el que, para su realización se utilizan técnicas informáticas.

En Nicaragua, la mayoría de las empresas se organizan siguiendo un modelo de trabajo basado en la disciplina o logro, modelo en el cual el control que se tiene sobre el trabajador se torna esencial, en todo momento se busca el control físico sobre las actividades ejercidas por los trabajadores, o bien fijándoles constantemente metas o el cumplimiento de objetivos.

Cuando las organizaciones siguen este modelo de trabajo, no suelen confiar en el teletrabajo, no obstante, todo cambia en situaciones como la que actualmente vivimos, en las que se hace indispensable el teletrabajo. Ante esta situación, el empleador, acostumbrado al control físico, fomenta el control virtual, el que incide en la fijación de muchos objetivos a conseguir en poco tiempo, el aumento de informes, la constante realización de reuniones en línea, o el uso de software para el control directo sobre los equipos de los trabajadores utilizados para la realización del trabajo, cuestión que es la que nos interesa.

La instalación de software como instrumento de control sobre el trabajo realizado, obedece a varias directrices: la necesidad de la empresa de mantener privada su información, que el trabajador realice conexiones seguras que no pongan en riesgo los servidores de la empresa, capar el acceso a ciertas páginas de internet procurando la productividad de los trabajadores (algo a lo que la mayoría estamos acostumbrados), monitorizar la información a la que tiene acceso al trabajador o el uso que le da al equipo durante la jornada de trabajo.

Esta instalación se puede dar de dos maneras, o el empleador instala el programa en los equipos del trabajo y solicita al trabajador que traslade el equipo a su domicilio o bien solicita al trabajador que instale dichos programas en sus equipos personales, encontrándose en este segundo supuesto el empleador con que la mayoría de los equipos de los trabajadores no tienen la suficiente potencia para trabajar con las condiciones requeridas y con la necesidad -a fin de dar cumplimiento a su premura de control- de instalar software adicional para la comprobación de tiempo de actividad, inactividad, detalle de webs visitadas, aplicaciones utilizadas durante la jornada de trabajo, entre otros, algo que habitualmente no se controlaba en el tiempo antes de la pandemia, o lo que es lo mismo, que el empleador en aras de este control de actividad, antes de la pandemia estuviera al pendiente de: las veces que te levantas para hacer uso del baño, la pausa que acostumbras para tomar agua o café, el tiempo que dedicas a contestar un correo personal o bien el tiempo que

acostumbras utilizar para realizar una llamada o estar al pendiente de tu celular con el objetivo de llevar un detalle de la productividad en tu jornada de trabajo.

Entonces, ¿tiene potestad el empleador de controlar y vigilar el teletrabajo? claramente lo puede hacer en virtud de la disciplina laboral establecida en el artículo 254 del *Código del Trabajo* (1996) la que se define como: "...el conjunto de normas reguladoras de la conducta y de las actividades que desempeña el trabajador en su puesto o centro de trabajo para la prestación eficiente del servicio..." aunque ésta definición nos podría llevar a determinar que la disciplina laboral solo podrá ser aplicada en el centro de trabajo y no en el domicilio del trabajador, consideramos que la disciplina laboral regulará la conducta del trabajador en su puesto de trabajo, el que puede ser: en el centro de trabajo, donde indique el empleador o bien, en aras de una situación como la actual, en el domicilio del trabajador. Lo interesante es fijar los límites al control del empleador en el teletrabajo cuando carecemos de un ordenamiento jurídico que nos indique como limitarlo.

En el año 2019, en el ámbito de investigación académica, ya se plantean este tipo de interrogantes, así tenemos el trabajo de investigación titulado "¿El control y vigilancia empresarial del correo electrónico institucional tiene límites?", elaborado por la Máster Jessenia Bonilla Olivares, en la que ya advierte una preocupación de parte de la academia y ya nos ofrece nuevas directrices de investigación como: ¿pueden los empleadores controlar y vigilar las comunicaciones personales realizadas por los trabajadores utilizando las herramientas de trabajo propiciadas para la ejecución del trabajo?, sin importar la interrogante, sus respuestas nos lleva de la mano a contestarnos lo que hoy nos ocupa.

En el caso en que sea necesario el uso del equipo personal del trabajador, las partes deberán llegar a un acuerdo -el empleador no podrá imponerse- en los programas que deberán ser utilizados para el teletrabajo, así lo estipula el inciso d) del artículo 17 del *Código del Trabajo* (1996) el que establece entre las obligaciones de los empleadores: "Proporcionar oportunamente a los trabajadores los útiles, instrumentos y materiales necesarios y adecuados para ejecutar el trabajo convenido, sin perjuicio de que para determinadas obras o trabajos de especial naturaleza el trabajador pueda acordar con el empleador el uso de sus propias herramientas."

En el caso del uso de equipos del trabajo, a través del derecho comparado y de los criterios jurisprudenciales internacionales se ha quedado establecido, que todo software instalado en las herramientas de trabajo, deberá ser comunicado de previo al trabajador las funcionalidades del software quedando a un segundo plano el consentimiento o no del trabajador en el uso del programa.

Ahora bien, para determinar los límites del control y vigilancia del teletrabajo de parte del empleador, acudiremos al "test barbuлесcu" a fin de contemplar si la medida de control impuesta por el empleador es válida o no para cada caso concreto (Bonilla, 2019, p.17):

1. existencia o no de información hacia los trabajadores sobre las medidas de control y su puesta en práctica (deber del empleador de avisar de previo a su ejecución a los trabajadores);
2. determinar el alcance que tendrá el control empresarial en el grado de intromisión en la vida privada de los trabajadores (recordemos que el control y vigilancia del empleador no podrá transgredir el derecho a la vida privada estatuido en la Constitución);
3. existencia de motivos suficientes para el control y determinar si pueden fijarse medidas menos intrusivas que alcancen el mismo fin;
4. considerar las consecuencias de dicho control con el uso dado sobre los datos obtenidos; y

5. las garantías ofrecidas al trabajador en cuanto debe ser avisado previamente a la aplicación de una normativa de control.

Lo anterior, resumido en palabras de Lacort (2020), equivale a tres ámbitos que deben ser tomados en consideración a la hora de determinar si las medidas de control y vigilancia del empleador son apropiadas o no: necesidad (una justificación por el tipo de trabajo realizado), idoneidad (que no haya alternativas menos intrusivas para lograr el mismo resultado) y proporcionalidad (que el fin a conseguir sea proporcional a la intrusión a la intimidad que se realiza).

En fin, no todo es negativo en el teletrabajo, al contrario, como nos indica Torres López (2020): La mayoría de los estudios que se han realizado sobre el teletrabajo coinciden en señalar sus ventajas: aumenta la autonomía de las personas que lo realizan, disminuye coste de desplazamiento y otros derivados tanto los trabajadores como a las empresas, atrae más talento a las empresas...permite contratar en mayor medida a personas con minusvalías, disminuye la contaminación, reduce el absentismo, permite una mayor conciliación entre la vida laboral y personal, reduce los conflictos dentro de la empresa y puede hacer que se trabaje con menos stress.[sic]

El teletrabajo, al ser en Nicaragua, en la mayoría de los casos, una estrategia en la organización del trabajo como consecuencia de una situación de emergencia, no debemos de sacar una conclusión negativa de esta nueva forma de trabajo (tal como lo indica Javier Lacort), también se debe reflexionar en el cambio en la forma de organización del trabajo, pues cada medida derivada de una organización de trabajo que opta por el control y vigilancia tiende a ser sinónimo a: baja calidad de empleo, mayor exigencia y presión sobre el trabajador, mayor rapidez en el trabajo, mayor disponibilidad, en fin, más estrés y ansiedad, esto trae como respuesta, que cada vez más sean las empresas que optan por una organización consciente, en las que no controlan, confían en sus trabajadores, fomentan la compasión, la cooperación, la confianza, el aprendizaje, la auto-organización y la transparencia, tal como indica Chiva (2020), en este tipo de organización, "...el teletrabajo se convierte en una opción viable, natural, que no provoca efectos nocivos."

**Luis Ernesto Alemán Madrigal**

MSc en Derecho Laboral y de Seguridad Social, Derecho de Empresas y Dirección y Gestión en los Sistemas de Seguridad Social. Profesor horario en la Universidad Centroamericana. [luis\\_e\\_aleman@hotmail.com](mailto:luis_e_aleman@hotmail.com) / <https://luisalemanderecho.blogspot.com/>

### **Lista de Referencias**

- Bonilla Olivares, J. (2019). *¿El control y vigilancia empresarial del correo electrónico institucional tiene límites?* (Tesis inédita de Maestría). Universidad Centroamericana, Managua, Nicaragua.
- Bottos, A. V. (2008). *Teletrabajo: su protección en el derecho laboral*. Buenos Aires: Cathedra Jurídica.
- Chiva Gómez, R. (2020). *Teletrabajo: hacia un modelo organizativo consciente*. Recuperado de [https://www.eldiario.es/tribunaabierta/Teletrabajo-modelo-organizativo-consciente\\_6\\_1024757523.html](https://www.eldiario.es/tribunaabierta/Teletrabajo-modelo-organizativo-consciente_6_1024757523.html)
- Lacort, J. (2020). *Con la llegada del teletrabajo me hicieron instalar un programa para vigilar lo que hago con mi portátil*. Recuperado de <https://www.xataka.com/empresas-y-economia/llegada-teletrabajo-me-hicieron-instalar-programa-para-vigilar-que-hago-mi-portatil>
- Ley No. 185. Código del Trabajo. Publicado en *La Gaceta Diario Oficial* No. 205 del 30 de octubre de 1996. Nicaragua.
- Osejo Pineda, L.M. (2018). *Relaciones laborales atípicas en Nicaragua*. Managua: SENICSA.

Organización Internacional del Trabajo. (2011). *Manual de buenas prácticas en teletrabajo*. Buenos Aires: Oficina Internacional del Trabajo, Ministerio del Trabajo, Empleo y Seguridad Social, Unión Industrial Argentina.

Rimbau Gilabert, E. (2020, 10 de marzo). Coronavirus: el teletrabajo no era esto. *El país*. Recuperado de [https://retina.elpais.com/retina/2020/03/10/tendencias/1583848982\\_312453.html](https://retina.elpais.com/retina/2020/03/10/tendencias/1583848982_312453.html)

Torres López, J. (2020). *Bienvenido el teletrabajo, cuidado con la explotación laboral*. Recuperado de <https://blogs.publico.es/juantorres/2020/04/25/bienvenido-el-teletrabajo-cuidado-con-la-explotacion-laboral/>