

Derecho a la desconexión laboral digital en el marco del derecho laboral*

Right to disconnect in the framework of labor law

Direito à desconexão profissional digital no âmbito do direito trabalhista

[Artículos]

Fernando Motta Cárdenas**

Recibido: 3 de julio del 2021

Aceptado: 5 de octubre del 2021

Citar como:

Motta Cárdenas, F. (2022). Derecho a la desconexión laboral digital en el marco del derecho laboral. *Revista IUSTA*, (56), 113-133.

<https://doi.org/10.15332/25005286.7761>



Resumen

En la sociedad se ha venido avanzando tecnológicamente y se reguló el teletrabajo, el cual se intentó implementar durante la pandemia por covid-19. En Colombia, ante tal evento, se le llamó *trabajo en casa*, ya que muchos empleadores en su momento no habían evolucionado hacia teletrabajo. Por lo tanto, apareció la figura del trabajo en casa, que no estaba regulada por el Estado y obligó tanto a empleadores como a trabajadores a desarrollar sus labores desde la casa como consecuencia del aislamiento.

Como efecto, esto introdujo las Tecnologías de la Información y de las Comunicaciones (TIC) dentro de los hogares para desarrollar las actividades. Las TIC invadieron los espacios personales de todos y, con el trabajo en casa, se llegó a confundir en la actualidad cuál es el espacio personal y cuál es el ambiente laboral. A partir de las TIC, los empleados perdieron espacios como el desayuno, el almuerzo, la cena, el de juego con sus hijos, el de gimnasio, el

* El manuscrito es producto del proyecto de investigación “Evolución del derecho laboral”. Corporación Universitaria La Republicana (Bogotá – Colombia)

** Magíster en Derecho. Universidad Sergio Arboleda. Docente e investigador de la Corporación Universitaria La Republicana. Correo electrónico: fmotta@urepublicana.edu.co, fmcdecente@gmail.com; ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3421-3341>

estudio, el de pareja, etc., debido a aplicaciones de comunicación como WhatsApp, Telegram, Teams, Hangouts Meet, entre otras, que los mantienen conectados de manera permanente al trabajo. Así, se extendieron las jornadas laborales, ya que por tales medios somos notificados de las diferentes actividades o mensajes relacionados con el trabajo las 24 horas, los 7 días de la semana. El derecho a la desconexión es el derecho que tiene el trabajador a que se le respete su tiempo y el de su familia, fuera de jornada laboral, con el fin de que no le sean vulnerados sus derechos fundamentales por no atender mensajes, tareas o actividades, una vez se hubiera finalizado su jornada laboral. Con este documento, se trata de dar un marco donde empleadores y trabajadores respeten las jornadas laboral y personal de todos los miembros de la sociedad, independientemente de si están o no dentro de la misma empresa, actividad comercial, económica.

Palabras clave: desconexión laboral, trabajo remoto, trabajo en casa, trabajo en alternancia, teletrabajo, desconexión digital, tecnología-trabajo.

Abstract

Society has been advancing technologically and teleworking has been regulated, which was attempted to be implemented during the COVID-19 pandemic. In Colombia, in view of such event, it was called *work from home*, since many employers at the time had not evolved towards telework. Therefore, the figure of work from home appeared, which was not regulated by the State and forced both employers and workers to develop their work from home as a result of isolation.

As an effect, this introduced Information and Communication Technologies (ICTs) into homes for the development of activities. ICTs invaded everyone's personal space and, with work from home, there is now confusion as to what is personal space and what is work environments. As a result of ICTs, employees lost space such as breakfast, lunch, dinner, playing with their children, gym, study, partner, etc., due to communication applications such as WhatsApp, Telegram, Teams, Hangouts Meet, among others, which keep them permanently connected to work. Thus, working hours were extended, since by such means notifications are received of different activities or work-related messages 24/7. The right to disconnect is the right of the worker to have their time and that of their family respected, outside of working hours, so that their fundamental rights are not violated for not responding to messages, tasks or activities once their working day is over. The purpose of this document is to provide a framework where both employers and workers respect the working hours and personal schedules of all members of society, regardless of whether or not they are in the same company, commercial, economic activity.

Keywords: right to disconnect, remote work, work from home, alternate work locations, telework, digital disconnection, technology-work.

Resumo

Na sociedade, o teletrabalho foi regularizado e continua avançando tecnologicamente, e tentou ser implementado durante a pandemia ocasionada pela covid-19. Na Colômbia, ante esse evento, foi chamado “trabalho em casa”, já que muitos empregadores em seu momento não teriam evoluído ao teletrabalho. Portanto, apareceu a figura do trabalho em casa, que não estava regularizada pelo Estado e obrigou tanto empregadores como trabalhadores a desenvolver seu trabalho de casa, como consequência do isolamento.

Como efeito, isso introduziu as tecnologias da informação e comunicação (TIC) dentro dos lares para desenvolver as atividades. As TIC invadiram os espaços pessoais de todos e, com o trabalho em casa, chegou-se a confundir na atualidade qual o espaço pessoal e qual o profissional. A partir das TIC, os empregados perderam espaços como o das refeições, o da brincadeira com os filhos, o da academia, o do estudo, o do relacionamento etc. devido a aplicações de comunicação como WhatsApp, Telegram, Teams, Hangouts Meet, entre outras, que os mantivessem conectados de maneira permanente ao trabalho. Assim, foram estendidas as jornadas de trabalho, já que, por tais meios, somos notificados das diferentes atividades ou mensagens relacionadas com o trabalho as 24 horas, os sete dias da semana. O direito à desconexão é o direito que o trabalhador tem de que seu tempo e o de sua família seja respeitado, fora do horário de trabalho, a fim de que não sejam violados seus direitos fundamentais por não atender mensagens, tarefas ou atividades, quando seu horário de trabalho tiver terminado. Com este texto, pretende-se dar um referencial em que empregadores e trabalhadores respeitem as jornadas profissional e pessoal de todos os membros da sociedade, independentemente de se estão ou não dentro da mesma empresa, atividade comercial, econômica.

Palavras-chave: desconexão profissional, trabalho remoto, trabalho em casa, trabalho em alternância, teletrabalho, desconexão digital, tecnologia-trabalho.

Introducción

Asumir el estudio de la desconexión laboral digital como un derecho laboral en tiempos actuales implica aceptar dos elementos básicos sobre los cuales gira el problema objeto de investigación; la irrupción de las Tecnologías de la Información y de las Comunicaciones (TIC) y la actual pandemia por covid-19 que afecta al mundo en general. Estos dos elementos han supuesto cambios sustanciales en la forma de concebir el trabajo y, por ende, en el desarrollo del derecho laboral. Uno de estos aspectos es, sin duda, el derecho a la desconexión digital, aspecto que había sido tratado en algún grado por la doctrina antes de la pandemia, pero que, en la ley y hasta la fecha, no se ha logrado cristalizar. Se

considera por ello, que existe un vacío jurídico que requiere ser abordado y profundizado por la doctrina y, por ende, materializarse en un articulado que contemple todas las debidas garantías a trabajadores y empleadores.

Problemática de la desconexión digital

Las TIC (Tecnología de la información y comunicaciones) como parte integral de las relaciones laborales, ha significado cambios sustanciales a los empleadores y trabajadores, en la medida que ha conllevado a generar nuevas modalidades de trabajo (Ortega y Blanco, 2020). El problema frente a estos nuevos escenarios laborales es el aumento de la carga laboral, sobre todo después que el trabajador ha finalizado su jornada laboral. Bien señala Gutiérrez (2020) tomando en cuenta el informe *Working anytime, anywhere: The effects on the world of work*, que se está presentando una sobrecarga laboral. En efecto, se precisa en esta investigación que uno de cada tres trabajadores que utilizan las TIC como parte integral de su trabajo, realizan tareas laborales por fuera de la jornada laboral.

Al respecto Bautista, Prieto y Nañez (2020) dicen que los trabajadores, por miedo a perder sus trabajos, permiten estas malas prácticas: “los trabajadores muchas veces por desconocimiento o simplemente miedo a no cumplir lo dispuesto por el empleador, terminan cediendo y permitiendo que se afecte su descanso” (p. 16).

A lo anterior, se suma el hecho que el Código Sustantivo del Trabajo, en el título sobre la jornada de trabajo, se encuentra totalmente desactualizado ante estas nuevas formas de trabajo, con lo cual se genera una inseguridad jurídica a la hora de identificar los elementos constitutivos de una jornada laboral basada en el uso de las TIC en entornos como el teletrabajo.

Estas condiciones se han profundizado con el problema de la pandemia por covid-19, la cual ha supuesto una mayor importancia al uso de estos mecanismos tecnológicos como parte de la rutina laboral. Los efectos de este nuevo panorama global en el ámbito local, se traducen en un mayor riesgo de estrés en los trabajadores: “Se encuentra que existe una elevada exposición a factores de riesgo de estrés psicosocial en los trabajadores en casa, en los diferentes componentes revisados como son comunicación, factores intralaborales, familiares, en la dotación de equipos y el espacio de trabajo y el uso de las tecnologías de la conformación y la comunicación, que van desde el 20% al 70%” (Bernal, Gómez y Suárez, 2021, p. 108). Esto significa que estos nuevos espacios laborales tienen limitaciones relacionadas con el espacio físico; la calidad de los artefactos tecnológicos; el ambiente familiar que impone e incrementa nuevas obligaciones y

tareas, sobre todo a las mujeres, respecto a los hijos (también se encuentran en confinamiento) y pareja o compañero (Feria, 2020).

Se está entonces, ante una crisis global ocasionada por la pandemia por covid-19, en el emergen con fuerza nuevas formas y fórmulas de trabajo en casa o trabajo remoto, el cual aplica a los sectores público como privado (Blanco, 2020). Así entendido, se evidencia la existencia de un vacío jurídico en la forma como se debería aplicar el derecho a la desconexión digital. Es decir, existen múltiples lagunas y déficits, las cuales se han visto más fuertes con la actual crisis sanitaria (García, 2020)

Asimismo, llama la atención que las iniciativas para el teletrabajo, como es el caso de la Ley 1221 del 2008 y su Decreto reglamentario 884 DE 2012, reglamentario del trabajo a distancia, no contemple como parte de sus principios, el tema de la jornada laboral. Si bien es cierto, establece como criterio en el contrato de trabajo la exigencia de la jornada laboral sin desconocer la máxima legal, no plantea el tema del derecho al descanso y el derecho a la desconexión digital, asunto que, en dicho momento, no se planteaba como un asunto prioritario (Tirado, Bedoya y Blanco, 2016).

Desde la Organización Internacional del Trabajo (OIT, 2019) se plantea que si bien, son varios los efectos positivos que tiene el teletrabajo, como es la reducción sustancial de tiempos de movilidad de los trabajadores, mayor autonomía laboral y el tiempo de trabajo; también, es cierto que se presentan vacíos, entre otros, la tendencia a trabajar más horas de las contratadas, lo que conlleva a que se presenten mayores riesgos en la salud y el bienestar de los trabajadores (Tique y Barón, 2020). Por último, se dice que el teletrabajo contribuye a que se desdibuje la frontera entre el trabajo y la vida personal, con los respectivos efectos sobre el desarrollo integral de las personas:

Las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC) han revolucionado el trabajo y la vida cotidiana en el siglo XXI. Permiten a las personas conectarse con amigos y familiares —también con compañeros de trabajo y jefes— en cualquier momento; sin embargo, también facilitan la intromisión del trabajo remunerado en los espacios y tiempos reservados para la vida personal (OIT, 2019, p. 8).

En efecto, los resultados del estudio realizado por la OIT (2019) muestran que los trabajadores en teletrabajo y con alta movilidad, se ven obligados a trabajar más horas frente a los que trabajan en la oficina y, por ende, no cuentan con las garantías del derecho a la desconexión digital. Aunado a ello, se establece que

este número mayor de horas trabajadas no son remuneradas. Inclusive, en regiones con mayores problemas, como es el caso de América Latina y el Caribe, existe un mayor riesgo a que este trabajo termine convirtiéndose en informal o no remunerado.

Otro de los problemas relativos a esa relación tecnología/trabajo, tiene que ver con el estado de conexión en el que las tecnologías digitales han invadido todas las esferas de las personas, de ahí que se considera que existe una conexión total, la cual debería estar al servicio de la organización. Es decir, existe un imaginario en los empleadores sobre el uso de las TIC, que lleva a pensar que los trabajadores deben estar conectados para atender cualquier inquietud que requiera el empresario para sus negocios (Buitrago y Ordóñez, 2020). Ahora, esta situación se vuelve más crítica para los trabajadores, dado que la pandemia por covid-19 ha generado mayores niveles de vulnerabilidad a estos últimos, debido a que se ha incrementado el nivel de desempleo. Estas circunstancias son un punto de presión que favorece en cierta medida a los empleadores, ya que cuentan con una mayor oferta de trabajadores en disposición de trabajar.

Marco teórico-conceptual sobre el que se soporta el derecho a la desconexión digital

Derecho al descanso en el derecho laboral

La Corte Constitucional, mediante Sentencia C-019 del 2004, ha establecido el derecho al descanso como una de las garantías constitucionales de los trabajadores. Esto, en la medida que no sólo significa una forma para desligarse de la actividad laboral, sino también, como una oportunidad para establecer su interacción social y familiar. Se está entonces, ante una perspectiva del derecho al descanso como parte de la construcción de un ser humano integral, no limitado o subsumido por el trabajo, sino como parte integral de otras actividades que construyen a la persona como tal. Por ello, subraya que es importante comprender el derecho al descanso como “la oportunidad que se le otorga al empleado para reparar sus fuerzas intelectuales y materiales, para proteger su salud física y mental, para compartir con su familia mayores y mejores espacios de encuentro fraternal, para abordar actividades idóneas al solaz espiritual, para incursionar más en la lectura y el conocimiento, y, a manera de posibilidad estética, para acercarse paulatinamente al hacer artístico en sus múltiples manifestaciones” (Corte Constitucional, Sentencia C-019 del 2004).

Jornada laboral

Jornada laboral se entiende como un derecho en el que se busca el respeto por las horas que el trabajador, en acuerdo con el empleador, se compromete a ejecutar la labor que le ha sido encomendada. En consonancia, en dicha jornada laboral subyace el derecho al descanso, el cual se hace por fuera de dicha jornada de trabajo (Buitrago y Ordóñez, 2020).

Para Ferreyra y Vera (2020) existe una interrelación entre jornada de trabajo y remuneración, dado que tienen un elemento en común, como es la disposición que tiene el trabajador de su fuerza de trabajo

Características del teletrabajo o trabajo a distancia

El teletrabajo, también llamado trabajo a distancia o trabajo remoto, es una forma de organización laboral que conlleva su realización en un lugar distinto al de las instalaciones del empleador, el cual es generalmente, su lugar de residencia (Rodríguez, 2016). Esta modalidad tiene como una de sus características particulares, el uso de TIC, el cual determina la posibilidad a la empresa de organizar el trabajo, así como hacer un seguimiento permanente de la actividad y gestión del trabajo (Bernal et ál., 2021).

Se considera que la Ley 1221 del 2008 y su Decreto reglamentario 884 del 2012, son las primeras las primeras iniciativas en Colombia sobre el teletrabajo. Su importancia radica en que el Estado definió el trabajo a distancia de la siguiente manera:

Desempeño de actividades remuneradas o prestación de servicios a terceros utilizando como soporte las tecnologías de la información y la comunicación – TIC para el contacto entre el trabajador y la empresa, sin requerirse la presencia física del trabajador en un sitio específico de trabajo (Congreso de Colombia, Ley 1221 del 2008, art. 2.º).

Frente a esta definición, valga decir que la figura de la prestación de servicios no se puede asumir como de carácter laboral, sino en el ámbito de la legislación civil, luego no cabe la figura de trabajador que pretende hacer valer el legislador. Por lo demás, se inscribe dentro de los elementos básicos del teletrabajo, pero sin profundizar o mencionar a lo largo de la ley en el tema de la jornada laboral y la desconexión digital, los cuales no son tratados. Ahora, si la jornada laboral se extiende, sin establecer tiempos u horas, estas se asumen como horas extras.

Asimismo, mediante Decreto 884 del 2012, el Ejecutivo reglamentó la Ley 1121 del 2008, haciendo una definición más clara del teletrabajo:

Una forma de organización laboral, que se efectúa en el marco de un contrato de trabajo o de una relación laboral dependiente, que consiste en el desempeño de actividades remuneradas utilizando como soporte las tecnologías de la información y la comunicación -TIC- para el contacto entre el trabajador y empleador sin requerirse la presencia física del trabajador en un sitio específico de trabajo (Decreto 884 del 2012, art. 2.º).

Así entendido, el teletrabajo es una forma en el que se establecen las relaciones laborales de los empleadores y los trabajadores, pero mediadas por las TIC para la realización de las labores encomendadas, pero que se encuentran por fuera del área de trabajo establecida por la empresa.

Asimismo, en el ámbito internacional, la OIT (2019) definió el teletrabajo como “el uso de tecnologías de la información y las comunicaciones —como teléfonos inteligentes, *tabletas*, *portátiles* y ordenadores de sobremesa— para trabajar fuera de las instalaciones del empleador” (p. 6). Esta definición, como podrá observar, se enfoca primordialmente en la relación entre trabajo y tecnología, pero no entre trabajador, trabajo y tecnología. Esto es fundamental comprender, dado que, al ser el máximo organismo director de los derechos de los trabajadores, llama la atención que no centre su concepción de teletrabajo desde las garantías y derechos de los trabajadores y simplemente, se limite a una concepción limitada en los términos ya señalados.

De igual forma, en cuanto a la caracterización del trabajo a distancia o teletrabajo, en la Ley 1221 del 2008 se identifican tres formas básicas; autónomos, móviles y suplementarios. Los primeros, son aquellos trabajos realizados permanentemente en lugar diferente a la empresa (residencia u otro lugar) en el que se desarrolla la actividad objeto del contrato laboral. Los móviles, son los trabajadores que desempeñan su labor fuera de la empresa, pero no en un sitio específico, luego utilizan los dispositivos móviles para desarrollar su actividad laboral. Finalmente, los suplementarios son aquellos trabajadores que laboran un tiempo en la empresa (2 a 3 días) y el tiempo restante en lugar diferente a la misma (residencia u otro lugar).

Para la OIT (2019) el teletrabajo se inscribe dentro de la perspectiva de “la nueva manera de trabajar” o “nuevo mundo del trabajo” (p. 53). El objetivo es establecer la independencia en cuanto a tiempo y espacio, en donde le interés se centra es en

el rendimiento del trabajador. Para ello, plantea que se deben tener en cuenta 8 dimensiones básicas:

Conducta ejemplar de los directivos; autonomía; flexibilidad en términos de tiempo y lugar de trabajo; disponibilidad de información (organización, menos jerárquica y acceso a la información en todas partes), con comunicación frecuente (tanto de abajo hacia arriba como de arriba hacia abajo); responsabilidad por los resultados más que por el tiempo de trabajo; compartir conocimiento con colegas; cooperación online con los colegas; y posibilidades de desarrollo (OIT, 2019, p. 53).

Así, bajo esta configuración establecida por la OIT (2019) se critica el hecho de desconocer el derecho a desconectar, dado que prevalece más la flexibilidad en tiempos u horarios de trabajo. Si bien es cierto que puede contribuir a mejorar el nivel de ingresos de los trabajadores y una mayor rentabilidad de las empresas, también es cierto que podría contribuir a mermar la calidad de vida, en tanto podría conducir a riesgos en la salud.

Comprensión del derecho a la desconexión digital

Bajo el derecho a la desconexión digital se plantea el imperativo de protección del tiempo de descanso que tienen los trabajadores contratados bajo la figura de teletrabajo o que, por razones como la covid-19, deben desarrollar su labor a distancia (OIT, 2019).

En este sentido, los autores plantean que la desconexión digital se ha construido desde la dogmática y no tanto en lo normativo. Destacan igualmente, que Francia ha sido uno de los países pioneros en esta materia, dado que ha incluido dentro de su normativa el pleno derecho que tienen los trabajadores a la desconexión, al tiempo de descanso y a tener una vida personal y familiar.

A falta de acuerdo, el empleador, previa audiencia del comité de empresas o en su defecto de los delegados de personal, elaborará una política de actuación al respecto. Esta política definirá las modalidades de ejercicio de este derecho y preverá además la puesta en marcha de acciones de formación y sensibilización sobre el uso razonable de los dispositivos digitales dirigida a trabajadores mandos medios y dirección (Ferreyra y Vera, 2020, p. 137).

No obstante, valga precisar que en Francia no existe unidad normativa expresa (definición, principios, reglas y criterios) sino que deja en libertad a empleadores y trabajadores para que reglamenten en las empresas este derecho.

La definición dada por Ferreyra y Vera (2020) sobre el derecho a la desconexión, se encamina en los trabajadores dependientes que utilizan necesariamente medios digitales en su jornada de trabajo. Así, define este derecho como aquél que tienen los trabajadores en situación de dependencia a no ser “instados a trabajar ni ser requeridos por cualquier medio, especialmente digitales o electrónicos, fuera de su jornada de trabajo y no sufrir represalias por el ejercicio de dicho derecho” (p. 137). Es pues también, un derecho a decidir que tiene el trabajador (transitoria o permanentemente) de disponer conectarse a dispositivos digitales. Precisan estos autores, que el derecho a la desconexión es un efecto del derecho al descanso, luego no podría entenderse como un nuevo derecho.

En otra perspectiva, García (2020) identifica dos dimensiones del derecho a la desconexión digital. La primera, proviene del trabajador, en el que se señala que la desconexión conlleva a que el trabajador no solo no reciba comunicaciones o instrucciones que estén por fuera de su jornada laboral, sino también, que no lleve a cabo tareas laborales fuera de dicha jornada pactada. La segunda dimensión, está en los empleadores, quienes tienen prohibido comunicarse o llevar un control de los trabajadores por medio tecnológico cuando estos se encuentren en su tiempo de descanso.

Además, se precisa que el derecho a la desconexión digital se encuentra vinculado con la seguridad y la salud laboral, dado que se encuentra ligado con bienes jurídicos esenciales como el tiempo de descanso, las vacaciones, los permisos y la intimidad personal y familiar de los trabajadores. Esto quiere decir que el teletrabajo no debe significar a los trabajadores una mayor carga que implique perder derechos adquiridos, sobre todo aquellos relacionados con su estado de salud. Por ello, García (2020) habla de un *derecho escoba* porque “tiene un contenido amplio y envolvente y que arrastra consigo a un grupo de derechos a los que representa” (p. 58).

Así, desde el ámbito público, se plantea por García (2020) tres dimensiones esenciales en el derecho a la desconexión digital: derecho de todos los trabajadores públicos, deber de todos los empleados públicos y una obligación de las administraciones empleadoras. Respecto al primero, derecho de todos los empleados públicos, se plantea por este autor que corresponde al derecho a no atender obligaciones que sean efecto de su contrato o de la relación administrativa mediadas por dispositivos electrónicos. Ante esto, el derecho a la desconexión digital es “es oponible *erga omnes*, lo que implica que el empleado podrá esgrimir su derecho a desconectar no solo frente a la acción directa de la entidad

empleadora, sino también frente a la indirecta desarrollada por compañeros o terceros relacionados” (p. 59).

En relación con el deber de todos los empleados públicos, se plantea que hace parte de un derecho de libertad, en el que cada empleado es el que decide cuándo y cómo desconectar: “Desde esta perspectiva, el empleado público es libre para decidir si, fuera de su jornada laboral, envía o no correos electrónicos, los contesta, recibe o realiza llamadas, o se conecta con su trabajo fuera de la jornada legal” (García, 2020, p. 59). Bajo este entendido, se plantea como una obligación que tienen los trabajadores de seguir los lineamientos de seguridad y salud laboral, entre ellas, desconectarse de los dispositivos electrónicos que conlleven la continuidad laboral en tiempos de descanso. En esta figura, la desconexión digital ya no es *por si*, un derecho facultativo del trabajador, sino un deber, una obligación.

En tercer lugar, se plantea por García (2020) que es obligación de las administraciones empleadoras respetar el derecho al descanso de los empleados públicos: “Desde una óptica negativa, el derecho a la desconexión comporta implícitamente un deber de abstención del empleador, que tiene su necesario reflejo en la obligación que le corresponde de evitar o impedir las comunicaciones de contenido laboral fuera de la jornada laboral” (p. 60).

Esto conlleva a que las administraciones empleadoras asuman una perspectiva positiva, en el entendido que las entidades públicas deben proponer e implementar una política interna de desconexión digital. Conforme a lo anterior, se definen como elementos esenciales de esta política interna:

- Obligatoriedad. Realizar la política interna independientemente de si existe o no regulación sobre desconexión digital. Su objetivo estaría dado en salvaguardar la seguridad y la salud a los trabajadores.
- Participación. El desarrollo de la propuesta y su puesta en práctica debe contar con los trabajadores, dado que son estos quienes pueden aportar en los criterios y reglas que se deben aplicar.
- Ámbito de aplicación subjetivo universal. La creación de un protocolo de desconexión implicaría su aplicación a todos los empleados públicos, independientemente del tipo de vínculo laboral que se tenga (García, 2020).

Frente a estas dimensiones, se plantea que la crisis sanitaria covid-19 ha puesto en evidencia un vacío en protocolos, instrumentos y falta de acciones afirmativas para consolidar el derecho a la desconexión digital. Esto significa el imperativo de construir una agente política que delimita este derecho y lo pueda ligar o

relacionar con el derecho al descanso, el derecho a la intimidad y el derecho a la dignidad humana en que se soporta constitucionalmente las garantías de los trabajadores.

Ante estas reflexiones, Gutiérrez (2020) precisa que el derecho a la desconexión digital debe entenderse como un derecho fundamental. Esto conlleva que asuma una perspectiva esencialmente constitucional, que se soporte como un principio y un derecho fundamental sobre el cual se erige el derecho laboral. De esto, surge la necesidad de una regulación expresa que materialice los derechos, deberes y garantías que empleadores y empleados deben llevar a cabo para consolidarlo en conjunto con los demás derechos adquiridos de los trabajadores.

Marco jurídico de la desconexión digital

Caracterizar el marco jurídico sobre el cual se soporta la desconexión laboral, implica, en principio, señalar la inexistencia de una reglamentación jurídica expresa sobre dicho asunto en Colombia. No obstante, se debe observar que existen elementos constitucionales, jurisprudenciales y normativos en los cuales subyacen elementos válidos para su posible inclusión jurídica interna.

Con esta aclaración, la relevancia del estudio sobre la desconexión digital tiene su fundamento en la interpretación sistemática de la Carta Política, en particular de los artículos 1, 25 y 53. En el artículo 1.^º de la Constitución queda claramente expresado el carácter social del Estado, así como el respeto por la dignidad humana, pero también en el trabajo. Esto significa que el trabajo no es simplemente, la realización de unas actividades netamente o estrictamente productivas, ajenas al ser humano, sino, todo lo contrario, que es parte inherente en el desarrollo de toda persona, como un principio fundamental.

En la misma medida, el artículo 25 de la Carta Política reafirma el derecho al trabajo como una de las modalidades de especial protección del Estado, luego no pueden concebirse leyes que vayan en detrimento de este derecho fundamental.

En tercer lugar, se encuentra el artículo 53 de la Constitución Política de 1991, el cual establece de forma expresa que todo trabajador tiene derecho a un descanso necesario, como parte de los principios mínimos fundamentales del derecho laboral.

Ahora, en lo que ataña a la regulación establecida por el Código Sustantivo del Trabajo sobre la jornada laboral, es claro en establecer que la jornada de trabajo

máxima de 48 horas semanales, como regla general, aun cuando existen las respectivas excepciones (adolescentes).

Por otro lado, con el impacto laboral ocasionado por la pandemia por covid-19, el Ministerio de Trabajo expidió la Circular 0041 del 02 de junio del 2020, en el que se definieron algunos elementos constitutivos del trabajo en casa. Entre los elementos a resaltar se encuentran las relaciones laborales, identificando y precisando las siguientes:

1. En el trabajo en caso permanecen vigentes las relaciones de subordinación empleador/trabajador. Esto conlleva la vigencia de las garantías laborales, de seguridad social y las sindicales.
2. Las actividades de trabajo deben ser iguales o similares a las desarrolladas habitualmente en la sede de la empresa. Caso contrario, debe existir un documento que fije un mutuo acuerdo en el cambio de dichas actividades laborales.
3. Las tareas que defina el empleador deben permitir el debido descanso del trabajador. El empleador podrá hacer seguimiento de la labor desempeñada por el trabajador, a partir de unas herramientas que permitan identificar la frecuencia, la evaluación, su aprobación y retroalimentación. Los criterios definidos para cada uno de estos ítems deben haber sido definidos con anterioridad.
4. No puede existir disminución salarial con sustento en el hecho de realizar la actividad laboral en su lugar de residencia.
5. Se debe garantizar a los trabajadores la dignidad humana, sus derechos laborales, derecho a la intimidad y acceso a la información.
6. En el marco de estos derechos se debe “evitar solicitudes o requerimientos por fuera del horario laboral establecido en el contrato de trabajo” (art.1.º, ord. f). Estas solicitudes sólo serán posibles cuando existan contingencias, sean excepcionales y necesarias. Es decir, no puede entenderse como como requerimientos cotidianos y normales a resolver.
7. Definir horarios laborales con los respectivos lapsos para las trabajadoras en situación de lactancia.
8. Seguirá vigente el procedimiento disciplinario en el teletrabajo, el cual deberá ser conocido previamente por el trabajador.

Además de estos elementos básicos del teletrabajo y dada la importancia que tiene la jornada de trabajo, el Ministerio de Trabajo (2020) estableció en dicha Circular 0041 del 2020 varios elementos a tener en cuenta

1. El trabajo debe estar ajustado al Código Sustantivo del trabajo (jornada máxima permitida, horas extras no exceder de 2 horas diarias y 12 semanales, cuando se trabajen 10 horas no podrá laborar horas extras el mismo día)
2. Empleadores y trabajadores deben ceñirse en estricto sentido al horario y jornada de trabajo establecida, con el fin de permitir la desconexión laboral digital.
3. Si procede un trabajo en casa superior a la jornada establecida, se deben pagar horas extras y los respectivos recargos dominicales y festivos.
4. No debe existir una sobrecarga adicional de trabajo. Toda contingencia deberá atenderse para evitar perjuicios al empleador.
5. Se deben permitir las pausas activas, de higiene y de protección en salud.
6. Se debe garantizar por el empleador que el trabajo se distribuya mínimo en dos secciones.
7. Quedan excluidos los trabajadores en cargos de dirección, confianza y manejo (Ministerio de Trabajo, 2020).

Asimismo, la Circular en mención, estableció unos lineamientos a tener en cuenta por el empleador para el tema de la armonización de la vida laboral con la familiar y personal. En dicho sentido se mencionan los siguientes

1. No asignación del empleador de cargas de trabajo diferentes a la jornada laboral.
2. El empleador debe respetar el horario y días pactados de trabajo.
3. Los mensajes por vía electrónica (correos o mensajería como WhatsApp) debe ser atendidos con prontitud por el trabajador en el horario de la jornada laboral. En estos casos se debe respetar la vida personal, así como los espacios de descanso del trabajador. La información que se maneje por estos medios deberá ser cuidadosa.

Ahora, respecto a los riesgos laborales, el Ministerio de Trabajo (2020) precisó varios factores a tener en cuenta: el trabajo en casa deberá quedar incluido dentro de los procesos de evaluación, valoración y control de los riesgos laborales; el empleador tiene que notificar a la Administradora de Riesgos Laborales que el trabajador se encuentra en la modalidad de teletrabajo (condiciones de modo, tiempo, lugar); el trabajo en casa será incluido por estas Administradoras como parte de las actividades de promoción y prevención (pausas activas); el empleador debe buscar soluciones rápidas a las dificultades que presente el trabajador; el empleador debe hacer seguimiento sobre su estado de salud y la prevención por contagio de la covid-19; en el teletrabajo se deben cumplir todas las normas relativas a la gestión en la seguridad y salud en el trabajo (incluyendo la

participación de los trabajadores en los mecanismos de prevención de los riesgos laborales) (Ministerio de Trabajo, Circular 041 del 2020).

El derecho al descanso es uno de los derechos fundamentales consagrados por la Constitución Política. Así lo ha manifestado el Honorable Consejo de Estado, Mediante Sentencia 0041 del 27 de abril del 2010, en el que se afirma

El derecho al descanso consiste en el derecho de todo trabajador a cesar en su actividad por un período de tiempo, y tiene como fines, entre otros, permitirle recuperar las energías gastadas en la actividad que desempeña, proteger su salud física y mental, el desarrollo de la labor con mayor eficiencia, y la posibilidad de atender otras tareas que permitan su desarrollo integral como persona e integrante de un grupo familiar (Consejo de Estado, Sentencia 00041 del 2010).

Como se puede entender, el derecho al descanso es uno de los principios mínimos que debe estar presente en el Estatuto del Trabajo, luego debe ser deducido como derecho fundamental. Así, este derecho al descanso se encuentra ligado implícitamente al derecho a la desconexión digital, ya que lo que se persigue es que el empleador entienda que los trabajadores tienen derecho a disponer de su tiempo libre de trabajo, para recuperar fuerzas, socializarse y desarrollarse como persona integral y no únicamente como una fuerza de trabajo.

El derecho a la desconexión laboral digital como un derecho fundamental en Colombia

Los resultados muestran que el desarrollo tecnológico ha dado pie a la creación de nuevos derechos laborales, siendo, por ejemplo, el *habeas data*, uno de los primeros debates sobre los cuales se reconoció que las TIC ejercen fuerte influencia sobre los derechos fundamentales de las personas. Para Muñoz (2020) esto ha llevado a que el Estado ejerza un mayor control sobre este uso, en la medida que estos progresos informáticos pueden acarrear un riesgo en la seguridad y salud de los trabajadores:

Desde hace ya algunos años, se observa que la modernidad tecnológica permite que se trabaje en cualquier lugar, en cualquier momento y se difuminan la línea entre las horas de trabajo y la vida personal, lo que pueden contribuir a ampliar las horas de trabajo [...] lo que parece claro es que los progresos tecnológicos pueden conducir a situaciones de fatiga informática o sobrecarga de los trabajadores que precisan de una respuesta en derecho (Muñoz, 2020, p. 113).

En dicho sentido, se plantea que el derecho a la desconexión digital no se puede asumir como aquél con autonomía propia y específica, en la medida que su puesta en práctica permite aglutinar otros derechos, garantías y principios esenciales, entre otros, de la intimidad, a la salud, a la conciliación de lo laboral con lo personal, en el que se es claro que ya se encuentran reconocidos, no sólo por legislaciones internas, sino por la misma comunidad internacional, en particular de la OIT (Buitrago y Ordóñez, 2020; Ferreyra y Vera, 2020; Muñoz, 2020).

En esta medida, dado el interés por hacer un reconocimiento al derecho a la desconexión digital, se encuentran iniciativas legislativas para regularizarlo. Así, se encuentra el proyecto de Ley “Ley de desconexión laboral”, promovido en la Cámara de Representantes, en el que se formula como objeto de la misma la creación, regulación y promoción de la desconexión laboral de los trabajadores, independientemente de su modalidad, “con el fin de garantizar que el empleador no transgreda los límites que deben existir entre la jornada laboral y los tiempos de descanso, licencias, permisos y/o vacaciones, ni aquellos de la intimidad personal y familiar del trabajador o servidor público” (art. 1.º). Como se observa, el proyecto en mención no especifica y clarifica el tema tecnológico, lo que resulta un vacío muy fuerte, pues la razón de ser de la desconexión se identifica directamente con el abuso de las TIC que podrían hacer los empleadores para imponer mayores cargas laborales a los trabajadores.

A continuación, el proyecto de ley define la desconexión laboral como un derecho del que “gozan todos los trabajadores y servidores públicos, de disfrutar efectiva y plenamente del tiempo de descanso, licencias, permisos, vacaciones y de su vida personal y familiar” (Cámara de Representantes, Proyecto de Ley de Desconexión laboral, 360, 2020).

Continuando, en el mismo artículo 2.º del proyecto de ley en referencia, se establece la posibilidad para que el trabajador pueda renunciar voluntariamente a este derecho, especificando que ello conllevaría a un reconocimiento por parte del empleador de dicho trabajo suplementario. No obstante, llama la atención que el artículo no especifica o no aclara cómo se llevaría a cabo esta *renuncia*, dado que se requiere, sin duda, de la participación de las dos partes en el contrato, pues ninguna validez tendría que el trabajador renunciara y el empleador simplemente aceptarlo. Es decir, ambas partes deben asumir una participación activa, sin lo cual perdería legitimidad cualquier decisión en este sentido.

Ahora, el proyecto de ley plantea que el empleador que no acate este derecho a la desconexión laboral “constituye una conducta de acoso laboral, en los términos

del literal J del artículo 7 de la Ley 1010 del 2006” (Cámara de Representantes, Proyecto de Ley 2020, art. 3.º, parágrafo 3.º). Valga aclarar que el acoso laboral se constituye cuando el empleador exige a los trabajadores laborar en horarios que exceden la jornada de trabajo, hacer exigencias desproporcionadas en relación con las labores encomendadas, plantear cambios bruscos en el lugar de trabajo o cambios sustanciales en la labor para el que ha sido contratado y que no exista fundamento que amerite tales decisiones.

El artículo 4.º del proyecto de ley mencionado propone la creación de una política de desconexión laboral en el que se defina un protocolo específico para la desconexión digital (uso de las TIC en la relación laboral, buenas prácticas de uso de las TIC, tiempos de trabajo y tiempos de descanso, criterios del teletrabajo y tiempos para uso personal y familiar), las garantías para tal derecho y su cumplimiento. Además, se plantea como excepciones a los trabajadores que dirección, confianza y manejo o aquellos trabajadores que, por su naturaleza se requieran de una disponibilidad permanente. Finalmente, se plantea que este derecho no será absoluto, en la medida que pueden mediar situaciones de fuerza mayor o caso fortuito que ameriten la continuidad del trabajo:

Situaciones de fuerza mayor o caso fortuito, en los que se requiera cumplir deberes extra de colaboración con la empresa o institución, cuando sean necesarios para la continuidad del servicio o para solucionar situaciones difíciles o de urgencia en la operación de la empresa o la institución, siempre que se justifique la inexistencia de otra alternativa viable (Cámara de Representantes, Proyecto de Ley de Desconexión laboral, 2020, art. 5.º).

Bajo estos elementos, en la exposición de motivos del proyecto de ley sobre desconexión laboral, se menciona el tema de las jornadas laborales bajo el contexto social, económico y sanitario que ha supuesto la pandemia de la covid-19. Es evidente que este fenómeno ha afectado no sólo la actividad productiva y social en todos los niveles, sino que ha dispuesto un nuevo escenario en las relaciones laborales, en el que trabajadores y empleadores deben poner un mayor esfuerzo en el cumplimiento de los objetivos de la organización.

Es decir, se plantea la necesidad y urgencia para que las empresas sigan operando con todas las limitaciones que se han impuesto para disminuir y acabar con el coronavirus. Además, que este tema de la covid-19 es un asunto que no tiene un tiempo por la evolución del virus creando nuevas cepas, dejando en una incertidumbre respecto a que a un futuro se puedan presentar cierres parciales o temporales que afectan en su momento la capacidad laboral de las empresas.

Dicha justificación se sustenta en la investigación llevada a cabo por la Universidad de Antioquia en abril del 2020, en el que se deja expresado lo siguiente:

Ante la pandemia, muchos empleados se vieron avocados a asumir el teletrabajo como una medida de contingencia. La coyuntura llevó a que intempestivamente el teletrabajo irrumpiera en el entorno familiar de millones de personas, convirtiendo en áreas de trabajo sus espacios personales, obligando a sobrellevar simultáneamente labores domésticas y roles laborales y exponiéndolos a horarios de trabajo desbordados (Universidad de Antioquia, 2020, p. 1)

Como respuesta a esta nueva forma de trabajar por efecto de los confinamientos que trajo consigo la pandemia, en el Congreso de la República, cursa un proyecto de ley por medio del cual se reglamenta el “trabajo en casa” como una forma distinta al teletrabajo. En dicho proyecto, se prevé una disposición sobre el tema que nos ocupa en este artículo, a saber:

Artículo 4...

b) **Desconexión laboral.** Es la garantía y el derecho que tiene todo trabajador y servidor público a disfrutar de su tiempo de descanso, permisos, vacaciones, feriados, licencias, con el fin de conciliar su vida personal, familiar y laboral.

Por su parte el empleador se abstendrá de formular órdenes u otros requerimientos al trabajador por fuera de la jornada laboral.

Conclusiones

Para la OIT (2019) es evidente la necesidad que las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, en el marco del teletrabajo, se inscriban dentro de nuevos contratos *ad-hoc*. En este caso el empleador seguiría ejerciendo su poder gerencial y capacidad de organizar la agenda laboral de los trabajadores. Pero, a la par, dicho contrato debe contener expresamente los días de descanso y la “garantía del derecho a desconectar” (p. 46). Esto es fundamental, pues conlleva a asumir compromisos equitativos entre las partes y a establecer una filosofía basada en el trabajo ágil.

Así, ante esta perspectiva impulsada desde la OIT, así como desde la misma doctrina, es evidente que se requiere impulsar una iniciativa legislativa que consagre expresamente este derecho a la desconexión digital, es decir que se asuma como categoría autónoma que vincule el desarrollo de las TIC, la jornada

laboral y el mismo derecho al descanso. Con estos elementos, es posible construir un marco normativo inicial por parte del Ministerio de Trabajo, en el que se establezcan, en principio, lineamientos, criterios y principios que deben tener en cuenta los empleadores y trabajadores al momento de elaborar el respectivo contrato de trabajo.

De igual manera, las definiciones dadas sobre teletrabajo o trabajo en casa, se encuentran delimitadas en la relación tecnología/trabajo, desconociendo que debería ser más inclusiva, en la medida que no integra al trabajador, elemento esencial para comprender precisamente la necesidad de la desconexión digital. En dicho entendido, se debería hablar del teletrabajo como una relación tecnología/trabajo/trabajador, en el que ya entraría a jugar un papel relevante el derecho a que éste último se desconecte de cualquier actividad laboral y, en consecuencia, pueda encontrar sus espacios de desarrollo social, familiar y académico, entre otros.

Por otro lado, es evidente que el derecho a la desconexión digital es un tema que irrumpió fuertemente con la llegada de la pandemia de la covid-19, pues ha impuesto retos a empleadores y trabajadores para poder cumplir con los derechos y deberes establecidos en la legislación como en la normativa interna de cada organización para poder lograr sus objetivos misionales. No obstante, al ser un asunto de reciente discusión, se requiere de una mayor discusión respecto a su validez o no como parte integral de la Carta Magna o solamente como un elemento tangencial en la normativa interna de cada organización.

Referencias

- Bautista, J., Prieto, I. y Nañez, E. (2020). *El derecho a la desconexión laboral y su regulación en la legislación colombiana*. Universidad Cooperativa de Colombia.
https://repository.ucc.edu.co/bitstream/20.500.12494/33699/1/2021_derecho_desconexion_laboral.pdf
- Bernal, M. L., Gómez, C. A. y Suárez, F. A. (2021). *Riesgo de estrés psicosocial de trabajadores en casa durante la pandemia por covid 19 en Bogotá*. Universidad ECCI. Especialización en Gerencia de la Seguridad y Salud en el Trabajo.
<https://repositorio.ecci.edu.co/bitstream/handle/001/836/RIESGOS%20DE%20ESTRES%20PARA%20TRABAJADORES%20EN%20CASA%20POR%20PANDEMIA%20COVID%2019%20EN%20BOGOTA%20%281%29.pdf?sequence=4&isAllowed=y>
- Blanco, C. (2020) El recordatorio a la determinación del contenido esencial de los derechos fundamentales, atendiendo el escenario de la pandemia por el covid-19 en el Estado colombiano en *Revista Novum Jus.* 15(1), 17-40.
<https://doi.org/10.14718/NovumJus.2021.15.1.2>
- Buitrago, A. M. y Ordóñez, E. J. (2020). Desconexión digital: ¿un derecho laboral sin reglamentación jurídica en Colombia? *Visiones Diversas*, 30-45.

- Asamblea Nacional Constituyente. (1991). *Constitución Política de Colombia de 1991*.
- Colombia. Cámara de Representantes. (2020). *Proyecto de Ley de Desconexión Laboral o “Por medio de la cual se regula la desconexión en la relación laboral, legal y/o reglamentaria y se modifica la Ley 1221 de 2008” Representante a la Cámara por Boyacá Rodrigo Rojas*.
- Código Sustantivo del Trabajo. (1951). Decreto Ley 905 (07, junio, 1951).
- Congreso de Colombia. (2006). *Ley 1010 (23, enero, 2006). Por medio de la cual se adoptan medidas para prevenir, corregir y sancionar el acoso laboral y otros hostigamientos en el marco de las relaciones de trabajo. Diario Oficial 46.160 (23, enero, 2006)*.
- Congreso de Colombia. (2008). *Ley 1221 (16, julio, 2012). Por la cual se establecen normas para promover y regular el Teletrabajo y se dictan otras disposiciones*.
- Ministerio de Trabajo. (2020). *Circular 0041 (2, junio, 2020). Lineamientos respecto del trabajo en casa*.
- Colombia. Presidencia de la República. (2012). *Decreto 884 (30, abril, 2012). por medio del cual se reglamenta la Ley 1221 de 2008 y se dictan otras disposiciones*.
- Consejo de Estado, Sección Segunda. (27 de abril del 2010). *Sentencia 17001-23-31-000-2010-00041-01. (MP Luis Rafael Vergara Quintero)*.
- Colombia. Corte Constitucional. (2004). *Sentencia C-019 (20, enero, 2004). M. P. Jaime Araújo Rentería*.
- Feria Galbán, K. (2020). La seguridad y la salud en el trabajo. Una aproximación a través del Derecho penal cubano. *Revista IUSTA*, 52, 15-50. <https://doi.org/10.15332/25005286.5481>
- Ferreyra, C. y Vera, C. (2020). El derecho a la desconexión digital. El teletrabajo: una necesidad. *Revista de Estudio de Derecho Laboral y Derecho Procesal Laboral*, 2(2), 131-144.
- García, G. (2020). El derecho a la desconexión digital de los empleados públicos: alcance y significado de un derecho emergente en el contexto de la crisis sanitaria. *Revista catalana decret públic*.
- Gutiérrez, D. (2020). La desconexión digital de los trabajadores. Reflexiones a propósito de su calificación como derecho y su instrumentación. *IDP Revista de Internet, Derecho y Política*, (31).
- Muñoz, A. B. (2020). El derecho a la desconexión laboral: un derecho estrechamente vinculado con la prevención de riesgos laborales. En M. Correa y M. G. Quintero (coord.), *Los nuevos retos del trabajo decente: la salud mental y los riesgos psicosociales*. Universidad Carlos III de Madrid.
- Organización Internacional del Trabajo (OIT). (2019). *Trabajar en cualquier momento y en cualquier lugar: consecuencias en el ámbito laboral*. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_712531.pdf
- Ortega, G. y Blanco, C. (2020). *Reflexiones jurídicas sobre el derecho a la felicidad y el bien común constitucional*. Ediciones USTA.
- Rodríguez Cadena, R. (2016). La trampa generada por el paradigma tecnológico. *Verbum*, 11(11), 19-25.
- Tique Legro, D. C. y Barón Moreno, C. L. (2020). Garantías judiciales de la infancia en la prestación defectuosa de los servicios médicos. *Revista IUSTA*, 53, 137-160. doi: <https://doi.org/10.15332/25005286.6274>

Tirado, M., Bedoya, J. y Blanco, A. (2016). Bioética y Transhumanidad: Hacia una aproximación al consumo de sustancias nootropicas en el campo académico. En *Bioética y Docencia* (pp. 91-119). Ibáñez. <https://repository.usta.edu.co/handle/11634/1527>

Universidad de Antioquia. (2020). *Teletrabajo, prioridad más allá de la pandemia.*

http://www.udea.edu.co/wps/portal/udea/web/inicio/udea-noticias/udea-noticia!/ut/p/z0/fUw9DwExGP4rlhsvLc5hvBqkYjCI3HWRx7Xhpe1bvRI_32EQi-XJ8y2UqIXyuNMRidjD9rpR5X42X4yGVSHXsixKWZWbYjIdLcfbnRQrof4X-gc6X6-qEqpln8wjiTpwTLA3bZBJdL_qxM58-AsHnhO1hC6T77Unza_W1w4mEmtqGdbBIZmYyWSsSREHnDkPfRxJQ-cOXQ5rkQd4bRxBhltqnIPkO7Y!/