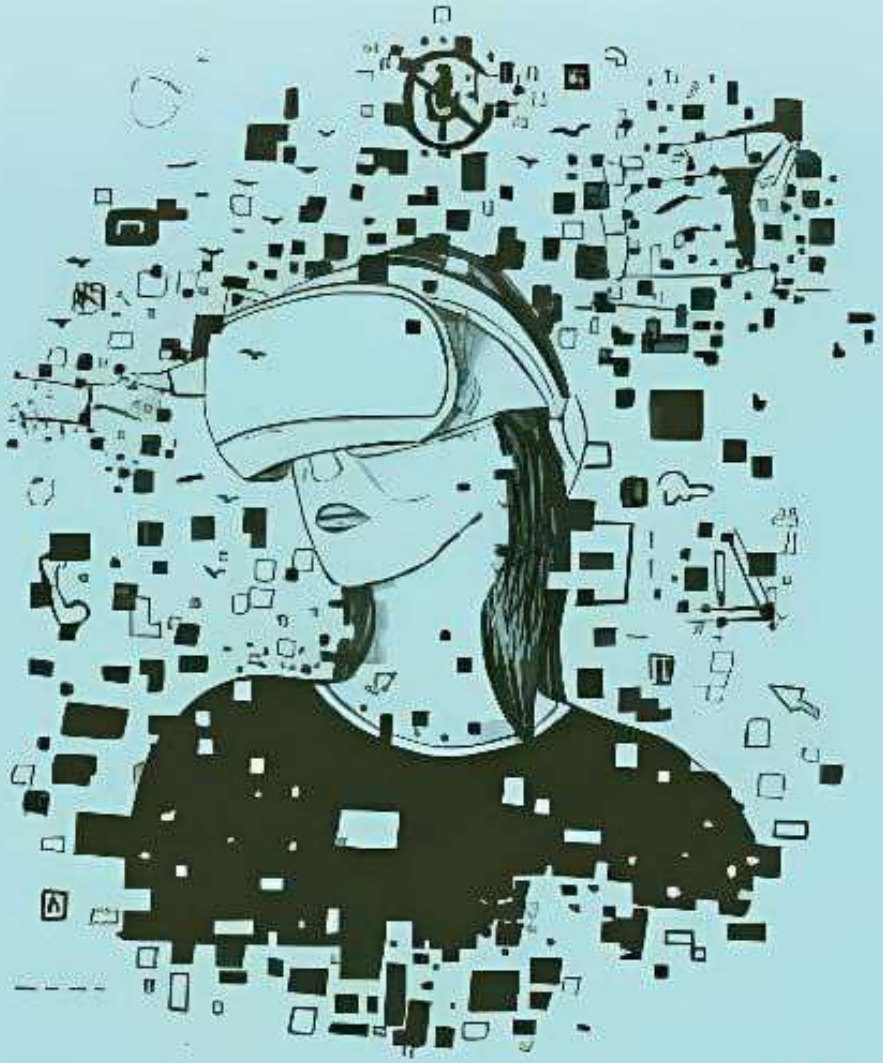
Yaneth Vargas Sandoval
(Directora)

TELETRABAJO EN PAÍSES IBEROAMERICANOS

Un paso al trabajo digital



IBAÑEZ

OISS

TELETRABAJO EN PAÍSES IBEROAMERICANOS

TELETRABAJO EN PAÍSES IBEROAMERICANOS

Un paso al trabajo digital

Libro homenaje de la Asociación Iberoamericana de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social "Guillermo Cabanellas" – capitulo Colombia a los 70 años de vida de la Organización Iberoamericana de Seguridad Social- OISS

(Directora)

Yaneth Vargas Sandoval

Autores

Adriana A. Micale
Angelly Sofía González
Ángel Luis Delgado De La Matta
Arístides Hernández Morales
Augusto Valenzuela Herrera
Carla Rita Bracchi Silveira
Carlos Emilio Alarcón-Laverde
Domingos Sávio Zainaghi
Estela del Carmen Lazzari
Federico Rosenbaum Carli
Francisco Pérez Amorós
Guillermo Ferriol Molina
Ingrid Yoami López Blandón
Iván Ramiro Campero Villalba
Jesús Rodríguez Cebreros
Jorge Rosenbaum Rimolo
Laura Valentina Vargas Sánchez
Manfredo Menacho Aguilar
Mario Isaías Tórrez Tórrez
Mario Ricardo García García
Martha Amelia González Pérez
Martha Liliana Tascón Rodríguez
Pedro Cruz Rodríguez
Ricardo Barona Betancourt
Roberto C. Pompa
Yaneth Vargas Sandoval

(Coordinadores académicos)

Mario Isaías Tórrez
Dora María Vinasco Ladino

Grupo Editorial IBAÑEZ

70 OISS 1954-2024 ORGANIZACIÓN IBEROAMERICANA DE SEGURIDAD SOCIAL
Promoviendo el bienestar económico y social

AIDTSS LABOR OMNIA VINCIT
ASOCIACIÓN IBEROAMERICANA de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Guillermo Cabanellas

Catalogación en la publicación – Biblioteca Nacional de Colombia

Micale, Adriana A., autora
Teletrabajo en países iberoamericanos: un paso al trabajo digital / Adriana A. Micale [y otros veinticinco] ; (directora), Yaneth Vargas Sandoval; (coordinadores académicos), Mario Isaías Tórrez; Dora María Vinasco Ladino. -- Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2024.

343 páginas; 17x24 cm

Incluye datos curriculares de los autores.

ISBN 978-958-502-087-0

1. Teletrabajo - Aspectos jurídicos - América Latina 2. Seguridad social - Aspectos jurídicos - América Latina 3. Derecho laboral - América Latina I. Vargas Sandoval, Yaneth, autora, directora II. Tórrez, Mario Isaías, autor, coordinador III. González, Angelly Sofía, autora IV. Delgado de La Matta, Ángel Luis, autor V. Hernández Morales, Arístides, autor VI. Valenzuela Herrera, Augusto, autor VII. Bracchi Silveira, Carla Rita, autora VIII. Alarcón-Laverde, Carlos Emilio, autor IX. Sávio Zainaghi, Domingos, autor X. Vinasco Ladino, Dora María, coordinadora

CDD: 3344.801256 ed. 23 CO-BoBN– 00091

© Yaneth Vargas Sandoval (Directora)
https://scholar.google.es/citations?user=OfqtBxwAAAAJ&hl=es&oi=ao

© Grupo Editorial Ibáñez
Imprenta: Carrera 69 Bis No. 36-20 Sur
Tels: 601-2300731 – 601-2386035
Librería-café la Soledad Parkway: Calle 37 No. 19-07
Tels: 601-7025760 – 601-7025835
Librería: Calle 12 B No. 7-12. L. 1
Tels: 601-7018621
Bogotá, D.C. – Colombia
www.grupoeditorialibanez.com

ISBN: 978-958-502-087-0

Queda prohibida la reproducción parcial o total de este libro por cualquier proceso reprográfico o fónico, especialmente por fotocopia, microfilme, offset o mimeógrafo.

Ley 23 de 1982.

Revisión y corrección de textos: Jason Leonel Pereira Roque
Diseñadora Grafica: Laura María Betancour Hernández
Diagramación electrónica: Luisa Barrera A.
Diseño de portada: Vanessa Peña A.

Prólogo

El Libro: "Teletrabajo en países Iberoamericanos- Un paso al Trabajo Digital" se realiza como Homenaje de la Asociación Iberoamericana de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social–Capitulo Colombia, a los "70 años de vida de la Organización Iberoamericana de Seguridad Social–OISS".

Es una importante contribución de varios autores de Iberoamérica en la conceptualización y en el desarrollo que han tenido las tecnologías de la información y las telecomunicaciones dentro de la deslocalización de los puestos de trabajo, con especial atención al Teletrabajo.

Si bien es cierto, desde los años 70s en Estados Unidos ya se planteaba la deslocalización del trabajo a través del teletrabajo con científicos como Jack Nilles quien lo señalaba como una de las soluciones para enfrentar la crisis del petróleo. En la actualidad, 50 años después, debido a la crisis sanitaria generada por el Covid-19, se retoma la deslocalización de los puestos de trabajo a través del teletrabajo, con más auge que nunca, esta vez, para enfrentar la coyuntura económica generada por la crisis sanitaria.

Pero, es preciso recordar que previo a la pandemia generada por el Covid-19, ya existían normas sobre el teletrabajo. Países como Argentina en 1999, Chile en 2001 y Colombia en el 2008 contemplaron dentro de sus ordenamientos jurídicos el Teletrabajo, pero en estos inicios del teletrabajo en la región, dichas normas fueron una apuesta para incentivar el empleo, con especial atención a la población vulnerable y alcanzaron a ser una Política Pública del Teletrabajo como en el caso de Colombia. (Castello, 2016, p. 6). Por su parte, la Unión Europa para el año 2005 había firmado un convenio colectivo sobre las líneas maestras para la regulación del teletrabajo voluntario.

Se debe considerar, que, en sus inicios estas normas no tuvieron el impacto esperado en el mundo laboral. Previo a la pandemia generada por el Covid-19, y según informe presentado por la ONU, en América Latina y el Caribe tan solo teletrabajaba el 3% de la población. En tanto que, en el periodo más fuerte de la pandemia, esto es, para el segundo trimestre del 2020 esta suma aumento, representando del 20 al 30% de la población, con lo que aproximadamente 23 millones de personas teletrabajaron en la región (ONU, 2021, p. 1).

Sin lugar a duda, la deslocalización de los puestos de trabajo ya sea a través del teletrabajo, trabajo en casa, trabajo remoto, *Home office* o cualquier otra denominación con la que se revista, se quedará en el mundo del trabajo.

Razón por la que cobra importancia este libro, al abordar desde los países Iberoamericanos los desarrollos normativos que se han tenido frente al teletrabajo, en pos de poder realizar un aporte colectivo al conocimiento del derecho laboral y la seguridad social a la región, y, sobre todo, en procura de lograr un adecuado reconocimiento del trabajo digno de estos trabajadores.

Los autores expertos conocedores de la realidad de sus países en la presente obra abordan el Teletrabajo en Argentina, Brasil, Cuba, España, Perú, Uruguay, México y Nicaragua. Sumado a que, el libro permite hacer una lectura desde la perspectiva de género al incluir en uno de sus capítulos, como, el teletrabajo influye en el hecho de ser mujer.

El presente texto nos lleva a repensar el Teletrabajo en la Rama Judicial, y como éste, hace ahora parte del mismo procedimiento judicial que va a permitir la utilización de las tecnologías de la información y las telecomunicaciones en la Administración de Justicia.

La parte final del presente libro, plantea una visión integral del tema, llevando a los lectores ha aspectos novedosos que nos permite pensar no solo en el teletrabajo, sino también en una cultura digital: en la ética en la nueva era digital, en la posibilidad de celebrar conciliaciones a través de los medios virtuales, o en concebir nuevos derechos como el derecho a la desconexión; o a tener otra mirada, frente a los riesgos laborales que conllevan un trabajo a través de las Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones.

Tan solo me queda invitarlos a leer el presente texto con la finalidad de que en la comprensión de estas nuevas realidades que se vienen desarrollando desde las Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones, mejoremos en pro de un trabajo digno y una verdadera justicia social.

Dr. Over Humberto SERRANO SUÁREZ
Decano de la Facultad de Derecho
Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca

Contenido

Prólogo 7

A propósito de los 70 años de vida de la OISS 15

Autores y equipo técnico 21

Parte 1
Teletrabajo o trabajo en casa

Régimen legal del teletrabajo en España: unas notas sobre sus aspectos más generales Legal regime of teleworking in Spain: some notes on its most general aspects

Francisco Pérez Amorós 31

El teletrabajo en Uruguay tras la aprobación de la ley 19.978 Teleworking in Uruguay after the approval of Law 19.978

Jorge Rosenbaum Rimolo
Federico Rosenbaum Carli 51

La nueva ley del teletrabajo en el Perú: evolución legislativa y su implementación postpandemia

The new Telework Law in Peru: legislative evolution and its post-pandemic implementation

Ángel Luis Delgado De La Matta 77

TELETRABALHO NA REFORMA TRABALHISTA BRASILEIRA DE 2017

Teleworking in the Brazilian Labor Reform of 2017

DOMINGOS SÁVIO ZAINAGHI 93

EL TRABAJO A DISTANCIA EN MÉXICO EN TIEMPOS DE PANDEMIA

Remote work in Mexico in times of pandemic

JESÚS RODRÍGUEZ CEBREROS 101

EL INFLUJO DE LA DENOMINADA REVOLUCIÓN 4.0 EN EL TRABAJO EN CUBA. TELETRABAJO, TRABAJO A DISTANCIA, TRABAJO A DOMICILIO

The influence of the so-called revolution 4.0 on labor in Cuba. Teleworking, remote work, home work

GUILLERMO E. FERRIOL MOLINA 113

EL TELETRABAJO EN CUBA. ALGUNAS CONSIDERACIONES

Teleworking in Cuba. Some considerations

ARÍSTIDES HERNÁNDEZ MORALES 127

LA FIGURA DEL TELETRABAJO EN LA LEGISLACIÓN ARGENTINA Y SU CORRELACIÓN CON LAS PAUTAS DE LA OIT

The figure of teleworking in Argentine legislation and its correlation with ILO guidelines

ROBERTO C. POMPA 137

¿Hacia la creación de un régimen legal para el teletrabajo en Nicaragua?

¿Towards the creation of a legal regime for teleworking in Nicaragua?

Ingrid Yoami López Blandón 157

Ausencia de un régimen legal sobre tendencias tecnológicas y empleo en Nicaragua. Su impacto en los derechos humanos laborales y propuestas para su abordaje

Absence of a legal framework regarding technological trends and employment in Nicaragua. Its impact on labor human rights and proposals for addressing it

Mario Isaías Tórrez
Mario Ricardo García 175

Parte 2
Teletrabajo dentro del contexto de género

El teletrabajo en Argentina: una mirada con perspectiva de género

Teleworking in Argentina: a perspective with a gender perspective

Adriana A. Micale 193

Fortalezas y debilidades en la implementación del teletrabajo en el contexto de las mujeres dentro de la función pública en Colombia

Strengths and weaknesses in the implementation of telework in the context of women within the public service in Colombia

Martha Amelia González Pérez
Laura Valentina Vargas Sánchez 211

Trabajo digital y mujer en colombia y brasil

Digital work and women in Colombia and Brazil

Yaneth Vargas Sandoval
Carla Rita Bracchi Silveira 227

Parte 3
Teletrabajo o trabajo en casa en la rama judicial

Teletrabajo en la administración de justicia en ecuador

Teleworking in the administration of justice in Ecuador

Pedro Cruz Rodríguez 245

Teletrabajo en la administración de justicia en guatemala

Teleworking in the administration of justice in Guatemala

Augusto Valenzuela Herrera 255

El teletrabajo o trabajo en casa en la rama judicial en colombia

Teleworking or working at home in the judicial branch in Colombia

Ricardo Barona Betancourt 267

Parte 4
Invitados especiales

Etiqueta e imagen en el teletrabajo –El rol de la ética en la nueva era digital–

Label and image in teleworking –the role of ethics in the new digital age–

Estela del Carmen Lazzari 283

Audiencias de conciliación a través del teletrabajo

Conciliation hearings through teleworking

Carlos Emilio Alarcón-Laverde
Angelly Sofía González 291

Principios constitucionales, normas internacionales del trabajo como base del control de convencionalidad, y garantía del justo proceso en la constitución boliviana

Constitutional Principles, International Labor Standards as the Basis of Conventionality Control, and Guarantee of Fair Process in the Bolivian Constitution

Iván Ramiro Campero Villalba 305

Tiempo de trabajo y descanso: derecho a la desconexión, bienestar personal y trabajo digno

Working time and rest: Right to disconnect, Personal well-being and decent work

Martha Liliana Tascón Rodríguez 323

LA PREVENCIÓN EN EL SISTEMA DE RIESGOS LABORALES

Prevention in the occupational risk system

MANFREDO MENACHO AGUILAR 335

A propósito de los 70 años de vida de la OISS

En mi calidad de Secretaria General de la Organización Iberoamericana de Seguridad Social–OISS quiero agradecer la generosidad de la Asociación Iberoamericana de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social–AIDTSS, especialmente de su Capítulo en Colombia, para con la Organización, en sus 70 años de vida acompañando a los pueblos de los 22 países iberoamericanos afiliados, con esta excelente obra académica que recoge el pensamiento jurídico de diferentes autores iberoamericanos.

Desde la OISS vimos nacer a la AIDTSS (1972) y durante estos más de 50 años hemos realizado a nivel iberoamericano muchas actividades en conjunto. Además, un número importante de profesionales del Derecho, afiliados a la AIDTSS, han cursado en los últimos veintiséis (26) años, los Master organizados por la OISS y la Universidad de Alcalá de Henares (España).

Aprovecho la oportunidad para recordar que la Organización Iberoamericana de Seguridad Social (OISS) es un organismo internacional, de carácter técnico y especializado, que tiene como finalidad "*promover el bienestar económico y social de los países iberoamericanos y de todos aquellos que se vinculan por el idioma español y portugués mediante la coordinación, intercambio y aprovechamiento de sus experiencias mutuas en Seguridad Social y, en general, en el ámbito de la protección social*" (Artículo 1 de los Estatutos de la OISS), con base en el artículo 22, derecho a la seguridad social; en el artículo 23, derecho al trabajo; y el artículo 25, derecho a la asistencia médica y a la protección social, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1.948) y en el marco de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible y alineada con los Convenios, Tratados y Acuerdos Internacionales en su área de actuación.

Me permito recordar que en el II Congreso Iberoamericano de Seguridad Social, celebrado en Lima, Perú, el 25 de octubre de 1954, se formalizó la creación de la OISS, dando continuidad al I Congreso celebrado en mayo de 1951 en Madrid (España), en el contexto internacional posterior a la Segunda Guerra Mundial de refuerzo del multilateralismo y de avances en políticas sociales que mejorasen el bienestar de la población iberoamericana.

Desde sus orígenes, la OISS ha promovido el bienestar económico y social de los países iberoamericanos, adaptándose a las necesidades y a los instrumentos disponibles en cada momento, para reforzar los sistemas de seguridad social y de protección social ante las diversas coyunturas históricas.

Así, en estas siete décadas, las sucesivas crisis económicas, los cambios en los mercados laborales, los procesos de industrialización y tecnologización, los escenarios internacionales y regionales en evolución, e incluso la reciente pandemia, han planteado importantes retos a estos sistemas, al tiempo que han puesto de manifiesto su papel clave para procurar una calidad de vida digna a la población cuando más lo necesitan.

La forma de abordar los desafíos de la pobreza y la informalidad laboral, las migraciones, el envejecimiento demográfico, el déficit público o la concepción del papel del Estado generaron paradigmas de política pública que han evolucionado en estas décadas y que han moldeado los sistemas de cada país; sistemas que durante este tiempo han transitado por procesos de reformas liberales, por una segunda ola de reformas –las llamadas "re-reformas"–, y por una reciente serie de revisiones, algunas paramétricas y otras estructurales de mayor calado.

Paralelamente a estos cambios, la OISS evolucionaba extendiéndose en la región, no solo en el número de instituciones miembros, sino también en el número de centros de acción regional, de delegaciones nacionales, de convenios de colaboración con entidades locales, nacionales e internacionales, y de áreas de trabajo.

Partiendo de la cooperación interinstitucional en materia de pensiones contributivas de los primeros años, se fueron añadiendo otros pilares de trabajo, siendo una seña de identidad el trabajo para la eficiencia de las gestión de los sistemas de seguridad social así como el de los sistemas de salud y la prevención de riesgos laborales y salud ocupacional, y más recientemente, el de las prestaciones no contributivas y los servicios sociales, la transversalización de la perspectiva de género y el trabajo específico con sectores de atención prioritaria, como las personas mayores o con discapacidad, en los que la OISS ha sido pionera.

A pesar de este importante crecimiento, la labor de la OISS ha seguido desarrollándose mediante la elaboración de estudios –algunos de ellos transformados recientemente en observatorios–, la cooperación técnica con las instituciones responsables de los sistemas de seguridad social y de protección social, la formación del personal técnico y directivo de las instituciones con

cursos presenciales y virtuales y la generación de espacios regionales de reflexión e intercambio de experiencias sobre las materias de su competencia.

Son numerosas las acciones llevadas a cabo en este período, entre las que destacan el Convenio Iberoamericano de Cooperación en Seguridad Social (Quito, 1978), el Código Iberoamericano de Seguridad Social (1995), el Acuerdo Multilateral de Seguridad Social del Mercosur (1997), el Instrumento Andino de Seguridad Social (Decisión 583/2004) y, la más reseñable, el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social (2007) vigente ya en 13 países de la región desde 2011 y del que se han beneficiado más de 120.000 personas.

De esta forma, la OISS se ha consolidado en este tiempo como entidad referente en la materia en la región iberoamericana, colaborando con los principales organismos internacionales y aportando a importantes procesos globales, como el de internacionalización de la seguridad social, fomento de la formalización laboral, fortalecimiento de los sistemas nacionales de salud o el de impulso a los sistemas de cuidados.

No obstante, lo anterior, no hay que olvidar que la actualidad que acompaña esta celebración no está exenta de nuevos desafíos. Ante la incertidumbre que genera la geopolítica de la región, los conflictos bélicos, la polarización, el escenario económico global de contención del gasto público, el cambio climático o la inteligencia artificial y los efectos que puedan tener en la situación económica, laboral y en el bienestar social de los países, los sistemas de seguridad social, de nuevo, muestran su papel para procurar una mejor calidad de vida a la ciudadanía.

El acervo construido en estos setenta años es el mejor aval para afrontar con confianza los retos de futuro, redoblando esfuerzos, y con la convicción de estar contribuyendo a una sociedad más cohesionada e inclusiva.

Durante los últimos años la OISS ha avanzado en su qué hacer y se ha planteado el gran reto de aportar a la Protección Social de los pueblos Iberoamericanos.

La OISS está comprometida con la estrategia de la Agenda 2030 de la Naciones Unidas.

La labor de la OISS en América Latina y el Caribe le presenta a la Organización grandes retos para los próximos años. Para nadie es un secreto que América Latina presenta una de las más altas brechas sociales en el mundo. Esta desigualdad social afecta especialmente al tercio de la población que se encuentra en situación de pobreza y nos obliga a poner especial atención a

los 86 millones de personas que actualmente viven en situación de pobreza extrema (una de cada diez personas).

Acabar con las desigualdades es uno de los grandes retos de la OISS para el futuro inmediato. Desigualdad supone afrontar mayores problemas para acceder a la vivienda y a los servicios más básicos, como electricidad, agua y saneamiento. Desigualdad es mayor probabilidad de fracaso escolar y de abandono del sistema educativo en personas jóvenes; también es un nivel mayor de analfabetismo entre las personas adultas mayores, especialmente entre las mujeres y entre quienes residen en entornos rurales.

El mundo laboral es uno de los espacios donde más se evidencian las desigualdades, al tiempo que contribuye a reproducirlas. Así, la informalidad laboral representa el 50% del empleo en la región, concentrándose especialmente en las mujeres, y en colectivos en situación de mayor vulnerabilidad. Por sectores, el empleo informal en la región afecta de manera singular al sector rural, al trabajo doméstico y de cuidado, y al trabajo autónomo/independiente.

Esta informalidad laboral impide el ejercicio de los derechos laborales –limitación de la jornada de trabajo, salario mínimo, seguridad y salud ocupacional, etc.– y contribuye a perpetuar las desigualdades. Mismo efecto se podría señalar de los niveles salariales entre los empleos cualificados y no cualificados en varios países de la región.

Así, mientras una proporción de personas trabajadoras y empresas en la economía formal disponen de empleos formales y estables de alta productividad, con salarios competitivos con los de los países más desarrollados y cobertura de los sistemas de seguridad social contributivos, una parte importante de la población mantiene economías precarias, con empleos informales y bajos salarios, que les sitúan intermitentemente bajo la línea de la pobreza o la pobreza extrema.

A estas diferencias se añaden otras situaciones fácticas, como ser población migrante, la pertenencia a comunidades afrodescendientes, pueblos originarios, la discapacidad, las personas jóvenes y personas adultas mayores, que contribuyen a profundizar las diferencias.

En este contexto, la labor de organizaciones internacionales como la Organización Iberoamericana de Seguridad Social (OISS) es clave a la hora de señalar aspectos fundamentales que ponen en riesgo el ejercicio de derechos universales y proponer una serie de medidas que, desde el ámbito público, contribuyan a reducir la desigualdad.

La acción de la OISS se fundamenta en la identificación de aquellos factores que obstaculizan el ejercicio de derechos fundamentales como el derecho a la seguridad social, el derecho al trabajo decente, el derecho a la asistencia médica, el derecho a la protección social y el derecho al cuidado.

Durante estos 70 años la OISS ha adelantado una serie de acciones que, con base en la formación, la investigación, el aprendizaje que se genera en el intercambio de buenas prácticas y en el desarrollo de asistencias técnicas, han contribuido a fortalecer las instituciones públicas con competencia en estas materias.

La experiencia acumulada desde sus orígenes permite a la OISS dar una respuesta de calidad y acorde a las necesidades manifestadas por las instituciones miembro a través del diálogo constante.

Una vez más gracias a la Dra. Yaneth Vargas Sandoval miembro por Colombia de la Junta Ejecutiva de la Asociación Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social "Guillermo Cabanellas" por este reconocimiento que se le hace a la OISS en sus 70 años de vida, con este interesantísimo compendio de artículos académicos de diferentes países iberoamericanos.

Gina Magnolia Riaño Barón
Secretaria General de la OISS

Autores y equipo técnico

Adriana A. Micale (Argentina): Abogada. Magister en Seguridad Social y en Prevención y Protección de Riesgos del Trabajo. U. ALCALA Profesora Regular Investigadora de la Facultad de Derecho y Profesora de la Carrera de Relaciones del Trabajo de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires. Especialista en Políticas De Seguridad Social para América Latina, OIT Universidad de Turin. Especialista En derecho Social y Magister en Empleo y Doctoranda U C.LM. Conferencista y Publicista Nacional e Internacional. Correo electrónico: adrianamicale@derecho.uba.ar / adrianamicale@derecho.uba.ar

Ángel Luis Delgado De La Matta (Perú): Abogado laboralista de la Facultad de Derecho de la Universidad Particular Antenor Orrego, Colegiatura en el Colegio de Abogados de Lima, Máster en Administración y Dirección de Empresas de la Escuela Europea de Dirección y Empresa de Madrid-España y en Derecho del Trabajo y Seguridad Social En la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Cuenta con estudios de perfeccionamiento en Derecho del Trabajo y Seguridad Social en la Universidad de Alcalá de Henares. Madrid-España. Miembro de número de la AIDTSS. Correo electrónico: andudel@hotmail.com

Angelly Sofía González (Colombia): Estudiante del Cuarto Semestre de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre, miembro del Semillero de Investigación Reflexiones Socio Jurídicas Tras Disciplinares de la Universidad Libre, Bogotá, Colombia. Correo electrónico: angellysgonzalez@unilibre.edu.co

Arístides Hernández Morales (Cuba): Vicepresidente de la Sociedad Cubana de Derecho Laboral y Seguridad Social y miembro de la Junta Directiva Internacional de la Asociación Iberoamericana y de la Centroamericana y del Caribe de Derecho del Trabajo y Seguridad Social; Miembro de número de la Alianza Global de Juristas, Autor de 20 artículos relacionados con el Derecho del Trabajo y la Seguridad Social en CUBA y otros países de Iberoamérica; Profesor asistente adjunto de la Universidad de Cienfuegos y profesor invitado en la Universidad

Politécnica de Nicaragua. (UPOLI) y el Centro de investigaciones científicas de la ciudad de México (DF). (CENIJUR). Máster en Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Recibido 49 condecoraciones y reconocimientos en CUBA y en el extranjero. Correo electrónico: aristideshm58@gmail.com.

Augusto Valenzuela Herrera (Guatemala): Doctor Honoris Causa en Humanidades por la Universidad Paulo Freire de Nicaragua. Doctorando en Derecho Pluralista Público y Privado por la Universidad Autónoma de Barcelona. Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario por la Universidad Rafael Landívar de Guatemala. Fundador de la Asociación Guatemalteca de Derecho del Trabajo. Past presidente de la Asociación Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social "Guillermo Cabanellas". Exbecario del Programa de Especialistas Latinoamericanos en Relaciones Laborales en el Centro de Formación de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en Turín, Italia, Universidad Castilla-La Mancha de España y la Universitá di Bologna, Italia. Correo electrónico: laborguatemala@gmail.com

Carla Rita Bracchi Silveira (Brasil): Abogada por la Universidad Estatal de Santa Cruz, especialista en Derecho Ambiental por la Pontificia Universidad de Católica de Minas Gerais y magíster en Derecho del Trabajo y Relaciones Internacionales por la Universidad Nacional Tres de Febrero de Argentina. Docente de la Faculdad de Madre Thaís, Ilhéus, Brasil. Escritora en temas de derecho y violencias laborales. Correo electrónico: carlabracchi@uol.com.br; ORCID: https://orcid.org/000-0002-7647-4267

Carlos Emilio Alarcón-Laverde (Colombia): Abogado egresado de la Universidad Libre, Especialista en Derecho Público Financiero, Especialista en Docencia Universitaria. Magister en Derecho Administrativo. Consultor y Litigante, Profesor Universitario en Métodos de Resolución de Conflictos. Secretario Académico del Centro de Conciliación del Consultorio Jurídico de la Universidad Libre, Bogotá, Colombia. Correo electrónico: Carlos.alarcon@unimilitar.edu.co; ORCI: https://orcid.org/0000-0001-8042-8207

Domingos Sávio Zainaghi (Brasil): Doutor e Mestre em Direito do Trabalho pela PUC/SP, Pós-Doutor em Direito do Trabalho pela Universidad Castilla-La Mancha/Espanha, Pós-Graduado em Comunicação Jornalística pela Faculdade Casper Líbero, Presidente Honorário da Asociación Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social e do Instituto Iberoamericano de Derecho Deportivo,

Professor Honoris Causa em Humanidades da Universidad Paulo Freire da Nicarágua, Professor Universitário no Brasil e no exterior, Membro da Academia Paulista de Direito e da Academia Nacional de Direito Desportivo, Membro do Instituto Iberoamericano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (IIltras), Membro do Instituto de Direito Social Cesarino Junior, Membro do Instituto Brasileiro de Direito Desportivo (IBDD), Coordenador Acadêmico da Sociedade Brasileira de Direito Desportivo (SBDD), Coordenador de Direito do Trabalho da Escola Nacional da Advocacia (ENA) da OAB-Federal, Agraciado com medalha Jus et labor do TRT8 e com a Medalha do Mérito Judiciário do TRT 2, advogado. Correo electrónico: palestras@nucleozainaghi.com.br

Estela del Carmen Lazzari (Argentina): Especialista en Imagen-Delegada de Ceremonial y Protocolo del Poder Judicial de San Luis y encargada de la Escuela de Capacitación del Poder Judicial de San Luis, Argentina. Miembro de la AIDTSS. Directora de Relaciones Públicas del Instituto Internacional de Altos Estudios Jurídicos y Políticos- Autora de: "Como Cuidar tu Imagen Profesional" y artículos relacionados a la Imagen y las relaciones laborales. Correo electrónico: lazzariestela@hotmail.com – lazzariestela@gmail.com

Federico Rosenbaum Carli (Uruguay): Doctor en Derecho (PhD) del Programa de Administración, hacienda y justicia en el Estado Social y Magíster (LLM) en Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, de la Universidad de Salamanca, España. Profesor Adjunto de alta dedicación y director de los programas académicos de los grados de Abogacía y Notariado de la Universidad Católica del Uruguay. Correo electrónico: federico.rosenbaum@ucu.edu.uy. ORCID https://orcid.org/0000-0003-1152-6561.

Francisco Pérez Amorós (España): Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Autónoma de Barcelona (UAB) (jubilado). Vicepresidente de la Asociación Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social "Guillermo Cabanellas". Correo electrónico: Pérez_amoros@hotmail.com, Código ORCID https://orcid.org/0000-0003-0803-9578

Guillermo E. Ferriol Molina (Cuba): Presidente Sociedad Cubana de Derecho Laboral y Seguridad Social. Profesor de Derecho del Trabajo y del Derecho de Seguridad Social en la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana. Secretario General Asociación Latinoamericana de Abogados Laboralistas. Miembro de Número de la

Asociación Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Condecorado con la Orden Labor Omnia Vincint por la AIDTSS-2016. Miembro de número de la Asociación Iberoamericana de Juristas de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Miembro de la Red Latinoamericana de Análisis sobre trabajo y sindicalismo RELATS. Miembro de la Red Cielo Laboral Miembro del Consejo Científico de la Revista Cubana de Derecho. Miembro Consejo Técnico Asesor del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la República de Cuba. Correo electrónico: ferriol2005@yahoo.es

Ingrid Yoami López Blandón (Nicaragua): Abogada laboralista, consultora jurídica y académica nicaragüense. Candidata tesista a doctora en derecho por la Universidad Americana de Nicaragua UAM y la Universidad de Salamanca de España USAL. Correo electrónico: ingridb.alemanyasociadosnic@gmail.com

Iván Ramiro Campero Villalba (Bolivia): Abogado de la Universidad Mayor de San Andrés, la Paz Bolivia, Doctor en Derecho de la Universidad de Argentina; con Maestría en la Universidad Alcalá de Henares, España; Especialización en la Universidad de Salamanca; Especialista en Derecho Internacional Nacional del Trabajo, UNAM México; Especialista en Derecho Laboral de la Universidad de Módena, Italia; Diplomado en Derecho de Integración de la Universidad Andina de Ecuador; Diplomado en Seguridad Social en España y México; Presidente Internacional de la Asociación Iberoamericana de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social; Decano del Tribunal departamental de Justicia de la Paz, Bolivia, Docente de la Universidad de la UMSA, Universidad Católica Boliviana y UAGRM. Correo electrónico: ivanramirocampero@hotmail.com

Jesús Rodríguez Cebreros (México): Doctor en Derecho por parte de la Universidad Autónoma de Baja California. Profesor Investigador de Tiempo Completo Definitivo de la UABC. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores Nivel 1 del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología Maestro a nivel Licenciatura, Especialidad, Maestría y Doctorado. Autor de diversos libros, capítulos de libro y artículos a nivel nacional e internacional. Correo electrónico: rocej@hotmail.com

Jorge Rosenbaum Rimolo (Uruguay): Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Facultad de Derecho de la Universidad de la República (ret.). Profesor de Posgrado en Derecho Colectivo del Trabajo. Presidente y Académico de Número de la Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Correo electrónico: jrosenbaum@rcj.com.uy

Laura Valentina Vargas Sánchez (Colombia): Abogada, candidata a Especialista en Derecho Laboral y Seguridad Social, litigante ante la jurisdicción ordinaria laboral en representación de entidades privadas y personas naturales, con experiencia como asesora y consultora empresarial con énfasis en talento humano e implementación de procedimientos y políticas internas jurídico-laborales. Correo electrónico: valevargas96@hotmail.com

Manfredo Menacho Aguilar (Bolivia): Abogado Laboralista, egresado de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, de Santa Cruz de la Sierra – Bolivia. Profesor Titular en la materia de Derecho de la Seguridad Social. Diplomado en Altos Estudios de Seguridad Social– OISS- Madrid – España. Magister en Seguridad Social y Derecho del Trabajo. Instructor invitado por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en materia de Seguridad Social, Presidente Regional y Nacional de la Asociación Boliviana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Vice-Presidente Internacional de la AIDTSS, Ex decano de la Facultad de Ciencias, Jurídicas, Políticas, Sociales y RR.II.– Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, de Santa Cruz de la Sierra – Bolivia. Correo electrónico: manfredomenacho@hotmail.com

Mario Isaías Tórrez Tórrez (Nicaragua): Abogado y académico nicaragüense. Máster en derecho del trabajo (UPOLI Nicaragua), en derechos humanos y procesos de democratización (UNSAM Argentina) y en derecho electoral (UCLM España). Es especialista en justicia constitucional, interpretación y tutela de los derechos fundamentales. Cuenta con estudios doctorales en derecho (UPOLI Nicaragua) y es becario CONAHCYT en el doctorado en métodos alternos de solución de conflictos en la Universidad Autónoma de Nuevo León, México. Es miembro de la Academia Mexicana de Derecho del Trabajo, representante país del Instituto Latinoamericano de Derecho del Trabajo y co editor de la revista Iberoamericana de la Asociación Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, de la cual es miembro de número. Es docente universitario de grado y posgrado y fue director del Instituto Centroamericano de Estudios Jurídicos y Políticos (ICEJP) durante dos periodos. Correo: mtorrez2509@gmail.com. ORDID: https://orcid.org/0000-0002-1640-2341

Mario Ricardo García García (Nicaragua): Nicaragüense. Abogado y notario público. Máster en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social por la Universidad Católica Redemptoris Mater (UNICA) y Licenciado en Derecho por la Universidad Centroamericana (UCA). Docente en Universidad Centroamericana de Nicaragua. Becario

CONAHCYT en el programa de doctorado en Derecho constitucional y gobernabilidad en la Universidad Autónoma de Nuevo León, México. ORCID: https://orcid.org/0009-0005-6389-9660. Correo: marioricardogarciagarcia@gmail.com

Martha Amelia González Pérez (Colombia): Abogada especializada en el Derecho Laboral y áreas afines, Magister en Derecho, con treinta años de experiencia como litigante ante las jurisdicciones ordinaria laboral y contenciosa administrativa, en representación entidades públicas y privadas. Catedrática Universitaria en pregrado y posgrado por más de veinte años en las materias de su disciplina con énfasis en Procesal Laboral, Administrativo Laboral Seguridad Social. Correo electrónico: libroiltras@gmail.com

Martha Liliana Tascón Rodríguez (Colombia): Abogada litigante y docente Universitaria, magister y especialista en derecho administrativo, especialista en Docencia y pedagogía Universitaria, con más de 16 años de experiencia como docente investigadora de Universidades públicas y privadas, coordinadora del área de Penal, coordinadora del observatorio de Políticas Públicas y Genero, ponente internacional y con publicaciones en temas relacionados con niños, niñas y adolescentes, conflicto armado, mujer y tierras. Correo electrónico: abogacel@hotmail.com ORCID https://orcid.org/0000-0002-6903-6365

Pedro Cruz Rodríguez (Ecuador): Guayaquileño – ecuatoriano. Ex Sub Secretario de Trabajo; Ex Profesor de Derecho del Trabajo en Universidad del Pacífico y Universidad de Especialidades Espíritu Santo – UESS; Ex consultor laboral para la Unión Europea; vicepresidente Internacional de la Asociación del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social "DR. Guillermo Cabanellas"; Coordinador Académico para Ecuador del Instituto Latinoamericano del Trabajo y Seguridad Social – ILTRASS. Correo electrónico: cruz_cruz_ab@yahoo.com

Ricardo Barona Betancourt (Colombia): Abogado de la Universidad Externado de Colombia. Especialista en Derecho Laboral y Relaciones Industriales de la Universidad Externado de Colombia. Especialista en Seguridad Social de la Universidad Externado de Colombia. Magister en Derechos Humanos, Estado de Derecho y Democracia en Iberoamérica de la Universidad de Alcalá (España). Magister en Derecho del Trabajo de la Universidad Externado de Colombia. Doctor en Derecho del Trabajo, Derechos Humanos y Previsión Social de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Director de Law College Colombia. Socio de Barona Llanos Abogados Consultores S.A.S. Correo electrónico: Ricardo.b@baraonallanos.org

Roberto C. Pompa (Argentina): Juez de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo de la República de Argentina Presidente de la Asociación Latinoamericana de Jueces del Trabajo. Vicepresidente de la Asociación Iberoamericana de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social Guillermo Cabanellas. Profesor Titular de Cátedra de Derecho del Trabajo en la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires. Magister en Empleo, Relaciones laborales y Diálogo social, por la Universidad de Castilla La Mancha, España.Correo electrónico: robertopompa@hotmail.com

Yaneth Vargas Sandoval (Colombia): Doctora en Ciencias Sociales y Jurídicas de la Universidad Rey Juan Carlos, España, Maestría en Sistemas de Seguridad Social en la Universidad Alcalá de Henares, Maestría en Relaciones Internacionales Iberoamericanas, Universidad Rey Juan Carlos, Docente e Investigadora en temas de Seguridad Social, Género y Violencia y/o Acoso Laboral. Correo electrónico: yanvargass@hotmail.com ORCID https://orcid.org/0000-0002-9188-1477

Parte 1
Teletrabajo o Trabajo en casa

Régimen legal del teletrabajo en España: unas notas sobre sus aspectos más generales

Legal regime of teleworking in Spain: some notes on its most general aspects

Dr. Francisco Pérez Amorós
España

Resumen: Las personas que coordinan este libro, amablemente, me han formulado el encargo de redactar un artículo sobre el tema "Teletrabajo en España" (*sic*) que resuma el estado actual de la cuestión en un número limitado de páginas prefijado, deferencia que agradezco y atiendo muy gustosamente y limitación que respeto escrupulosamente no sin manifestar –en defensa propia– que, por razones de extensión fáciles de adivinar, el estudio se limitará a exponer unas "notas" sobre los "aspectos más generales" del teletrabajo previstos en la normativa española de reciente publicación. Ni es, ni pretende pues, ser un estudio exhaustivo. Este estudio es un texto totalmente original, que tiene en cuenta algunas consideraciones expuestas anteriormente en: <<Pérez Amorós, F. (2021): Teletrabajo: Ley española y planteamiento de la Unión Europea". Conferencia Magistral (25 junio 2021). Foro Internacional "El régimen jurídico del teletrabajo en Iberoamérica: Dificultades y oportunidades en perspectivas comparadas. Poder Judicial de Tlaxcala y Tribunal Supremo de Tlaxcala, 24 y 25 junio de 2021 (no publicada)>>; y, <<Pérez Amorós, F. (2021): Derecho de información de los representantes de los trabajadores en la empresa en materia de teletrabajo, según la Ley 10/2011, de 9 de julio, de trabajo a distancia. Comunicación presentada al XI Congreso Internacional de la Academia Brasileña de Derecho Laboral y de la Universidad de Sevilla. Sevilla, 7 y 8 de octubre de 2021 (en prensa).

Palabras claves: Trabajo a distancia / Teletrabajo / Voluntariedad y reversibilidad / Igualdad y no discriminación / Derechos individuales y colectivos o sindicales.

Abstract: The people who coordinate this book have kindly asked me to write an article on the topic "Teleworking in Spain" (sic) that summarizes the current state of the matter in a limited number of pages prefixed, deference that I thank and attend very gladly and limitation that I respect scrupulously not without expressing –in self-defense– that, for reasons of extension easy to guess, the study will limit itself to expose some "notes" on the "more general aspects" of telework provided for in the recently published Spanish regulations. It is not, therefore, intended to be an exhaustive study. This study is a totally original text, which takes into account some considerations that we had exposed in: <<Pérez Amorós, F. (2021): Telework: Spanish law and European Union approach". Master Lecture (25 June 2021). International Forum „The legal regime of telework in Latin America: Difficulties and opportunities in comparative perspectives. Tlaxcala Judiciary and Tlaxcala Supreme Court, 24 and 25 June 2021 (unpublished)>>; and, <Pérez Amorós, F. (2021): Right of information of workers' representatives in the company regarding telework, according to Law 10/2011, of 9 July, on telework. Communication presented to the XI International Congress of the Brazilian Academy of Labor Law and the University of Seville. Seville, 7 and 8 October 2021 (in press).

Keywords: Teleworking / Teleworking / Voluntariness and reversibility / Equality and non-discrimination / Individual and collective or trade union rights.

Introducción

Este estudio no trata del teletrabajo de *emergencia* y *excepción* practicado debido a la COVID-19 según se dirá (*infra* 3), sino del teletrabajo *ordinario* que surge –también en tiempos de pandemia– para atender nuevas necesidades. Resulta evidente que el teletrabajo y la pandemia en cuestión han coexistido –y coexiste, en parte–, pero el teletrabajo, como nueva forma de trabajar, tiene personalidad –ordinaria– propia.

La normativa básica vigente sobre el teletrabajo en el sector privado de España es relativamente reciente, y podría resumirse a efectos de exposición en una sola fuente: la Ley 10/2021, del 9 de julio, de trabajo a distancia, que será el texto legal base y guía de este estudio (*infra* 3); aunque, también se deben tener presentes las fuentes internacionales que tratan sobre una nueva forma de trabajar –como el teletrabajo– que no tiene fronteras (*infra* 2).

Estas páginas, se ciñen al teletrabajo en el sector privado, sin menciones al que se presta en el ámbito de las administraciones públicas, que como es sabido alcanza un volumen considerable. Interesa señalar que la primera norma legal

sobre teletrabajo en la administración pública es el Real Decreto-ley 29/2020, mientras que su homónima en el sector privado es el RD-ley 28/2028 (del que trae su causa la citada Ley 10/2021) ya tiene antecedentes en 2012 según se relatará *(infra* 3.1).

Para ordenar la exposición, se avanza que el teletrabajo se basa en dos principios (voluntariedad, e igualdad y no discriminación) debidamente activados por una serie de derechos individuales con ciertas singularidades (formación, promoción, medios y equipos tecnológicos, horario flexible, intimidad y protección de datos) y colectivos (sindicalización, negociación colectiva y huelga) atribuidos a la persona que teletrabaja (en adelante, teletrabajador), y por unas facultades del empleador.

Las características del estudio que se reflejan en su propio título justifican que, aunque la documentación y bibliografía sobre el teletrabajo comienza a ser más que abundante, la reseña bibliográfica *in fine* sea una selección de fuentes monográficas o generalistas de entre las más actuales por fecha de publicación, y que las citas documentales a pie de página sean las mínimas.

A fines introductorios se aportan unas cifras oficiales sobre la implantación del teletrabajo en España:

> En el segundo trimestre de 2020, correspondiente con el periodo de confinamiento estricto, el 16,2% de los ocupados del país (3.015.200) trabajaron desde su propio domicilio más de la mitad de los días. En el tercer y cuarto trimestre estos teletrabajadores cayeron a cifras cercanas al 10%. En el primer trimestre de 2021, con el agravamiento de la pandemia y debido a las medidas de reducción del contacto social por parte de las autoridades, este porcentaje creció de nuevo hasta el 11,2% (2.146.000 personas)[1].

Estas cifras españolas, resultan más ilustrativas si se añaden otras europeas:

> A partir del segundo trimestre de 2020 el porcentaje de europeos que trabajaron desde el domicilio particular subió en todos los países, elevando la media de la UE hasta el 12,3%, y el de los españoles al 10,9%.–El trabajo desde el domicilio

[1] Observatorio Nacional de la Tecnología y la Sociedad (ONTSI) (2021). *Dossier de indicadores de teletrabajo y trabajo en movilidad en España y la UE. Madrid*. Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, Secretaría General Técnica, p. 5, de consulta en, https://www.ontsi.red.es/sites/ontsi/files/2021-06/dossier_ontsi_teletrabajo_junio2021.pdf
También puede consultarse, RANDSTAD (2021): *Informe teletrabajo en España.* 2021, ver en, https://www.randstadresearch.es/informe-teletrabajo-en-espana-2021/

particular que se produce de manera ocasional, en España creció del 3,5% en 2019 al 4,2% en 2020, pero siguió muy por debajo de la media europea que era del 8,7% de los trabajadores en 2020[2]

El teletrabajo disminuye a medida que desaparecen paulatinamente los efectos de la epidemia por Covid-19, pero es incuestionable que ha llegado para quedarse.

1. FUENTES INTERNACIONALES Y EUROPEAS: EL TRIPARTISMO DE LA OIT Y EL DIÁLOGO SOCIAL EUROPEO COMO PRIMEROS REGULADORES DEL TELETRABAJO

Con carácter previo a la glosa de la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia (y teletrabajo), se consideran ciertos instrumentos internacionales, de muy distinta naturaleza jurídica, que tratan sobre tal forma de trabajar

El Convenio OIT 177 (1996), sobre el trabajo a domicilio[3] –escueto en su contenido–, en vigor desde 22 abril 2020, presenta al teletrabajo como una especie del trabajo a domicilio (de género a especie), y como previsión más relevante establece que la política nacional en materia de trabajo a domicilio deberá "*promover la igualdad de trato...y no discriminación*" entre los trabajadores a domicilio (y teletrabajadores) y los otros trabajadores presenciales (en el mismo centro) (art. 4.1 Convenio OIT 177), equiparación que se predica en el texto con carácter general, y también "*en particular*" sobre una serie –abierta– de materias laborales individuales y colectivas o sindicales que se dan por reproducidas aquí (art. 4.2)[4], y que interesa retener porque representan un punto de referencia valioso para reflexionar sobre la vigente Ley 10/2021.

---

2 *Ibid*. ONTSI (2021) cit., p. 6.
Ver datos sobre trabajo a remoto según Eurostat, en, https://ec.europa.eu/eurostat/fr/web/products-eurostat-news/-/edn-20210517-2?redirect=/eurostat/
Ver, INE (2021)*: Indicador de Confianza Empresarial (ICE). Módulo de Opinión sobre el Impacto de la COVID-19*. Segundo semestre de 2020 y primer semestre de 2021: Notas de Prensa de 21 enero 2021, en espacial, pp. 11 y 12, de consulta en https://www.ine.es/daco/daco42/ice/ice_mod_covid_0121.pdf

3 Adopción: Ginebra, 83ª reunión CIT (20 junio 1996). Entrada en vigor, 22 abril 2000 en los estados que lo han ratificado. Su texto, en https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312322

4 La Recomendación OIT 184, Ginebra, 83ª reunión CIT (20 junio 1996), sobre trabajo a domicilio, con valor interpretativo ilustra al referido Convenio 177 *cit.*, así por ejemplo (apartado V), clarifica mucho el contenido de la equiparación sobre derechos colectivos. Su texto, en, https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R184

El hecho que la OIT no disponga de un Convenio específico sobre el teletrabajo y que presente al Convenio 177 como una subespecie del trabajo a domicilio, podría suscitar ciertas controversias por entender que le resta personalidad y autonomía, dicho sea, sin olvidar que no son pocas las fuentes OIT genéricas, que resultan de aplicación.

Por lo demás, el susodicho Convenio OIT 177 es una fuente que ha recibido escasas ratificaciones hasta la fecha (España no lo ha ratificado todavía), una circunstancia preocupante, no sólo porque afecta a su aplicación, sino también por razones de política del derecho. No obstante, la OIT –con acierto–, sigue insistiendo hoy día en la necesidad de *"...introducir, utilizar y adaptar el teletrabajo y otras nuevas modalidades de trabajo para preservar los puestos de trabajo y ampliar las oportunidades de trabajo decente..."*[5].

La relevancia del teletrabajo se confirma remarcando un hecho. El teletrabajo –como una práctica subsumible en el "trabajo a domicilio"–, es, precisamente, uno de los actores del Informe, que, con un título tan expresivo y didáctico como "*Promover el empleo y el trabajo decente en un panorama cambiante",* se consideró en la última Conferencia Internacional del Trabajo 109ª reunión, 2020: una forma de trabajar que como tiene aspectos positivos y negativos, requiere de una nueva atención por el legislador (*ex* Informe *cit*, apartado IX, punto 1, epígrafes 614 a 623). En todo caso siempre cabe preguntarse si la máxima preocupación del Informe era el teletrabajo o lo eran las formas de trabajo a domicilio más tradicionales: somos de la opinión que el teletrabajo es un actor, pero no el protagonista en dicho escenario.

Y, desde el ámbito europeo (o de la Unión Europea), merecen cita propia: el Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo (AMET, 2002)[6] y el Acuerdo Marco Europeo de los interlocutores sociales sobre Digitalización" (AMED, 2020)[7];

---

5 Según Resolución OIT 2021, relativa a un llamamiento mundial a la acción para una recuperación centrada en las personas de la crisis causada por la COVID-19 que sea inclusiva, sostenible y resiliente (de 17 de junio de 2021, aprobada en la reciente y última CIT 109 de 2021), punto <<I.B.e>> (sobre "*Medidas urgentes para promover una recuperación centrada en las personas que sea inclusiva, sostenible y resiliente*").

6 El AMET; 2002, firmado el 16 de julio el año 2002 (revisado en 2009), por Confederación Europea de Sindicatos (CES), la Unión de Confederaciones de la Industria y de Empresarios de Europa (UNICE), la Unión Europea del Artesanado y de la Pequeña y Mediana Empresa (UNICE/UEAPME) y el Centro Europeo de la Empresa Pública (CEEP). Su texto consultado en: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=LEGISSUM%3Ac10131

7 El AMED, 2020, suscrito por Business Europe, SMEunited, CEEP y la CES (y el comité de enlace EUROCADRES/ CEC) el 16 de junio de 2020.
Texto consultado en: https://www.ccoo.es/3ec9e3ddff84034c1a796cb52ac84c09000001.pdf; y,

debiéndose recordar desde buen principio que ambos textos no son de aplicación directa, un hecho de política de derecho a tener presente críticamente, pues se hubieran podido intentar utilizar otras vías más comprometidas.

El AMET, 2002 (revisado en 2009), aunque haya cumplido dos décadas de vigencia, sigue conservando su actualidad, entre otras razones porque todavía queda mucho del mismo por implementar, paradoja o impase que aconseja resumir aquí y ahora sus principales aportaciones positivas, para poder comprobar así, cómo –¿totalmente?– y cuándo –¿tardíamente?– se han implementado.

Entre tales contribuciones del Acuerdo de referencia, se citan las siguientes, no sin antes recordar que el Acuerdo define el teletrabajo como *"forma de organización y/o de realización del trabajo, con el uso de las tecnologías de la información, en el marco de un contrato o de una relación de trabajo, en la que un trabajo, que hubiera podido ser realizado igualmente en los locales del empleador, se efectúa fuera de estos locales de manera regular"* (punto 2 del Acuerdo):

1ª) El Acuerdo parte de una idea eje: el teletrabajo es de carácter "*voluntario para el empleador y el trabajador*" ("*acuerdo voluntario*"); 2ª) El Acuerdo prevé una consideración general: teletrabajadores se benefician de "*los mismos derechos que los trabajadores comparables que trabajan en los locales de la empres*a" (presenciales), aunque teniendo en cuenta las peculiaridades del teletrabajo. Concreta que los teletrabajadores tienen "*el mismo acceso a la formación y a las oportunidades de desarrollo de la carrera profesional que los trabajadores*" presenciales. E, insiste que "*Los teletrabajadores tienen los mismos derechos colectivos que el resto de trabajadores de la empresa*", previsión que detalla con amplitud equiparando "*derechos colectivos*" a "libertad sindical"; 3ª) Previene que el empresario es responsable de la "*protección de los datos utilizados y procesados por el teletrabajador"* para fines profesionales; y, que el empresario debe respetar "*la vida privada*" del teletrabajador; y, 4ª), el Acuerdo de 2002 establece que el empresario está encargado de "*facilitar, instalar y mantener los equipamientos necesarios para el teletrabajo regular*", salvo si el teletrabajador utiliza su propio equipo; y, que también responde de la "*protección de la salud y de la seguridad profesionales del teletrabajador".*

en https://www.businesseurope.eu/sites/buseur/files/media/reports_and_studies/2020-06-22_agreement_on_digitalisation_-_with_signatures.pdf

Se anticipa que varios son los aportes del Acuerdo de 2002 que siguen el rastro del Convenio OIT 177 (1996), y que se tomarán en consideración por el legislador laboral español de 2021, es decir casi dos décadas después: un seguidismo y una desincronización dignas de mención.

Posteriormente, el reciente AMED 2020, que se pretende implementar en las empresas del sector privado y público en un período de tres años a partir de su firma según sus propias previsiones, tiene como objetivo genérico "*la integración de la tecnología digital en el mundo laboral, a fin de apoyar/ayudar a los trabajadores y mejorar la productividad*".

El Acuerdo de 2020, según su propio literal, incide en "*las condiciones laborales*" y en las "*relaciones laborales*" de los teletrabajadores y/o de sus empresarios, y de sus respectivas representaciones en las empresas y en los ámbitos superiores, y promociona derechos laborales individuales y colectivos de los mismos, sobre *"...cuestiones como: la jornada laboral (turnos de trabajo), los períodos de descanso, el lugar o lugares de trabajo, la conciliación de la vida laboral y familiar, las licencias, las oportunidades de formación...*", y especialmente, sobre el tiempo de trabajo y a la "*conexión y desconexión", la dignidad humana y sistemas de vigilancia",* como así mismo promociona "*la creación de marcos basados en la...información, consulta y participación..."* de los interlocutores sociales y los representantes de los trabajadores.

Como se deduce, algunas de las referencias del Acuerdo 2020 guardan relación con las del Acuerdo de 2002, coincidencia que focaliza las materias más relevantes de ambos textos (y del teletrabajo), y que confirma que el ritmo de implementación del primero no parece ser el más adecuado frente a un teletrabajo en expansión.

A subrayar que el referido AMET 2002 no ha dado lugar a una directiva comunitaria (UE) monográfica sobre el teletrabajo, generando así un cierto *vacío,* que observado críticamente por la doctrina desde hace años, se intenta superar recientemente con el referido AMED 2020, y con otras iniciativas comunitarias todavía más actuales, la mayoría decididas en el ámbito institucional de la concertación social comunitaria, así y por ejemplo, el Comité Económico y Social Europeo (2021), tomando en consideración el AMET 2002 y AMED 2020, llama la atención sobre la necesidad de que "*los trabajadores en régimen de teletrabajo no pueden verse perjudicados en el ámbito laboral por el hecho de trabajar a distancia...(en relación a) sus derechos específicos*". El AMED 2020, y el teletrabajo, forman parte del ideario de la "*Estrategia Europea parta el crecimiento 2020*", que como es sabido es una de las líneas maestras por las que transitará el futuro de la UE.

2. REGULACIÓN VIGENTE Y SUS ASPECTOS MÁS SINGULARES

La normativa española vigente sobre teletrabajo (sector privado), pivota sobre dos referentes encadenados: el artículo 13 LET[8], y la ya anticipada Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia.

Con carácter previo a comentar tal normativa básica del teletrabajo, se formulan unas precisiones que dan cuenta que su régimen legal es algo complejo, pues mientras que el teletrabajo *ordinario* está regulado por repetida Ley 10/2021, otras manifestaciones del mismo están regulados por otras normas. Y a vueltas con la Ley 10/2021, digamos que aprovecha el camino que en su día abrió el referido AMET de 2002[9], y que tiene presente el Convenio OIT 177 de 1996, todo ello según se justifica en su propia Exposición de Motivos.

Con anterioridad a 2020-2021, algunos países de Europa y de América Latina y del Caribe, ya habían regulado el teletrabajo, mientras que otros lo hacían a la par, según consta en fuentes citadas, así pues, el derecho comparado es una buena fuente para profundizar en el debate actual sobre el teletrabajo en España. La voluntariedad y la paridad de derechos entre el trabajador presencial y el virtual, son pautas generalizadas en el derecho comparado.

Recordado el origen supraestatal de la primera ordenación del teletrabajo, se reitera que el antecitado Real Decreto-ley 28/2020 –del que trae su causa la Ley 10/2021 previa convalidación parlamentaria– deriva del Acuerdo sobre Trabajo a Distancia (ATD *cit*) suscrito en septiembre de 2020 por los interlocutores sociales sindicales y empresariales, y el Ministerio de Trabajo, componentes todos de la mesa de diálogo social sobre el teletrabajo. Si se reitera dicha circunstancia, es para enfatizar que la Ley 19/2021 es fruto de la concertación social y es una *ley negociada,* con todo lo que ello significa jurídica y políticamente: este es un supuesto de concertación social, que, a mayor detalle, es uno más –el cuarto o quinto– de los que se materializaron durante tal legislatura parlamentaria.

---

8 La Ley del Estatuto de los Trabajadores (LET, en adelante), es la ley laboral sustantiva general vigente en España, aprobada por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre sobre el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. (BOE, 24) (LET). Su texto vigente en: https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11430

9 El AMET se incorporó en un Anexo al Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva (AINC) de 30 de enero de 2003, y sus pautas se recogieron en acuerdos posteriores (AINC de 2004, 2005, 2006 y 2007).

En la misma línea de confiar a la autonomía colectiva la ordenación del teletrabajo, se destaca que la repetida Ley de 2021, sin ser una ley de mínimos en sentido estricto del término, reserva a la negociación colectiva un protagonismo de primer orden (*v. gr.,* con una remisión genérica en la Disposición Adicional primera Ley 10/2021, y con múltiples llamadas particulares en su articulado), cuestión distinta es que esta previsión no se haya materializado lo suficiente en la práctica negocial, un déficit que se puede mencionar pero no detallar, y que permite cerrar este apartado concluyendo que los derechos colectivos son especialmente importantes para las unas personas que como los teletrabajadores prestan sus servicios *deslocalizados* (*individualizados y desindicalizado,* en definitiva, aislados) fuera de un centro de trabajo clásico.

2.1. Artículo 13 LET: una remisión rotunda resultado de una evolución

La versión actualmente vigente del ordinal 13 LET ("*Trabajo a distancia*"), previene, sencilla y llanamente que: *<<Las personas trabajadoras podrán prestar trabajo a distancia en los términos previstos en la Ley 10/2021 de trabajo a distancia>>*[10].

Esta posibilidad de teletrabajar se convierte en "derecho" en tres supuestos particulares de conciliación personal o familiar del trabajador contemplados en la propia LET (arts. 23.1a, 34.8 y 37.8 LET) tras su reforma por la repetida Ley 10/2021.

El tono y contenido literal del reenvío que efectúa el transcrito pasaje 13 LET, avala la importancia del tema remitido, de la misma manera que lo resaltan los antecedentes de dicho pasaje legal. Y, es un reenvío que da a entender, que los aspectos más generales del trabajo distancia (y del teletrabajo) se regulan por la LET (y en otras normas laborales generales), mientras que los "*términos*" más concretos de la cuestión se reservan a la norma específica (Ley 19/2021, relativamente escueta), y a la negociación colectiva, aunque esta última práctica resulta más reclamada que realmente practicada según se comentará.

[10] Esta es la versión actualmente vigente del citado ordinal 13 LET de acuerdo con la modificación introducida por la disposición final 3.1 de la referida Ley 10/2021, de 9 de julio *cit*.

2.2. DEFINICIÓN, CONFIGURACIÓN Y FORMALIZACIÓN DEL TELETRABAJO: EL PRINCIPIO DE VOLUNTARIEDAD BILATERAL Y EL ACUERDO VOLUNTARIO DE TELETRABAJO

2.2.1. Conceptuación

Según la Ley 10/2021, el teletrabajo, es el trabajo que se presta en el domicilio de la persona trabajadora o en el lugar elegido por esta (referente locativo), durante toda su jornada o parte de ella, con carácter regular, y que se lleva a cabo mediante el uso exclusivo o prevalente de medios y sistemas informáticos, telemáticos y de telecomunicación (referente material) (art. 2 Ley 10/2021).

Las notas conceptuales básicas que dan cuerpo a la nueva forma de trabajar son "*el uso de tecnologías de la información y las comunicaciones para trabajar fuera de las instalaciones del empleador*" según apunta la propia OIT; resultando así que el teletrabajo es una nueva forma de trabajar –no es una profesión ni realmente un trabajo–, caracterizada porque se trabaja –¿cómo?– con las TIC y –¿dónde?– fuera de la empresa o del centro de trabajo, es decir, se trabaja, doblemente a distancia del empresario y del cliente.

Y, según se configuren y combinen su referente material (cómo) y locativo (dónde) se podrían distinguir tipos de teletrabajo: fijo o itinerante; en telecentro o domicilio; puro o híbrido; *etc*., que podrían repercutir en algún aspecto de ciertos derechos del teletrabajador.

El teletrabajo, es una subespecie de trabajo a distancia (de género a especie), pero no una auténtica modalidad de trabajo a domicilio en su concepción más clásica: la segunda posibilidad podría mermar la autonomía del teletrabajo, mientras que la primera, la favorece, dicho sea, todo para debate.

2.2.2. Configuración: voluntariedad y paridad de derechos

El teletrabajo, así delimitado por la citada Ley, se configura como voluntario para la persona trabajadora y para la empleadora (art. 5 Ley 10/2021)[11], una voluntariedad que hace que la negativa de la persona trabajadora a trabajar a distancia no sea causa justificativa de la extinción de la relación laboral ni de

[11] Recordar que no se trata del teletrabajo extraordinario o de emergencia impuesto por la Covid-19, según ordinal 5 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, *cit*.

la modificación sustancial de las condiciones de trabajo (art. 5.2. Ley 10/2021), que hace que el empresario no pueda imponerlo por la vía de la modificación de las condiciones sustanciales (*ex* art. 41 LET), y voluntariedad que explica que el teletrabajo sea reversible por ambas partes según se haya convenido (art. 5 Ley 10/2021 y art. 1.1 LET); y, el teletrabajo también se configura como un trabajo por cuenta ajena prestado por aquélla en favor de ésta (art. 1 Ley 19/2021 y art. 1.1 LET), sin poner en duda por ello que la (tele)subordinación y (tele)dependencia del teletrabajador sea más *flexible* –por donde y como trabaja: a distancia y con TICs– que la de un trabador presencial clásico. El teletrabajador es así un trabajador voluntario por cuenta ajena: es más, es un trabajador de carácter general (*ex* art. 1.1 LET), no un trabajador de carácter especial (*ex* art.2 LET).

Cuestión distinta es que pueda existir un teletrabajo –según sean las circunstancias fácticas concurrentes en cada supuesto– que sea realmente por cuenta propia, o que sea un supuesto más o menos gris cuya laboralidad resulte discutible o fraudulenta (externalizaciones forzadas y falsos autónomos digitales *versus* huida del Derecho del Trabajo).

2.2.3. Formalización: el "acuerdo de trabajo a distancia" o de teletrabajo

El teletrabajo se debe formalizar por medio de un –novedoso e importante– acuerdo inter-partes, denominado "*acuerdo de trabajo a distancia*" o de teletrabajo, que es un pacto contractual resultante de la voluntad de las partes, que no tiene que identificare, sin más, con el contrato de trabajo, y menos si se acuerda con posterioridad al mismo.

El "*acuerdo de trabajo a distancia*" o de teletrabajo reunirá las tres siguientes características: será escrito y firmado; dispondrá de un contenido mínimo tasado ampliable *in melius*[12] y posiblemente *reconducible in pejus* por convenio colectivo, que coadyuva a preconfigurar los derechos de los teletrabajadores; será reversible en los términos acordados; y, una copia del mismo se facilitará

[12] La relación las materias, que se dan por reproducidas aquí (https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2021-11472), se puede resumir en las siguientes: inventario del equipamiento; gastos y su cuantificación; horario de trabajo; distribución entre el trabajo presencial y a distancia; determinación centro de trabajo; lugar desde donde teletrabajará; preaviso para el ejercicio de la reversibilidad; procedimiento en caso de haber dificultades técnicas que impidan el trabajo; control empresarial de la actividad; duración del acuerdo; e, instrucciones para la protección de datos y seguridad de la información.

a los representantes de los teletrabajadores (arts. 5, 6 y 7 Ley 10/2021) al igual que se le facilita una copia básica del contrato, duplicidad que al igual que puede ayudar a explicar ambas operaciones las podría hacer más complejas. Todos estos requerimientos, formales y más que formales, se ajustan a las exigencias generales de todo contrato de trabajo por razones tuitivas, aunque, claro está, en el caso del teletrabajo, son singulares debido a la forma de trabajo a proteger.

Por razones obvias, no se puede tratar aquí de los efectos del incumplimiento de alguna de tales exigencias, circunstancias que no considera la Ley de 2021 de manera expresa, aunque podría decirse que el acuerdo de teletrabajo es una obligación *ad probationem y no ad solemnitatem.*

En conclusión, el teletrabajo regulado en la Ley 10/2021 es una nueva forma de organizar el trabajo más que un trabajo en sí mismo, y en concreto, es una forma de organizar el trabajo por cuenta ajena; una forma de trabajar, que por lo demás, no debe -para nada- formar parte del manido debate sobre la flexibilidad laboral evitando así desvirtuarlo. El sentido del teletrabajo es otro: parafraseando a quien se tiene por ser quien acuñó por primera vez el término "teletrabajo", se ha escrito, que en el teletrabajo *"...en vez de que el trabajador vaya al trabajo,* (se trata) *que el trabajo vaya al trabajador..."* (Jack NILLES, 1973) ya sea a su domicilio –no a "su casa"– o vaya a otro lugar que no sea un establecimiento de la empresa.

2.3. PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN

Como una más de sus "*Disposiciones generales*" (por principios), la Ley de referencia establece la "*Igualdad de trato y de oportunidades y no discriminación"* (art. 4 Ley 10/2021) basada en las dos siguientes previsiones: los teletrabajadores y los trabajadores presenciales, "*tendrán los mismos derechos*" y "*...no podrán sufrir perjuicio en ninguna de sus condiciones laborales, incluyendo retribución, estabilidad en el empleo, tiempo de trabajo, formación y promoción profesional*" (art. 4, 1, 1er párrafo Ley 10/2021); y, los empresarios, "*...están obligadas a evitar cualquier discriminación, directa o indirecta, particularmente por razón de sexo, edad, antigüedad o grupo profesional o discapacidad, de las personas trabajadoras que prestan servicios a distancia, asegurando la igualdad de trato...."* (art. 4.3, 1er párrafo Ley 10/2021).

Se comprueba la amplitud técnica y material del mandato sobre igualdad y no discriminación, y en particular se constata que las materias incluidas bajo su protección lo son, simplemente, a modo ejemplificativo (listado amplio, y además, abierto *in melius*). No podía ser de otra manera: el legislador

laboral, tan realista como casi siempre, insiste ahora –con ocasión de regular el teletrabajo– en proteger la parte trabajadora proclamando dicha paridad de derechos, una premisa que se patrocina desde el primer momento en que surge la primera norma internacional reguladora del trabajo a distancia, y que es básica en toda regulación actual.

2.4. Derechos de los teletrabajadores particularmente reforzados: unas simples consideraciones

En el marco de los derechos laborales generales configurado por la Constitución española de 1978 y la normativa laboral ordinaria básica aplicable (por ejemplo, la LET cit), la Ley 10/2021, tras reconocer las singularidades del teletrabajo, refuerza una serie de derechos de los teletrabajadores incorporando unas previsiones particulares, que se presentarán resumidamente a continuación siguiendo el orden seguido en dicho texto legal, no sin antes reiterar que tales derechos dan cuerpo y perfilan algunos de los aspectos del referido principio de igualdad y no discriminación del teletrabajador: Tales derechos reforzados, se pueden presentar y clasificar así:

1. Derecho a la carrera profesional: derecho a la formación (art. 9 Ley 10/2021) y derecho a la promoción profesional (art. 10 Ley 10/2021). Teóricamente cabe la posibilidad que el teletrabajo perjudique tales derechos, por eso la *norma requiere que los empresarios garanticen a dichos trabajadores la "participación efectiv*a" en las acciones formativas (art. 9.1 Ley 10/2021).
2. Derechos relativos a la dotación y mantenimiento de medios y al abono y compensación de gastos: derecho a la dotación suficiente y mantenimiento debido de medios, equipos y herramientas (art. 7 y art. 11 Ley 10/2021), y derecho al abono y compensación de gastos (art. 12 Ley 10/2021). Se puede aprovechar la cita del pago de los gastos referido para señalar que no se trata de cantidades salariales, sino indemnizatorias, y de paso, subrayar que "el salario" es un concepto que no se incluye de manera expresa en el contenido mínimo del referido acuerdo de teletrabajo obligatoriamente suscrito entre las partes contractuales (art. 7 Ley 10/2021 *cit*).
3. Derechos con repercusión en el tiempo de trabajo: derecho al horario limitado y flexible en los términos del acuerdo (art. 13 Ley 10/2021), y, el consiguiente, derecho al registro horario adecuado (art. 14 Ley 10/2021).

Resulta obvio que la "jornada" y el "horario" son categorías jurídico-laborales estrechamente relacionadas con el teletrabajo en concreto; de la misma manera que todo ello se relaciona con los registros horarios y la desconexión digital, considerados también como derechos del teletrabajador. El horario y jornada de teletrabajo, fácilmente se relaciona con los derechos de conciliación, por ejemplo, familiar (v. *gr*., arts. 23 y 34.8 LET) en el sentido que el teletrabajo facilita la conciliación, no en el sentido que la conciliación comporte el teletrabajo, dilema que la realidad práctica pone en entredicho.

4. Derecho a la prevención de riesgos laborales (arts. 15 y 16 Ley 10/2021). Resulta obligatoria la cita de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales (BOE, 10), pues su interrelación con el teletrabajo es muy sólida por razones de salud, un derecho base del ordenamiento laboral desde sus mismos orígenes.

5. Derechos relacionados con el uso de medios digitales: derecho a la intimidad y a la protección de datos (art. 17 Ley 10/2021), y derecho a la desconexión digital (art. 18 Ley 10/2021). Resulta obligada la mención de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

6. Los derechos colectivos –comprimidos en el art. 19 Ley 10/2021, y con alguna cita dispersa en el texto–, entendidos en sentido amplio y equiparándolos a la libertad sindical considerada como un derecho de derechos (participación, información, negociación y conflicto colectivo), tiene una gran proyección en el ámbito del teletrabajo[13] tal y como se ha comentado. La OIT, repite una y otra vez que *"Reviste especial relevancia para todos los trabajadores a domicilio el asegurar que disfruten efectivamente de la libertad sindical y el derecho a la negociación colectiva"* (*dixit* OIT, 2021, al defender que *"El trabajo a domicilio*" pase *"De la invisibilidad al trabajo decente*").

Por razones obvias, no se detallan todos y cada uno de los derechos clasificados en los seis bloques referidos, aunque se formulan las siguientes consideraciones para animar el debate:

1) El legislador de 2021, adecúa los derechos laborales generales a las particularidades del teletrabajo, para satisfacer así "...las condiciones

[13] Por todas, ver Sentencia Tribunal Constitucional 281/2005, de 7 de noviembre, se consulta en http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/5541#extractos

profesionales, en especial la retribución incluida la compensación de gastos, la promoción y la formación profesional, el ejercicio de derechos colectivos, los tiempos máximos de trabajo y los tiempos mínimos de descanso, la igualdad de oportunidades en el territorio, la distribución flexible del tiempo de trabajo, así como los aspectos preventivos relacionados básicamente con la fatiga física y mental, el uso de pantallas de visualización de datos y los riesgos de aislamiento" (Exposición Motivos Ley 10/20121, IV primer párrafo); *2)* Sin ser derechos totalmente nuevos pues algunos están previstos en las normas laborales básicos (y algunos incluso ya cuentan con una regulación incluso particular, como se ha comprobado), aportan novedades: el legislador laboral, sabedor que normalizar el teletrabajo (nueva normalidad) provocará nuevos desequilibrios entre partes desiguales, procede a readecuar los derechos para generar nuevos equilibrios; así, verbigracia, la salud laboral y la intimidad, que siempre han sido un reto laboral, ahora con el teletrabajo son de más difícil protección, reto que atiende la Ley de 2021 añadiendo el correspondiente plus tuitivo; *3)* Los aspectos objeto de singular regulación, coinciden, en lo principal, con los señalados como tales en el glosado AMET de 2002); *4)* El aludido "*contenido mínimo*" obligatorio del acuerdo voluntario de teletrabajo a suscribir entre las partes, al identificar los aspectos objeto de especial protección, ayuda configurar debidamente los derechos de los teletrabajadores; *5)* Varios de los derechos referidos tienen un *perfil de género* que no se puede ni debe obviar, y mucho menos teniendo cuenta el sesgo femenino que- en no pocas ocasiones- tienen ciertas prácticas de teletrabajo; y, *6)* Cabe notar que entre los derechos de los teletrabajadores no se incluyen de forma expresa los de protección y seguridad social, que sin duda disfrutan las personas que teletrabajan con plenitud; mientras que se les atribuye nuevos derechos procesales para mejorar el disfrute real y efectivo de los nuevos derechos sustantivos, estableciendo al efecto una nueva modalidad procesal para canalizar las reclamaciones sobre la materia (Disposición Final 2ª Ley 10/2021), dicho sea sin valoración alguna.

2.5. Facultades de organización, dirección y control empresarial en el trabajo a distancia

Y, por último, la Ley de referencia trata de las facultades de organización y dirección del empleador en supuestos de teletrabajo (art. 20 y 21), y de las facultades de control en idéntico supuesto (art. 22). Tales facultades de "*organización y dirección*" del empresario obligan al teletrabajador a cumplir "*obligaciones y deberes*" previstos en ciertas *"instru*cciones" establecidas por el empresario –con o sin la participación de los trabajadores– (arts. 20 y 21 Ley

10/2021); y, la facultad de "*control empresarial*" permite al empleador verificar *el cumplimiento de las obligaciones del teletrabajador (art. 22 Ley 10/2021).*

Tales facultades del empresario (y obligaciones del teletrabajador) interesan aquí, porque reconocen la subordinación del teletrabajador –por flexible que sea–, y, especialmente, porque reconocen, indirectamente, que presta sus servicios por cuenta ajena en favor del empleador-propietario (*ex* arts. 20, 21 Ley 10/2021, y art. 1 LET), con todo lo que ello representa para el régimen legal del teletrabajo. Y, tales facultades del empleador (y obligaciones del teletrabajador) también interesan aquí porque ayudan a identificar y explicar mejor los aspectos singulares de los derechos de la contraparte –los teletrabajadores– (arts. 20 y 21 versus arts. 9 a 19 Ley 10/2021 *cits*.) referenciado líneas arriba.

CONCLUSIONES

Primera.–La Ley 10/2021 parte de la idea que el teletrabajo es el trabajo que se presta en el domicilio de la persona trabajadora o en el lugar elegido por ésta, durante toda su jornada o parte de ella, con carácter regular, y que se lleva a cabo mediante el uso exclusivo o prevalente de medios y sistemas informáticos, telemáticos y de telecomunicación. En realidad, el teletrabajo es una forma de organizar el trabajo, más que un trabajo en sí mismo considerado.

Segunda.–El teletrabajo es una especie del género trabajo voluntario y por cuenta ajena. La subordinación y dependencia del teletrabajador se flexibiliza, pero la ajenidad del teletrabajo es incuestionable. El teletrabajo, encaja mejor con las relaciones de trabajo comunes que con la de carácter especial.

Tercera.–La ordenación del teletrabajo tiene su primer origen en fuentes e instrumentos internacionales (Convenio OIT 177 de 1999l) y regionales (europeos: AMET, 2002 y AMED, 2020), resultantes del tripartismo institucional internacional y del diálogo social europeo, respectivamente.

Cuarta.–La normativa española vigente en materia de teletrabajo (sector privado), pivota sobre dos referentes encadenados (de género a especia): el artículo 13 LET, ley laboral genérica, y la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia, ley laboral específica.

La Ley 10/2021, inspirada en las fuentes internacionales y regionales precitadas, es un ejemplo de legislación concertada, a la vez que su desarrollo se remite con profusión a la negociación colectiva: resulta pues, que la regulación del teletrabajo –por origen y desarrollo– es reflejo, primordialmente, de la autonomía colectiva.

Quinta.–La evolución que ha seguido el ordinal 13 LET pone de relieve el distanciamiento del teletrabajo del trabajo a domicilio cásico, y su inclusión -no identificación sin más, en la esfera del trabajo a distancia.

Sexta.–El teletrabajo se debe formalizar en un "*acuerdo de trabajo a distancia (teletrabajo)*", de valor contractual, escrito, firmado y reversible.

Séptima.–El teletrabajo se basa en dos principios (voluntariedad, e igualdad y no discriminación) debidamente activados por una serie de singulares derechos individuales (formación, promoción, medios y equipos tecnológicos, horario flexible, intimidad y protección de datos) y colectivos (libertad sindical como derecho de derechos).

Referencias bibliográficas

AA. VV. (2021). Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas., núm. especial 4/2021, sobre "*Teletrabajo*".

Anghel, B., Cozzolino, M. y Lacuesta, A. (2020). *El teletrabajo en España. Dirección General de Economía y Estadística. Banco de España* (Boletín Económico, 2/2020).

Eurofound (2020). Telework and ICT-based mobile work: Flexible working in the digital age, New forms of employment series, Publications Office of the European Union, Luxembourg [Authors: Oscar Vargas-Llave, Irene Mandl, Tina Weber and Mathijn Wilkens].

Eurofound (2021). COVID-19: Implicaciones para el empleo y la vida laboral. Texto en: n se

EU-OSHA (2021). Regulating telework in a post-COVID-19. Europe. EU-OSHA [Authors: Pablo Sanz de Miguel, Maria Caprile and Juan Arasanz].

Candamio Boutureira, J.J. (2020). *Trabajo a distancia y teletrabajo. Adaptado al Real Decreto-ley 28/2028, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia.* Ed. Colex.

García Miguélez, M.P. (2021). *El teletrabajo: antes, durante y tras el coronavirus*. Ed. Aranzadi.

Godino Reyes, M. (Coord.) (2020). *La nueva regulación del Trabajo a Distancia y el Teletrabajo*. Edit. Lefebvbre.

Gómez Abelleira, FJ. (2020). *La nueva regulación del trabajo a distancia*. Ed. Tirant lo Blanch.

Gómez Macfarland, CC. (2020). El teletrabajo, un estudio comparado. Cuaderno de investigación No. 70, Instituto Belisario Domínguez, Senado de la República, Ciudad de México.

López Moreno, JP. (director) (2020). *Guía de medidas laborales frente al Covid-19 en Iberoamerica*. Ed. Tirant lo Blanch.

Maurizio, R. (2021). *Desafíos y oportunidades del teletrabajo en América Latina y el Caribe*. OIT.

OIT (2020). *El teletrabajo durante la pandemia de COVID-19 y después de ella: Guía práctica*. *Ginebra*. OIT.

OIT (2020). *Monitor de la OIT: COVID-19 y el mundo del trabajo*. 2da edición. *OIT.*

OIT (2021): *El trabajo a domicilio. De la invisibilidad al trabajo decente* (Resumen ejecutivo). *Ginebra, 2021.* [versión completa, OIT: (2021). Working from Home: From invisibility to decent work, OIT, Ginebra, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—-ed_protect/—-protrav/—-travail/documents/publication/wcms_765806.pdf

Pérez de los Cobos Orihuel, F. y Thibault Aranda, X. (dirs.) (2021). *El trabajo a distancia.* Ed. La Ley.

Poquet Catalá, M. (2021). *El teletrabajo: análisis del nuevo marco jurídico*. Ed. Aranzadi.

Rodríguez Ayuso, JF. y Atienza Macias, E. (2021). *El nuevo marco legal del teletrabajo en España. Presente y futuro. Una aproximación multidisciplinar*. Ed. Bosch.

Rodríguez-Piñero Royo, M. y Todolí Siones, A. (dirs.) (2021). *Trabajo a distancia y teletrabajo: análisis del marco normativo* vigente. Ed. Aranzadi.

Sala Franco, T. (2020) (dir.). *El teletrabajo*. Ed. Tirant lo Blanch.

Sierra Benitez, EM. *Blog de la profesora Sierra Benítez. Derecho del Trabajo, trabajo remoto y empresa digital. El Blog del Derecho del trabajo, del teletrabajo y del trabajo remoto*, en http://profesorasierrabenitez.blogspot.com/

San Juan, C. (2020). Estudio comparado de la legislación sobre Teletrabajo en los países de América Latina y el Caribe. ALASHET (Asociación Latinoamericana de Seguridad e Higiene en el Trabajo (Latin American Association of Safety and Hygiene at Work, http://www.alaseht.com), de consulta en http://www.relats.org/documentos/SST.ALC.General.SanJuanJulio2020.pdf

Solà i Monells, X. y Esteban Legarreta, R. (dirs.) (2021). *La representación laboral en las empresas dispersas y en red. Problemas, disfunciones y propuestas correctoras*. Ed. Comares.

Trillo Párraga, F. (2021). *Trabajo a distancia y teletrabajo en el sector privado y público.* Ed. Bomarzo.

El teletrabajo en Uruguay tras la aprobación de la ley 19.978

Teleworking in Uruguay after the approval of Law 19.978

Dr. Jorge Rosenbaum Rimolo
Dr. Federico Rosenbaum Carli
Uruguay

Resumen: Uruguay no contaba con una norma que regulase esta modalidad de prestar tareas a distancia y con empleo de tecnologías de información y comunicación, sino que la sanción de la Ley 19.978 en el año 2021 fue impulsada a influjo de la multiplicación del teletrabajo como consecuencia de la pandemia. El texto acordado aporta regulaciones que distan de abarcar muchos de los aspectos que, habiendo optado el legislador por regular este estatuto especial, debieron ser reglados, dando así seguridad jurídica en la aplicación e interpretación jurídica de los extremos que genera el teletrabajo en la práctica. El dictado de una norma imperfecta, que además probablemente será superada por la incorporación creciente de nuevas tecnologías y por el dinamismo de un mundo del trabajo altamente transformador, abre la expectativa sobre la necesidad de una futura actualización legislativa, o la superación de esta realidad a través de la negociación colectiva que puedan encausar los actores sociales.

Palabras claves: Teletrabajo / Principios / Jornada laboral / Derecho a la desconexión digital / Seguridad e higiene laboral.

Abstract: Uruguay did not have a rule regulating this modality of providing tasks at a distance and using information and communication technologies, but the sanction of Law 19.978 in the year 2021 was driven to influence of the multiplication of telework as a consequence of the pandemic. The agreed text provides regulations that do not cover many of the aspects that, having

chosen to regulate this special status, should have been regulated, giving legal certainty in the application and legal interpretation of the extremes generated by teleworking in practice. The dictation of an imperfect norm, which will probably be surpassed by the increasing incorporation of new technologies and by the dynamism of a highly transformative world of work, opens the expectation about the need for a future legislative update, or overcoming this reality through collective bargaining that social actors can bring.

Keywords: Teleworking / Principles / Working day / Right to digital disconnection / Occupational safety and hygiene.

Introducción

El teletrabajo es una expresión organizativa de la prestación de actividades y servicios que ha ganado terreno como resultado de los avances de la tecnología, de modo que las personas pueden desenvolverse fuera de la ubicación física de una organización y conectarse en forma remota a la misma. Esta forma de brindar trabajo alcanza tanto a prestadores autónomos o independientes que venden sus servicios a las empresas, como también a trabajadores subordinados cuya presencia o permanencia en la sede de la empresa deja de ser indispensable.

Pero, la importancia que actualmente ha cobrado el teletrabajo deviene de las excepcionales circunstancias sanitarias que atraviesa el planeta. La humanidad transita una cruenta pandemia provocada por la extensión mundial de la COVID 19, con distintas medidas gubernamentales que han ordenado (y siguen haciéndolo con cierta recurrencia) el confinamiento o una importante restricción en la circulación de personas.

Ello provoca largos periodos de repliegue en el desenvolvimiento de la actividad cotidiana en las comunidades, con efectos económicos y sociales negativos, siendo notoria la retracción de la producción y del trabajo, así como de los hábitos de inter-relacionamiento humano. Durante largos periodos, las sociedades han debido acotar a una expresión mínima de sostenimiento en enclaves esenciales para atender la sobrevivencia de las poblaciones.

En muchos países, dotados de infraestructura tecnológica y una extendida red de comunicaciones, se recurrió a la práctica del teletrabajo de forma que las empresas y trabajadores en condiciones de direccionar sus tareas desde el hogar, pudieran mantener ciertos grados de actividad e ingresos económicos, en ocasiones en forma parcial, como contrapeso de esta realidad adversa.

Para los trabajadores dependientes, se trata de una modalidad no tradicional de prestar la actividad laboral, la que suele ingresar a aquellas categorías que la doctrina califica como contrataciones atípicas y cuya nota saliente la vincula con el trabajo a distancia y el trabajo a domicilio, claro está que adicionando el empleo de recursos de software y herramientas de hardware que permiten la transmisión, procesamiento y almacenamiento digitalizado de la información y comunicaciones a través de elementos tecnológicos, como ordenadores, teléfonos celulares, tabletas y otros dispositivos, operando en red.

De allí que el vínculo del trabajo prestado con las TICs (tecnologías de información y comunicación), constituye el punto de conexión de las formas de teletrabajo contemporáneo, carácter que señalan como elemento principal las definiciones de los textos legales o reglamentarios existentes con anterioridad al actual contexto sanitario, o en la novedosa producción normativa que creció a partir de la multiplicación del fenómeno[1].

En Uruguay, las manifestaciones previas conocían una realidad en la que el desenvolvimiento de esta manera de prestar trabajo era practicado en forma selectiva, tanto respecto de ciertas actividades, como de categorías de trabajadores, provistos de una alta formación universitaria o técnica y con acceso a dispositivos avanzados para la época. A partir de la pandemia, su generalización se produjo tanto en el sector privado como público, con aristas bastante diferentes, de modo que trabajadores y funcionarios con conocimientos medios, emplean –en general– sus propios dispositivos personales sobre cuyo manejo están habituados al incursionar en internet y en las redes sociales y a través de ellos prestan las tareas de modo similar a lo que suelen hacer en la oficia o establecimiento de su empleador en épocas normales.

Este recurso intensivo y masivo que circunstancialmente se ha hecho del teletrabajo, hace pensar a muchos que probablemente llegó para quedarse y proyectará un crecimiento significativo de trabajo futuro bajo ese modelo organizativo[2]. En cambio, otros actores no le asignan esa trascendencia y estiman

---

1 A partir de diciembre de 1960, el artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos está dividido en dos apartados, A y B, el primero regula lo que conocemos como relaciones laborales ordinarias, el segundo regula las relaciones burocráticas, es decir, aquellas que se constituyen a nivel local o federal entre los poderes ejecutivo, legislativo y judicial y sus trabajadores, y en el caso de las entidades federativas, entre los municipios y sus trabajadores.

2 Si bien pensamos que no es posible hacer futurología, la ONU ya plateaba este dilema en junio de 2020, expresando que "la pandemia de COVID-19 ha provocado un involuntario auge del teletrabajo para millones de personas. El espectacular crecimiento de esta tendencia hace que los expertos se pregunten si tenemos ante nosotros una revolución que podría repercutir en el futuro

que no es razonable esperar que todos quienes pasaron a teletrabajar de cara a la emergencia sanitaria, mantengan esta modalidad de trabajo una vez superadas las restricciones a la movilidad y el distanciamiento social que la pandemia impone[3].

1. LA REGULACIÓN LEGISLATIVA APROBADA EN EL PAÍS

Apenas se consolidó el ensayo de teletrabajo en un alto porcentaje de situaciones que así lo permitían, el medio se hizo eco de la tendencia de otros países que nos circundan y comenzó a debatirse la necesidad regulatoria de este prototipo de prestaciones[4], habiéndose presentado varios proyectos legislativos.

El Parlamento finalmente sancionó el 10 de agosto de 2021 la Ley No. 19.978 sobre teletrabajo, texto que consta de 15 artículos.

Estimamos que si bien no se trata de una ley vacía y sin contenido como fuera calificada por un sector de la doctrina[5], sin embargo, aporta una regulación asistemática (a diferencia de lo que habitualmente ocurre cuando se regulan estatutos especiales), así como tampoco conlleva grados de protección sobre derechos fundamentales para los trabajadores. Se ha señalado que el legislador no pretendió regular todos los aspectos propios de la temática, sino que expresamente algunos puntos quedaron abiertos[6], lo que genera expectativas

---

inmediato de los trabajadores, o, al menos, en el de aquellas personas cuyo trabajo no requiere estar ligado a una ubicación física concreta" (entrevista a Susan Hayter, asesora técnica de la Organización Internacional del Trabajo). Y en la reunión de la Comisión de Asuntos Laborales de Previsión Social del Parlamento Latinoamericano y Caribeño celebrada en 23 de abril de 2021, varias son las expresiones de legisladores presentes que subrayan esta conclusión.

3 Para el Instituto Cuesta Duarte del PIT CNT, "en el caso uruguayo particularmente, los pocos datos disponibles indican que el teletrabajo aumentó de manera relevante durante los primeros meses de emergencia sanitaria, pero en los meses siguientes, y a medida que las actividades presenciales iban retomando, su incidencia fue disminuyendo paulatinamente" ((("El teletrabajo en Uruguay", en https://275rzy1ul4252pt1hv2dqyuf-wpengine.netdna-ssl.com/wpcontent/uploads/2020/11/Documento-teletrabajo-noviembre-2020-PIT-CNT.pdf).

4 Así se expresa GAUTHIER, G., al señalar que no "es suficiente con aplicarles las normas laborales en general ya que estas reglamentaciones fueron creadas esencialmente para regular el trabajo presencial" (Proyecto de Ley de Teletrabajo: perspectiva de la UDELAR publicado el 3 de agosto de 2021 en página web https://gestion.udelar.edu.uy/).

5 Según BARRETTO, H., la norma aprobada "no tiene contenido, simplemente lo que hace es listar una serie de problemas que se plantean en el teletrabajo, pero en lugar de establecer una regulación concreta lo que hace es reenviar esa regulación al contrato de trabajo, entre empleado y empleador" (En Perspectiva, Montevideo Portal de 30 de agosto de 2021).

6 Según opiniones vertidas por integrantes de CEDU (Cámara de la Economía Digital en Uruguay), hay temas que deberían quedar abiertos para que cada sector los vaya regulando de acuerdo a su realidad en los Consejos de Salarios (Entrevista publicada por El País, el 17 de abril de

sobre la probable necesidad de una reforma futura de orden legislativo (especialmente porque nuevos avances técnicos habrán de innovar la realidad presente) o el potencial abordaje complementario que pueda efectuarse a través de la negociación colectiva y según los particularismos tan variados en cada empresa o sector de actividad.

2. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA NORMA LEGAL

La Ley N.º 19.978 del 10 de agosto de 2021, alcanza únicamente a los trabajadores dependientes de la actividad privada, de conformidad con lo que prevé el artículo 2º en consonancia con las referencias contenidas en los artículos 1º y 4º respectivamente.

De este modo, sus dispositivos no aplican, en primer término, al teletrabajo practicado en la función pública, sector en el cual también se multiplicó durante el contexto de coyuntura pandémica, la prestación de ese tipo de actividad. Quienes prestan tareas como empleados públicos teletrabajando para el Estado, en consecuencia, continúan rigiendo sus condiciones de empleo y trabajo por el régimen estatutario propio de los funcionarios públicos, tanto en la Administración Central, como en los Entes, Gobiernos Departamentales y demás órganos estatales (Poder Legislativo, Judicial, Corte Electoral, Tribunal de Cuentas, etc.).

El legislador incorpora una mención expresa en el artículo 2º acerca de las personas públicas no estatales, expresando –en lo que pareciera ser una excepción– que las mismas quedan comprendidas por las prescripciones de esta ley[7]. Sin embargo, la referencia es redundante y resulta innecesaria desde que conforme a los principios generales y normas vigentes, los empleados de estas entidades, están abarcados por el mismo régimen que los trabajadores subordinados de la actividad privada (incluida la competencia asignada a la jurisdicción laboral especializada en su caso).

2019). Sancionado el texto actual, se ha subrayado que se trata de una norma que no logra ser "integral ni completa del conjunto de temas y problemas que puede presentar el teletrabajo", pero que "...en defecto de su tratamiento será necesario entonces completar con los principios y las normas que rigen para el trabajo presencial" (Gauthier, G. (2021). "Ley de promoción y regulación del teletrabajo". Revista Derecho del Trabajo. Nº 33. Montevideo. La Ley, p. 7 y ss.)

7 Según las describe la Oficina de Planeamiento y Presupuesto, son organizaciones con objetivos de interés público, sin fines de lucro, creadas por ley. Están dirigidas por un directorio donde, habitualmente, algunos de sus miembros son seleccionados por el Poder Ejecutivo. A los efectos de comunicarse con el Poder Ejecutivo tienen asignado un ministerio de referencia.

En segundo lugar, debe señalarse que tampoco se regula por la ley la actividad laboral prestada fuera de una relación subordinada de trabajo, por lo que quienes teletrabajan auténticamente en calidad de prestadores autónomos o independientes, han de regirse por las normas del derecho civil o comercial. Es de hacer notar que el país no cuenta con un Estatuto sobre el trabajo autónomo como sucede, por ejemplo, en España; de allí la aplicación del derecho privado respecto del trabajo prestado en ese ámbito.

3. DEFINICIÓN DEL TELETRABAJO

La norma define en forma amplia esta modalidad de prestar una actividad laboral y para ello menciona en el artículo 1º los elementos requeridos para que exista teletrabajo.

Sistematizando los mismos, entendemos que para el legislador deben reunirse tres aspectos sustantivos: *a)* la prestación de tareas fuera del ámbito físico que proporciona el empleador; *b)* la prestación total o parcial de la actividad bajo el modo de teletrabajo; y *c)* la preponderancia en el empleo de las TICs.

En lo que refiere al lugar de prestación del teletrabajo, resulta exigible que la misma se concrete en un espacio locativo diferente al ámbito físico que proporciona el empleador, de modo que las tareas han de ser desempeñadas fuera de una locación provista por la organización empresarial (es decir, del establecimiento principal, de una sucursal, de una agencia secundaria o de una oficina provista por aquella). Por otra parte, este requisito se refuerza desde que el artículo 6º prescribe que el trabajador no tiene la potestad de exigir al empleador que el lugar dónde teletrabajar le sea proporcionado por el mismo.

Si bien el enunciado parece indicar que el sitio de desempeño de las tareas puede ser de libre elección del trabajador (ya que básicamente éste trabaja desde su hogar o desde un espacio locativo que el escoge), la ley incorpora una limitante, ya que preceptúa que ambas partes (trabajador y empleador) deberán determinar el lugar dónde se prestarán las tareas laborales. Esto significa, a nuestro modo de ver, que el margen que tiene el trabajador de decidir desde dónde habrá de trabajar, se relativiza. En efecto, al requerirse un acuerdo mutuo a través de una negociación individual entre las partes, naturalmente primará la voluntad del empleador quien puede sujetar al trabajador al cumplimiento de condiciones e incluso impedir que éste varíe el lugar pactado. Se trata, en definitiva, de una proyección del poder de dirección y organización del trabajo que puede aparejar, además, controles y hasta sanciones disciplinarias, propias de la relación de trabajo ordinaria.

En apariencia, la normativa se matiza en tanto también prevé la posibilidad de que el teletrabajo pueda practicarse en diversos lugares, claro está que, según la naturaleza de la prestación, situación en la cual el trabajador podrá libremente elegir dónde ejercerá las tareas, pudiendo hacerlo incluso en más de un lugar alternativamente. Pero en realidad se trata de una libertad que calificamos como relativa, ya que debe tenerse presente que el dispositivo determina que esta opción constituye una potestad que requiere ser "acordada entre las partes".

Con relación a la prestación del trabajo, para la norma legal es posible que la misma se desenvuelva en forma total o parcial bajo la modalidad de teletrabajo, por lo que resulta admisible que el régimen especial de este estatuto profesional alcance tanto al teletrabajo prestado en forma habitual y permanente como modalidad de desempeño principal en la categoría laboral, al igual que a quienes alternan esta forma de trabajar con otras tareas en las que no utilizan TICs como instrumento preponderante, o a quienes laboran con una presencialidad alternada entre el hogar o sitio acordado entre las partes y el local o espacio físico de la empresa o establecimiento.

Entendemos que lo primero puede ocurrir por razones vinculadas con la organización del trabajo de cada empleado, ya que una categoría profesional puede conllevar el desenvolvimiento complejo y variable de otras funciones complementarias y distintas al trabajo virtual o en red, sin requerir su presencia en la empresa. Y también es posible comprender otras situaciones, como aquellas en las que la carrera profesional del prestador implique periodos en los que se trabaja con TICs y otros en los que no, siendo siempre la preponderancia o no de lo primero lo que calificará la aplicación de las normas especiales de la ley comentada. Por otra parte, y como venimos de señalar, se admite una alternancia de teletrabajo a distancia desde el hogar, con grados de presencialidad en la empresa.

La ley ingresa un tercer requisito al establecer que el teletrabajador debe prestar sus tareas empleando las tecnologías de la información y las comunicaciones (TICs) de forma preponderante, ya sea de modo interactivo o no (*on line –off line*). Se trata de otra condición que se encuentra recurrentemente determinada en los ordenamientos comparados que regulan esta modalidad atípica de prestar el trabajo y que marca la diferencia con otras modalidades de desempeño a distancia.

La preponderancia que califica la figura del teletrabajo en los términos expuestos por la norma legal constituye un requisito definitorio, cuya apreciación requiere ponderar el grado de empleo de las TICs en el desenvolvimiento de la actividad laboral. En tal sentido, interpretamos que es posible verificar su

alcance en función del uso de éstas (exigiéndose siempre su prevalencia respecto de otras tareas complementarias desarrolladas sin aplicación de dispositivos tecnológicos) o en función del tiempo operativo en el desenvolvimiento de la actividad (que puede ser trabajo parcial, pero siempre superior a aquellos periodos en los que no se trabaja con dichas tecnologías).

En cambio, para nosotros la expresión referida a la preponderancia no se relaciona con el ámbito físico en el que se desempeña el prestador (que, como vimos y por regla, ha de ser ajeno a un ámbito físico proporcionado por la empresa, al menos parcialmente), exigencia ésta que es acumulativa a la preeminencia central de la utilización de TICs en el tipo de trabajo y que perfecciona la calificación del concepto.

Asimismo, el legislador procuró contemplar las distintas alternativas de desenvolvimiento del teletrabajo. Por un lado, refiere a aquellas formas organizacionales en las que el trabajador está conectado interactiva o bidireccionalmente (*on line*), con su ordenador acoplado en red al ordenador central de la empresa y manteniendo una comunicación permanente. Por el otro, también comprende las modalidades en las que aquél recibe simplemente información y desarrolla su actividad sin exigírsele una conexión telemática intermitente, cumpliendo su tarea a través de la entrega final de cada trabajo encomendado (off line)[8].

4. PRINCIPIOS ENUNCIADOS POR LA NORMA LEGAL

La ley incorpora en su artículo 3º una enunciación de reglas (que califica como principios rectores del instituto normado), que conforman, según la señala algunos autores, guías que deben ser consideradas principalmente en los procesos de interpretación e integración de las disposiciones reguladas en este estatuto con el resto del ordenamiento jurídico laboral[9] y que deben operar en consonancia con los demás principios de la disciplina laboral (primacía de la realidad, in dubio *pro operario*, irrenunciabilidad razonabilidad, buena fe, etc.)[10].

---

8 Siguiendo una descripción técnica, anotamos que su ordenador es una terminal más del ordenador central, siendo muy exhaustivo el control del empresario en una fase de tiempo igual al real (conf. Izquierdo Carbonero, F. M. (2006). *El teletrabajo*. Cuadernos Prácticos. Madrid. España: Grupo Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, pp. 29 y 30.

9 Gauthier, G. (2021). "Ley de promoción y regulación del teletrabajo", cit., p. 10.

10 Pérez Del Castillo, M., Lasarte, F. y Demarco, C., (2021). *Teletrabajo en Uruguay*. Montevideo: FCU, p. 40.

El precepto refiere a cinco principios rectores, entre los cuales:

1. La voluntariedad de teletrabajar que exige el consentimiento del trabajador: Un principio que, sin embargo, luego es relativizado en el texto normativo, cuando refiere a la determinación del lugar de prestación física del trabajo o a la variación de situaciones entre presencialidad y teletrabajo, según lo comentamos más ampliamente en la presente descripción.
2. La reversibilidad de la modalidad de trabajo presencial a teletrabajo y viceversa: postulado que también se ve desdibujado, como veremos más adelante (parágrafo 7), según las distintas alternativas que se prevén en el cuerpo normativo.
3. La igualdad para garantizar a quienes teletrabajan, los mismos derechos y el acceso a las mismas condiciones de trabajo de las que gozan los trabajadores presenciales.

Ello, aun cuando el enunciado de igualdad rija con carácter general en el país, para asegurar las mismas condiciones de trabajo, por un lado, para todos los trabajadores, hombres y mujeres, menores o mayores, sin importar el género, el estado civil, su origen étnico o su raza, la clase social a la cual pertenezcan, ni la religión que profesen o condición social. Y también respecto de la igualdad de oportunidades, que en forma concreta prescribe que cada trabajador o trabajadora disfrute de las mismas oportunidades a la hora de acceder al mercado de trabajo o permanecer en él, por lo que resulta exigible eliminar todas las barreras que lo impidan.

Por otra parte, en el artículo 10º de la ley, se reafirma el aseguramiento para el teletrabajador de sus derechos y condiciones laborales, tanto en el plano individual como colectivo.

El precepto referido comienza por señalar una obviedad, expresando que el teletrabajo modificará única y exclusivamente la modalidad en que se efectúa el trabajo, extremo éste que traduce un dato fáctico desde que la forma de prestar la actividad es inherentemente variable en el mundo del trabajo. Al igual que ocurre con otras formas de trabajar a distancia o con el trabajo a domicilio –como situaciones cercanas al teletrabajo– la prestación a cargo del trabajador difiere de la que desenvuelven otros trabajadores que se desempeñan en el ámbito interno de la empresa y no por ello sus derechos individuales y colectivos se vean recortados, limitados o impedidos.

1. La no discriminación en la modalidad de teletrabajo como un medio para distinguir, excluir o restringir el goce o ejercicio de los derechos humanos y libertades fundamentales.

De igual modo, se trata de un axioma derivado de la igualdad que tanto el Estado como los tribunales tienen el deber de aplicar directa e inmediatamente –según las normas del *jus cogens*– con la potestad de anular cualquier acto jurídico de los particulares que sea contrario al principio general[11].

2. El fomento del empleo que se reconoce en el teletrabajo, en particular respecto de personas con responsabilidades familiares, discapacidad o de quienes dependan o a cuyo cuidado estén.

Los antecedentes remotos que inspiraron la redacción del artículo que comentamos provienen del Acuerdo Marco sobre teletrabajo para trabajadores por cuenta ajena celebrado en al año 2002 en la Unión Europea entre la Confederación Europea de Sindicatos (CES), la Unión de Confederaciones de la Industria y de Empresarios de Europa (UNICE) / la Unión Europea del Artesanado y de la Pequeña y Mediana Empresa (UNICE/UEAPME) y el Centro Europeo de la Empresa Pública (CEEP).

Al igual que ocurriera en otras leyes comparadas recientes, la disposición referida a los principios rectores del teletrabajo fue incorporada en el texto legal durante su discusión en el Senado, aun cuando claramente los enunciados que se enuncian, tienen su fuente en una serie de recomendaciones políticas sobre la dimensión social y del mercado de trabajo en la sociedad de la información de aquel continente, donde se adoptara el compromiso de incorporar el teletrabajo en las sociedades basadas en el conocimiento.

Opinamos que resulta discutible el rigor técnico observado por la ley sancionada, en tanto que a diferencia del referente citado (Acuerdo Marco de la UE), que concierta enunciados y lineamientos generales para promover y encausar el teletrabajo y sobre los cuales los actores sociales arribaron a coincidencias a través del diálogo social y la negociación colectiva, nuestro legislador nacional transforma dichas pautas de encuentro conceptual en preceptos a los que se les asigna un alcance positivo.

Consagración de tal naturaleza que ni siquiera los principios del Derecho del Trabajo han alcanzado en el ordenamiento jurídico del país ya que, como enseña Plá Rodríguez, los principios están por encima del derecho positivo y aludiendo a Coviello agrega que los mismos "no se encuentran escritos en

[11] Rosenbaum Rimolo, J. (1012). "No a la discriminación laboral: La aplicación inmediata de un derecho humano fundamental". rev. Derecho Laboral Nº 248, Montevideo: FCU.

ninguna ley" aunque son los presupuestos lógicos necesarios de las distintas normas legislativas, de las cuales deben deducirse[12].

Si algo caracteriza a este texto legal es, en primer lugar, la carencia de significado normativo que ha pretendido asignársele a algunos de los principios enunciados de forma expresa, tal como ocurre respecto del fomento del empleo, que aparece como una mera expresión de deseos sin regulaciones sobre medidas o acciones concretas. No ocurre lo mismo con algunas pautas que, como la voluntariedad y reversibilidad, constituyen enunciados válidos por los que se inclinó el legislador para tipificar la actividad del teletrabajo y que, en cierto modo, no forman parte de la principiología general de los contratos civiles o comerciales (sino que más bien la contradicen).

En segundo término, se reiteran principios fundamentales que, como la igualdad y la no discriminación, se encuentran ampliamente recogidos por normas internacionales ratificadas por Uruguay, por el texto constitucional y por otras normas legales de alcance general, lo que –en nuestra opinión– torna superflua su referencia particularizada respecto de este estatuto especial.

Y, por último, si lo que el legislador quiso fue promover el teletrabajo y su regulación sobre bases de sustentación sólidas, llama la atención que habiendo optado por incorporar reglas con rango de principios rectores en la estructura dispositiva de la ley, nada haya dispuesto respecto de tópicos trascendentes en el contexto de esta modalidad de prestación laboral, como lo son, a vía de ejemplo, los controles y la preservación de la vida privada del teletrabajador –aun cuando se enuncia en forma genérica la intimidad como factor discriminatorio–, el resguardo de los datos personales y de la información laboral o la promoción de la capacitación y formación profesional ante el avance tecnológico, los que surgen contemplados por algunas leyes comparadas.

5. EL TELETRABAJADOR COMO PRESTADOR DEPENDIENTE DE LA ACTIVIDAD LABORAL

Empleando una técnica que nos parece inapropiada, el legislador amplía las conceptualizaciones al agregar un nuevo precepto, contenido el artículo 4º de la norma. Criticamos este texto ya que habiendo determinado qué debe entenderse por "teletrabajo" (art. 1º) y explicitado las características sustantivas que determinan el ámbito de aplicación de la ley (art. 2º), se

[12] Plá Rodríguez, A. (2000). *Curso de Derecho Laboral*. Tomo I, vol. 1. Montevideo: Ed. Idea, p. 33 y ss.

cae en la redundancia de definir la figura del "teletrabajador". Aditivo que deviene innecesario ya que la relación laboral dependiente implica un vínculo contractual entre dos sujetos: el trabajador y el empleador. El primero (que puede ser considerado deudor de trabajo) es –por principio– la persona física que se compromete a prestar un trabajo bajo subordinación jurídica, por cuenta ajena y a cambio de un salario.

Como enseñara Barbagelata, el estudio unitario de la contratación laboral conlleva la necesidad de admitir que "no hay un tipo único de contrato de trabajo" y existiendo diversas modalidades, algunas de ellas están definidas y desarrolladas –con variada extensión– en leyes especiales calificadas generalmente como estatutos[13]. Por ello opinamos que a los efectos de regular ciertas modalidades especiales o estatutos particulares como ocurre con ley que comentamos, definido que sea el trabajo como objeto del vínculo contractual, resulta innecesario hacerlo respecto de los sujetos que se vinculan a través de su prestación.

Por eso el legislador es reiterativo, ya que para determinar el alcance del concepto de teletrabajador a los efectos que desarrolla la norma legal, procede a reiterar en el artículo 4º los mismos elementos utilizados previamente para definir el objeto (es decir, qué es el teletrabajo). Nada agrega este dispositivo que no haya sido previsto en los preceptos que anteceden. Por ello, todo lo que se ha comentado, es trasladable al concepto subjetivo introducido por la ley.

Por otra parte, no existe una mayor extensión en la propuesta legislativa, que bien pudo profundizar la distinción en ciertas situaciones, como las que involucran a trabajadores que, desempeñando trabajo subordinado, lo hacen a distancia y también emplean dispositivos prototípicos de las tecnologías avanzadas. Señalamos esta falencia ya que nuestro ordenamiento positivo contiene regulaciones específicas o ha ratificado convenios internacionales de OIT, como los referidos al trabajo a domicilio, al estatuto de los vendedores de plaza y viajantes, a actividades prestadas en *call centers*, realidades en las que pueden darse similitudes con el teletrabajo, sin precisarse qué normas han de aplicarse en tales casos. A ello se adicionan los servicios proporcionados a través de plataformas virtuales (que sin existir una regulación laboral expresa, conforman un centro de análisis y debate –similar al planteado en la mayor parte de los ordenamientos comparados– pada determinar la existencia o no de una relación de trabajo dependiente o subordinado). En definitiva, de producirse una

[13] Barbagelta, H.-H. (1981). *Derecho del Trabajo*. Tomo II. Montevideo: FCU, p. 19.

concurrencia de elementos fácticos, habrá que acudir a las reglas interpretativas del derecho para resolver la norma aplicable a cada caso concreto.

6. EXIGIBILIDAD DE ACUERDO CONTRACTUAL ESCRITO

Como fue expresado, en el artículo 3º la ley consagra el principio de voluntariedad, resultando privativo de la decisión del trabajador aceptar que la prestación de labores será cumplida bajo el régimen de teletrabajo.

Pero en el artículo 51, el texto legal prevé la obligación de pactar por escrito el acuerdo entre el trabajador y el empleador para aplicar la modalidad de teletrabajo, indicando que ello puede verificarse a través de un contrato o de un documento anexo al mismo, sea al inicio o durante la vigencia de la relación laboral. Esta exigencia no es frecuente en el ordenamiento jurídico laboral uruguayo, ya que son muy pocas las previsiones que imponen la celebración preceptiva de un contrato de trabajo escrito (acaso el contrato especial de vendedores y viajantes de plaza o el contrato de enrolamiento de la gente de mar o de la actividad pesquera, por mencionar algunos casos excepcionales).

No obstante, debemos subrayar que no se preceptúa ninguna solemnidad respecto de estas modalidades documentales, en especial porque la ley no crea un registro, tal como ocurre, en cambio, en los casos antes mencionados como de excepción.

Lo que sí resulta regulado en forma expresa es que el carácter documental exigido por la norma genera una presunción relativa[14], o sea que constituye una carga probatoria para las partes. En este sentido, trabajador o empleador deberán acreditar el acuerdo concertado por escrito para teletrabajar cuando se invoque la existencia de un vínculo laboral de teletrabajo reglado por la ley. En la práctica, ello puede ocurrir en situaciones litigiosas o en actuaciones administrativas de contralor laboral[15]. La importancia para determinar la aplicabilidad de este estatuto especial reside, fundamentalmente, en la excepcionalidad de algunas

[14] Al respecto, la prestación de teletrabajo sin cumplimiento de este requisito documental no inhibe que a través de otros medios probatorios se acredite la misma y, consecuentemente, su tratamiento encuadre dentro de las previsiones (aún excepcionales) de la norma especial. De allí que se la califique como presunción simple, admitiéndose prueba en contrario ("Las presunciones legales simples podrán siempre ser destruidas por una prueba contraria", según dispone el art. 1604 del Código Civil).

[15] Según la doctrina, tales manifestaciones de voluntad deben ser analizadas "con particular rigurosidad a fin de ponderar su autenticidad" (Iglesias, L. (2021). *Decálogo de Teletrabajo según la nueva ley*. Uruguay: La Ley. UY/DOC/321/2021. Montevideo.

regulaciones que se apartan de las normas generales del ordenamiento laboral común para la actividad privada (como, a vía de ejemplo, lo concerniente al tiempo de trabajo y las excepciones que incorpora la ley 19.978).

También se prevén otras situaciones en las que, según el texto legal, es exigible la celebración de un acuerdo de partes documentado por escrito. Así sucede cuando media el cambio de una modalidad presencial a la prestación de teletrabajo o, a la inversa, un retorno a la actividad presencial luego de estar teletrabajando.

El texto del artículo posee una redacción poco clara, que incluso parece resultar asistemática, en especial, en cuanto refiere a la conciliación con los principios de voluntariedad y reversibilidad consagrados en el artículo 3º, así como con el acuerdo mutuo y documentado a que refiere el artículo 5º.

En efecto; la regulación contenida en el artículo 7º distingue dos situaciones diferenciadas entre sí.

La primera situación contempla la modificación transitoria de la prestación del teletrabajo, que resulta funcional a una práctica que se generalizó y resultó provisional en el curso de la pandemia mientras debía restringirse la movilidad y circulación de las personas. Refiere a situaciones en las que la modalidad de teletrabajo fue resuelta encontrándose ya iniciado o vigente un vínculo presencial como modalidad de prestar la labor. Se admite que cualquiera de las partes (tanto el empleador como el trabajador) tienen el derecho de exigir el retorno a la modalidad presencial, para lo cual debe darse un aviso previo al co-contratante con una anticipación de al menos 7 días. La transitoriedad de esta alternativa surge del término previsto por el dispositivo legal que exige que la voluntad de efectivizar esa variación pueda ser ejercida dentro de un plazo máximo de 90 días de haberse comenzado a teletrabajar[16]. No tenemos el honor de compartir la opinión de algunos autores que interpretan que estamos frente a una alternativa que sólo opera a iniciativa o con el consentimiento expreso del empleador, no pudiendo imponérsele al mismo la voluntad unilateral del trabajador[17].

La segunda opción que regula el artículo que comentamos refiere a la introducción de una modificación permanente (dirigida a futuro), en cuyo caso

16 En igual sentido, Iglesias, Leticia. *Decálogo de Teletrabajo*, cit.

17 Pérez del Castillo, M. y otros sostienen que esta alternativa sólo opera a iniciativa o con el consentimiento expreso del empleador, no pudiendo imponérsele al mismo la voluntad unilateral del trabajador (Teletrabajo en Uruguay, cit.)

se deja de lado la voluntariedad unilateral desde que la ley exige el acuerdo entre ambas partes, agregando que ello deberá documentarse por escrito.

Pero, además, se prevé que cuando el teletrabajo fue pactado de común acuerdo como modalidad originaria de prestar la actividad, para variar las condiciones y disponer la presencialidad de la prestación, se requiere no sólo el consentimiento de ambas partes acordado por escrito, sino que además debe hacerse constar en la Planilla de Trabajo (hoy día, documento unificado entre el Ministerio de Trabajo (MTSS) y el organismo de Seguridad Social –BPS–).

Opinamos que también este precepto resulta incongruente, ya que, según la normativa general, las condiciones de trabajo que refieren a la categoría, el salario, los días trabajados y el horario y las tareas del trabajador, en cada oportunidad que sean modificadas, deben reflejarse en el sistema, actualizando los campos que se modifican y especificando la fecha desde la cual han cambiado. Eso implica que si se introduce una variación en la categoría –teletrabajador, como lo define la ley– existe obligación de consignarlo en la Planilla Unificada.

Finalmente, también se dispone por la norma legal que la provisión de las tecnologías necesarias para desarrollar el teletrabajo, sean acordadas en el contrato de trabajo conforme lo prevé el artículo 12º.

Las opciones son múltiples y dependen de ese acuerdo de partes. Por lo tanto, es posible que la empresa suministre directamente al trabajador los insumos, equipos y servicios necesarios para el desenvolvimiento de la actividad laboral (el hardware y software), o que proporcione parcialmente algunos de estos elementos. También el trabajador puede preferir la utilización de dispositivos que son suyos y hasta costear los gastos que se originen de la prestación de las tareas. O, en definitiva, el empleador puede hacerse cargo de los costos que se generen al cumplirse la actividad de teletrabajo.

De no arribarse a un acuerdo, y pese a la redacción imprecisa del artículo, la norma impone al empleador la obligación de proporcional todas las herramientas necesarias y de asumir los costos de operación, funcionamiento, reemplazo y mantenimiento de equipos y dispositivos[18].

[18] No compartimos la interpretación que dan algunos autores, entendiendo que el acuerdo entre las partes comprende menos elementos que los que impone supletoriamente la ley cuando no se llega a un acuerdo, agregando que la reglamentación debería solucionar estas diferencias (conf. Pérez del Castillo, M. y otros, cit., pp. 141 y ss.), Si bien literalmente es posible detectar disimilitudes derivadas de la redacción, razonablemente no parece que existan fundamentos objetivos sino, como señalamos, imprecisiones terminológicas en el texto. De todos modos, reconocemos que

Por otra parte, el legislador determina que el valor representativo de éstos no formará parte del salario a ningún efecto, ni serán computados como materia gravada ni asignación computable per expresa disposición de la ley.

7. TIEMPO DE TRABAJO Y DERECHO A LA DESCONEXIÓN

La ley 19.978 parte del reconocimiento del derecho a la limitación de la jornada en el artículo 8º, conforme se encuentra reconocido como principio general en el artículo 54 de la Constitución[19], por los Convenios Internacionales de la OIT núms. 1 y 30 y por la legislación interna del país (cuyo punto de partida histórico deviene de la Ley 5.350 del año 1915, pionera en el continente).

Y el legislador lo hace disponiendo que el tiempo efectivamente trabajado no superará el máximo legal de horas semanales de trabajo aplicable a la actividad a la que pertenece la empresa o institución o, en su caso, al límite semanal establecido contractualmente, sin perjuicio del derecho al descanso y a la desconexión.

Se trata de un reconocimiento parcial, en tanto el máximo se determina en función de la carga semanal, sin referencia a la cuantía diaria que la última ley mencionada fija en ocho horas por día respecto de todos los obreros y empleados. En efecto; en el mismo artículo que analizamos, se incorpora una innovación respecto del común denominador de nuestro régimen jurídico referido al tiempo de trabajo, al establecerse la posibilidad de que el teletrabajador distribuya "libremente" su jornada "en los horarios que mejor se adapten a sus necesidades".

La disposición debe ser interpretada en armonía con la finalidad y el objeto de regulación de este estatuto, en tanto que el legislador procura fomentar la flexibilidad que esta modalidad de trabajo presenta, al menos en la teoría. Por ello, de regla, el teletrabajador gozará de libertad para elegir en qué momento prestar su fuerza de trabajo durante cada jornada, sin perjuicio de lo cual, tal posibilidad no se constituye en un derecho subjetivo del mismo. Por el contrario, en el ejercicio de los poderes del empleador (particularmente las potestades

---

este tema puede constituir en la práctica una fuente de controversia a resolver potencialmente en juicio o a través de negociaciones colectivas y entendemos que la reglamentación no podrá ir más allá de lo que dispone el texto de la norma.

19 Reza dicho precepto lo siguiente: "La ley ha de reconocer a quien se hallare en una relación de trabajo o servicio, como obrero o empleado, la independencia de su conciencia moral y cívica; la justa remuneración; la limitación de la jornada; el descanso semanal y la higiene física y moral".

de organización y de dirección), es éste quien puede requerir al teletrabajador que desempeñe sus tareas en determinado momento temporal, en mérito a criterios objetivos y fundados.

Parte de la doctrina ha coincidido con esta interpretación, al señalar que el teletrabajador se encuentra "obligado a realizar sus máximos esfuerzos para atender el requerimiento" del empleador y evitar ocasionarle perjuicios, en virtud del deber de colaboración y de prestar las tareas de buena fe a su cargo[20].

En esta línea, la normativa agrega que el trabajo que excede la limitación diaria de la jornada no constituye trabajo extraordinario, lo que nos lleva a opinar que esta calificación jurídica que efectúa el legislador encierra un oxímoron desde el punto de vista dogmático y conceptual, ya que el trabajo ordinario y el trabajo extraordinario se diferencian en función del momento temporal en el que se desarrolla la prestación laborativa. Por un lado, si el trabajo se ejecuta dentro del límite de la jornada (legal o convencional), este será calificado como trabajo ordinario, y, por el otro, si la labor se verifica fuera o más allá de ese límite, este será calificado como trabajo extraordinario.

Por ende, el derecho a la limitación de la jornada de trabajo opera como un linde conceptual distintivo entre el trabajo ordinario y el trabajo extraordinario.

Nos parece que estamos frente a un contrasentido desde que se plantean dos conceptos opuestos: por una parte, se consagra el derecho a la limitación de la jornada en términos expresos contenidos en la ley, pero por la otra, se señala que no constituye trabajo extraordinario el exceso diario o la prolongación del trabajo fuera del referido límite. Lo que nos lleva a determinar si la ley, como instrumento jurídico-normativo, puede o no calificar la prolongación de la jornada como trabajo ordinario, o hacerlo por la negativa (tal como lo postula a texto expreso), estableciendo que no constituye "trabajo extraordinario".

En ese contexto, la ley que regula el teletrabajo excluye al teletrabajador del derecho al cobro de horas extras, "como consecuencia" de la calificación impuesta, es decir, en tanto que el exceso de trabajo diario no constituye trabajo extraordinario[21].

En nuestra opinión, a la luz de las normas generales (Constitución, Convenios Internacionales y legislación vigente), resulta jurídicamente

---

[20] Pérez del Castillo, M., Lasarte, F. y Demarco, C., cit., p. 96.

[21] El artículo 8º expresa que: "no constituirá trabajo extraordinario y por lo tanto no dará lugar al pago de horas extras".

inadmisible calificar como "trabajo ordinario", a todo aquel tiempo que excede ese límite diario, es decir, las 8 horas diarias de trabajo efectivo que constituyen el enunciado central del régimen regulatorio de la jornada de trabajo en el país. Cabe recordar que el Convenio Internacional del Trabajo núm. 30 establece la obligación del pago del trabajo extraordinario, al señalar que: "La tasa aplicada al pago de las horas de trabajo adicionales permitidas en virtud de los apartados b), c) y d) del párrafo 2 de este artículo estará aumentada en un veinticinco por ciento en relación con el salario normal" (artículo 7).

De todos modos y al margen de la interpretación que se dé sobre este tema, debe advertirse que la técnica legislativa utilizada priorizó una redacción que no excluye al teletrabajador de la aplicación in totum de la Ley 15.996 (que reglamenta las horas extras en nuestro país), sino que simplemente procura excluirlo del cobro en dinero que generan las eventuales prolongaciones del límite diario de la jornada. Esto significa que, en la modalidad de teletrabajo, resultarán aplicables aquellas disposiciones de la ley sobre horas extras que refieren al pago de estas, tal como ocurre, por ejemplo, con las disposiciones que concretan el límite de horas de trabajo que excedan el límite diario, y que es posible trabajar por cada semana (artículos 5 y 6). Entendemos que esto significa, en primer lugar, que el trabajo en exceso respecto del límite diario de la jornada de cada teletrabajador requiere del consentimiento de este y que el mismo no puede ser obligado a prolongar el tiempo diario de su labor y, en segundo lugar, que a los efectos de sobrepasar con carácter transitorio las 8 horas extras por semana, será necesario contar con la autorización del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, mientras que, si el exceso es con carácter permanente, se requerirá autorización del Poder Ejecutivo[22].

En cuanto al exceso semanal de horas de trabajo, la norma legal dispone que las mismas sí deben ser remuneradas, sin hacerse alusión a la naturaleza jurídica del tiempo que se teletrabaje superándose el máximo de horas semanales. Tal indefinición resulta acertada, dado que el exceso semanal en sí mismo considerado no tiene trascendencia a los efectos de determinar la naturaleza jurídica de esas horas de trabajo, sino que lo que resulta trascendente es determinar si se verifica una prolongación diaria (lo cual representaría trabajo extraordinario y el consecuente derecho a percibir horas extras, derecho que la ley pretende excluir), o una prestación de trabajo efectivo durante tiempos de descanso (descanso intermedio, descanso semanal, licencia anual).

[22] Artículo 17 del Decreto N° 550/989.

El exceso semanal de trabajo, si es objetivamente considerado, en realidad no genera el derecho a percibir horas extras, ya que conceptualmente la hora extra constituye la prolongación del trabajo medido en un día de trabajo (el exceso del límite diario aplicable a cada trabajador; según lo define el artículo 1º de la Ley 15.996 sobre horas extras).

En relación con las horas trabajadas en exceso del límite semanal, procede establecer varios criterios aplicativos: si deben ser abonadas, cómo deben ser abonadas, si pueden ser compensadas con tiempo libre y cómo pueden ser compensadas.

Con relación a ello, señalamos que la contraprestación que como regla prevé la ley, es el pago de dichas horas, aunque no resulta claro si la norma ha creado un criterio aritmético uniforme para la remuneración de todos estos casos (ya sea que se trate de horas extras, horas de trabajo durante el descanso semanal, horas trabajadas durante el descanso intermedio o tiempo trabajado durante los días de licencia anual ordinaria).

Cabe advertir que el artículo que comentamos prevé una retribución del "100% de recargo sobre el valor hora de los días hábiles", lo que entendemos que significa que deben incluirse todas las partidas salariales en la base de cálculo de este tipo de contraprestación; en efecto, cuando el artículo se refiere al "valor hora", exige considerar todo el salario del teletrabajador y a partir del mismo calcular proporcionalmente el valor hora de su trabajo. Esto no comporta que sólo se deban incluirse aquellas partidas salariales que remuneran la hora de trabajo de ese trabajador (máxime teniendo presente que esta modalidad de trabajo suele tener asociado un salario calculado en función de la productividad del teletrabajador y no en virtud del tiempo destinado al trabajo).

Tampoco se desprende con claridad que la ley admita otro tipo de contraprestaciones, tal como la posibilidad de compensar horas con tiempo libre. En definitiva, producto de la insuficiencia de las previsiones de la norma, podría interpretarse literalmente que esta excluye otro tipo de contraprestación (que no sea su pago en dinero), como la referida compensación de días complementarios en caso de trabajarse en tiempos destinados al descanso semanal. La imposibilidad del teletrabajador de compensar horas de trabajo con tiempo de descanso adicional constituiría una solución menos favorable que la prevista en el artículo 8 de la vigente Ley 7.318, que prevé la posibilidad de que todo trabajador ocupado en un día de descanso semanal opte entre una retribución en dinero o la compensación con horas libres.

Por ende, dicha interpretación debería ser desestimada, y en su lugar, entendemos que procede admitir la posibilidad de que el teletrabajador –a

su elección– pueda compensar las horas de trabajo ejecutadas en su día de descanso semanal, tal como lo prevé la referida Ley 7.318 con carácter general.

A diferencia del exceso de tiempo trabajado en el ciclo semanal, como señalamos, la ley consagra que las horas efectivamente trabajadas sobrepasando el límite diario, serán compensadas[23].

A pesar de la elocuente claridad del objetivo de la ley, sin embargo, con relación a este punto la norma no aclara una serie de cuestiones que deberían haber sido definidas normativamente.

El primer y principal aspecto por precisar refiere a cómo se compensan las horas extras realizadas en un día hábil. Si, por ejemplo, se debe hacerlo a razón de dos horas por cada hora trabajada (tal como lo dispone el artículo 1 de la Ley 15.996, con un 100% de recargo); o, en cambio, a un valor equivalente a una hora trabajada en exceso por una hora libre de trabajo por vía de compensación. La misma pregunta correspondería formular con relación a cómo se compensan las horas extras realizadas en un día inhábil, si a razón de dos horas y media por cada hora trabajada (tal como lo dispone el artículo antes señalado, con un 150% de recargo), o también a valor equivalente.

Una corriente de opinión de nuestra doctrina sostiene que, en todos los casos, correspondería aplicar una compensación por equivalente en horas, es decir, que "las horas se compensan a valor 1 a 1, por su mismo equivalente, y sin considerar ningún tipo de recargo adicional" (en otras palabras, "una hora de labor que excede la jornada se compensará con una hora menos en otra jornada de esa misma semana")[24].

Tampoco previó el legislador qué ocurre si las horas extras son cumplidas el último día hábil de la semana. En tales supuestos, como la norma dispone que estas horas hayan de compensarse en la misma semana, debería dilucidarse si en definitiva en estos casos es posible o no realizar una compensación horaria. Desde una lectura literal del texto normativo, deberíamos concluir que, en los casos en que el teletrabajador haya superado el límite legal o convencional diario durante el último día de la semana de trabajo, la compensación horaria no podría concretarse, por impedimento legal.

---

[23] El artículo 8º dispone que: "Las horas efectivamente trabajadas que superen el límite legal o convencional diario, se compensarán con horas no trabajadas en otros días de la misma semana".

[24] Raso Delgue, J. (2021). El factor "tiempo" en la ley de teletrabajo...". Revista Derecho del Trabajo. Nº 33. Montevideo: La Ley, p. 31.

Ello ha llevado a que se interprete que la compensación se debe realizar en cada semana, "por lo cual concluida una semana no podrá compensarse el exceso de horas de una semana en otra semana". En nuestra opinión, en cambio, si aplicamos un criterio teleológico de interpretación, concluimos en la admisibilidad de que el teletrabajador compense esas horas en exceso a la semana siguiente; una conclusión diferente constituiría una solución desfavorable para el trabajador, pues deberíamos admitir que dichas horas en exceso no tendrían asociada una contraprestación, ya que, por un lado, la norma no prevé la posibilidad de que la compensación se concrete en una retribución en dinero (al disponer expresamente que no dará lugar al pago de horas extras), y por otro lado, en virtud de que la compensación en horas de trabajo se debe realizar inexorablemente en esa misma semana.

Otra novedad que incorpora la ley de teletrabajo refiere a la consagración de un derecho autónomo a un descanso inter-jornadas de trabajo, que consiste en una desconexión mínima de 8 horas entre la finalización de una jornada y el comienzo de la siguiente. Vale decir que se consagra un descanso obligatorio entre las jornadas de trabajo, innovando en este sentido ya que en nuestro país no existe una disposición normativa que regule estos descansos con carácter general y uniforme para todos los trabajadores[25].

Lo que la ley no ha previsto es la consecuencia en caso de que el trabajador desempeñe tareas durante ese lapso temporal, al no aclarar si ese tiempo debe ser remunerado, la forma en que el mismo debería abonarse, y/o si, por el contrario, el teletrabajador puede compensar el tiempo de descanso trabajado inter-jornadas, y si ese fuera el caso, la modalidad en que sería posible concretar dicha compensación.

Al respecto hemos sostenido que la labor del teletrabajador ejecutada durante el descanso mínimo entre jornadas debería ser considerada como trabajo en horario de descanso, aplicando a tales efectos lo dispuesto por el artículo 8 de la Ley 7.318 y el Decreto reglamentario Nº 550/989, pudiendo el trabajador optar entre una retribución en dinero equivalente al doble del valor hora común o una compensación de horas libres[26].

Un tercer aporte que trae la ley es la consagración del derecho a la desconexión, un instituto que ha surgido recientemente en otros ordenamientos

[25] Aunque sí existen normas, principalmente emanadas de la autonomía colectiva –convenios colectivos o laudos de Consejos de Salarios–, que fijan dichos descansos respecto de algunas actividades en particular.

[26] Rosenbaum Carli, F. (2019). *Manual de tiempo de trabajo*. Montevideo: FCU, p. 95 y ss.

comparados con la finalidad de garantizar el tiempo de descanso del teletrabajador.

Una lectura superficial, descontextualizada y parcial de la redacción del artículo 14º de la ley podría sugerir un alcance subjetivo amplio de este derecho, extensible a "todo trabajador". Sin embargo, el contexto en el que se inserta la referida previsión y el alcance dispositivo de ese artículo resulta elocuente en cuanto a que el incorporado derecho a la desconexión es exclusivamente aplicable a la figura del teletrabajador regulada por la ley comentada.

No existen fundamentos jurídicos ni antecedentes en la discusión parlamentaria para proponer interpretativamente una extensión de este derecho autónomo y especial del teletrabajador para el resto de los trabajadores de la actividad privada (en especial aquellos que prestan su actividad laboral a distancia o a domicilio, pero sin teletrabajar). Máxime cuando el propio artículo 14 alude a la figura del teletrabajador, siendo por ende racional interpretar que ambas referencias a "todo trabajador" y "teletrabajador", fueron utilizadas por el legislador como términos sinónimos, lo cual resulta además lógico, porque se trata de una ley que regula exclusivamente el teletrabajo.

Este derecho a la desconexión, en definitiva, se compone de dos aspectos centrales; por un lado, un derecho del teletrabajador a desconectarse de los dispositivos digitales y del uso de las tecnologías, y, por otro lado, un derecho del teletrabajador a no ser contactado por su empleador durante un lapso temporal determinado por la ley.

Consecuentemente, este contenido del derecho a la desconexión impone una obligación dirigida al empleador, quien no puede comunicarse o pretender ponerse en contacto con el teletrabajador durante su descanso mínimo garantizado en el artículo 8º, y asimismo, el teletrabajador no se encuentra obligado a responder ningún tipo de comunicación, orden o requerimiento del empleador en ese lapso.

Parte de la doctrina nacional ha propuesto interpretativamente un alcance amplio a este nuevo derecho a la desconexión, comprendiendo tanto al descanso mínimo de 8 horas inter-jornadas de trabajo, así como los tiempos de descanso diario, intermedio, semanal, o correspondiente a días feriados o al tiempo de usufructo de la licencia anual[27].

No tenemos el honor de compartir con dicho criterio interpretativo, en tanto que de la lectura contextualizada de los artículos 8º y 14º de la ley, se desprende

[27] Pérez Del Castillo, M., Lasarte. F. y Demarco, C., cit., p. 171.

que el derecho a la desconexión resulta aplicable exclusivamente durante el tiempo de descanso inter-jornadas; no siendo un derecho independiente o autónomo de aquél. Esto significa que, durante el descanso semanal, el descanso intermedio, o las horas que exceden el límite diario de la jornada, el trabajador no puede ejercer el derecho a la desconexión. Entendemos que el ejercicio del derecho a la desconexión previsto en esta norma se limita a las 8 horas de descanso o de sueño de ese teletrabajador.

Para concluir, señalaremos que la consagración de un derecho a la desconexión como una categoría autónoma de derecho específicamente laboral es innecesaria en nuestro ordenamiento jurídico porque el contenido mínimo de ese derecho encuentra un espacio ya ocupado por los institutos clásicos que conforman el tiempo de trabajo, así como también se inserta en la finalidad protectora del derecho fundamental a la seguridad y salud en el trabajo. En síntesis, este derecho ingresa a nuestro sistema jurídico como una categoría autónoma, que resulta sobreabundante y nada novedosa en cuanto a su contenido[28].

8. SALUD Y SEGURIDAD LABORAL Y ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES

Cuando el objetivo apunta a un trabajo decente, hemos señalado que no puede hablarse de un teletrabajo decente si no existiere un reconocimiento a la necesaria protección de la seguridad y salud de los teletrabajadores, cuyo deudor principal en una relación de trabajo dependiente es siempre el empleador. El sólo hecho de que la prestación laborativa sea ejecutada a distancia, no constituye ningún impedimento para reforzar la tutela en esta materia, así como tampoco para sustraer responsabilidades a quien se beneficia en última instancia del trabajo, apropiándose de los frutos del mismo ab initio[29].

En esa orientación, el legislador incorporó el artículo 11º de la ley de teletrabajo, disponiendo en primer lugar que el empleador no queda eximido de aplicar las condiciones de salud y seguridad ocupacional, materia contemplada de forma asistemática en diversas normas de fuente constitucional (artículo 53), internacional (Convenios de OIT ratificados núms. 148, 155 y 161) e interna (leyes 5.032, 16.074 y 19.196, así como numerosos Decretos reglamentarios).

---

28 Rosenbaum Carli, F. *Manual de tiempo de trabajo*, cit. pp. 161 y ss.

29 Rosenbaum Carli, F. "Tres pilares fundamentales para un "teletrabajo decente": análisis desde la perspectiva uruguaya". Noticias Cielo. 30 de abril de 2021.

El artículo preceptúa, dadas las características de esta modalidad de prestación de tareas dependientes, que el empleador puede solicitar la fiscalización de las condiciones en las que se presta el teletrabajo a la Inspección General del Trabajo (que es la repartición del Ministerio de Trabajo con competencia asignada a esos efectos).

Entendemos que esta potestad no releva al empleador de informar, adoptar y hacer aplicar las medidas, acciones y resoluciones exigibles por las normas generales que regulan todos los aspectos concernientes al cuidado de la vida, seguridad y salud de sus dependientes, aunque reconociéndose que para hacerlo deberá contar con la colaboración del trabajador. Ello deviene naturalmente del hecho que el teletrabajo, tal como la ley determina como exigencia, es prestado a distancia desde el hogar del empleado u otro sitio acordado entre las partes, no debiendo ser un espacio físico proporcionado por el patrono. Por lo tanto, el contralor y verificación que requieran algún tipo de acceso al mismo no puede ser cumplido por el empleador por su voluntad unilateral.

Tampoco puede hacerlo la policía administrativa y por ello la norma legal prevé que, faltando el consentimiento del trabajador, para practicar una inspección ocular, esta repartición deberá solicitar la anuencia judicial.

La ley agrega, finalmente, que el Ministerio de Trabajo determinará por vía reglamentaria las condiciones de trabajo, en materia de seguridad, ergonomía y salud ocupacional aplicable al teletrabajo, reglamentación que al presente no ha sido dictada.

En segundo lugar, el artículo 13º ratifica en forma expresa la aplicabilidad a los teletrabajadores alcanzados por el estatuto legal, las disposiciones contenidas en la ley 16.074, norma que declara, con carácter general para todos los trabajadores, la obligatoriedad del seguro y regula los accidentes del trabajo y enfermedades profesionales en el país. Según la regulación referida, "todo patrono es responsable civilmente de los accidentes o enfermedades profesionales que ocurran a sus obreros y empleados a causa del trabajo o en ocasión del mismo", en la forma y condiciones que determinan los artículos que la misma contiene.

Si bien resulta tautológico extender la aplicabilidad de un texto que se encuentra vigente y alcanza *per se* a todas la empresas y trabajadores de la actividad privada y pública, debemos concluir que es exigible asegurar a los teletrabajadores en el Banco de Seguros del Estado (ente estatal que ejerce el monopolio en la materia), así como observar todas las obligaciones y aplicar todos los derechos que legalmente cubren la siniestralidad y la contracción de enfermedades de carácter profesional.

Conclusiones

Con criterio, Raso Delgue ya adelantaba un parecer acerca de las luces y sombras que plantearon los proyectos regulatorios en ciernes de discusión, expresando que la realidad de las relaciones laborales indica que "no es fácil determinar si una ley laboral es buena, mala o neutra, porque probablemente la misma ley será buena para algunos e inoperante o mala para otros"[30].

Nos parece adecuado señalar a modo de reflexión conclusiva que el legislador debió balancearse con una cuota de equilibrio, entre dos binomios: por una parte, la libertad o "flexibilidad" perseguida por el interés productivo y económico del empleador, y por la otra, la necesaria protección y seguridad del trabajador, a quien los sistemas jurídicos le han dispensado históricamente una especial tutela. Ese debió ser el cometido de ordenar un modelo de trabajo auténticamente decente, como preconiza la OIT.

Habiendo optado el país por reglar esta modalidad especial de prestar la actividad laboral, y más allá de las falencias e imperfecciones que hemos comentado al analizar el texto vigente como estatuto especial del teletrabajo, probablemente la norma será superada por la incorporación creciente de nuevas tecnologías y por el dinamismo de un mundo del trabajo altamente transformador, lo que abre la expectativa sobre la necesidad de una futura actualización legislativa de lo que se ha prescripto, o la superación de esta realidad a través de la negociación colectiva que puedan encausar los actores sociales.

Referencias Bibliográficas

Barbagelta, H.-H. (1981). *Derecho del Trabajo.* Tomo II. Montevideo: FCU.

Gauthier, G. (2021). "Ley de promoción y regulación del teletrabajo". *Revista Derecho del Trabajo. Nº 33*. Montevideo: La Ley.

Iglesias, L. (2021). Decálogo de Teletrabajo según la nueva ley. Uruguay: La Ley. UY/DOC/321/2021. Montevideo.

Izquierdo Carbonero, F. M. (2006). *El teletrabajo.* Cuadernos Prácticos. Madrid. España: Grupo Difusión Jurídica y Temas de Actualidad.

[30] Raso Delgue, J. (2021). "Teletrabajo: para algunos, una buena regulación...". Noticias Cielo Nº 8.

Pérez Del Castillo, M., Lasarte, F. y Demarco, C., (2021). *Teletrabajo en Uruguay.* Montevideo: FCU.

Plá Rodríguez, A. (2000). *Curso de Derecho Laboral*. Tomo I, vol. 1. Montevideo: Ed. Idea.

Raso Delgue, J. (2021). "Teletrabajo: para algunos, una buena regulación...". Noticias Cielo Nº 8.

Raso Delgue, J. (2021). El factor "tiempo" en la ley de teletrabajo...". *Revista Derecho del Trabajo. Nº 33*. Montevideo: La Ley.

Rosenbaum Carli, F. (2020). *El teletrabajo: una regulación justa con adecuada protección*. Blog Opinión y crítica sobre el Derecho del Trabajo.

Rosenbaum Carli, F. (2019). *Manual de tiempo de trabajo*. Montevideo: FCU.

Rosenbaum Carli, F. "Tres pilares fundamentales para un "teletrabajo decente": análisis desde la perspectiva uruguaya". Noticias Cielo. 30.04.21.

Rosenbaum Rimolo, J. (1012). "No a la discriminación laboral: La aplicación inmediata de un derecho humano fundamental". *rev. Derecho Laboral N.º 248*. Montevideo: FCU.

La nueva ley del teletrabajo en el Perú: evolución legislativa y su implementación postpandemia

The new Telework Law in Peru: legislative evolution and its post-pandemic implementation

Dr. Ángel Luis Delgado De La Matta
Perú

Resumen: En el presente artículo se analiza la nueva ley del teletrabajo en el Perú, Ley 31572, su evolución legislativa en las relaciones laborales y la importancia de su implementación postpandemia, considerando que se ha venido fortaleciendo desde su entrada en vigor por primera vez en el país desde el año 2013, pasando por el contexto del Estado de emergencia nacional y la emergencia sanitaria decretadas en el país, en el mes de marzo del año 2020 como consecuencia de la pandemia mundial Covid-19. En el presente año, la aprobación de la nueva Ley del Teletrabajo dio origen a una nueva regulación, la Ley 31572[1], con disposiciones menos rigurosas y más flexibles que la ley primigenia, con lo cual se da mayor impulso a su aplicación práctica en la denominada "nueva normalidad". En ese sentido, se analiza la favorabilidad de la puesta en marcha de la nueva ley, el cual recoge las bondades y beneficios de la Ley del teletrabajo primigenio y la Ley del trabajo remoto que surgió en época de la pandemia mundial Covid-19, garantizando a los empleadores y trabajadores la continuidad de la implementación del teletrabajo durante el periodo postpandemia en el Perú.

[1] Aprobado en sesión del Pleno del Congreso de la República realizada los días nueve y diez de junio de dos mil veintidós, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 108° de la Constitución Política del Perú y publicada el 11 de setiembre del 2022 en el diario oficial El Peruano.

Palabras claves: Teletrabajo / trabajo remoto / nueva normalidad de trabajo / postpandemia / trabajo decente / cuarta revolución industrial.

ABSTRACT: This article analyzes the new teleworking law in Peru, Law 31572, its legislative evolution in labor relations and the importance of its post-pandemic implementation, considering that it has been strengthened since its entry into force for the first time in the country. since 2013, going through the context of the State of national emergency and the health emergency decreed in the country, in the month of March 2020 as a consequence of the Covid-19 global pandemic. This year, the approval of the new Teleworking Law gave rise to a new regulation, Law 31572, with less rigorous and more flexible provisions than the original law, which gives greater impetus to its practical application in the called the "new normal". In this sense, the favorability of the implementation of the new law is analyzed, which includes the benefits and benefits of the original Teleworking Law and the Remote Work Law that arose at the time of the Covid-19 global pandemic, guaranteeing to employers and workers the continuity of the implementation of teleworking during the post-pandemic period in Peru.

Keywords: Telecommuting / remote work / new normality / post-pandemic, decent work.

INTRODUCCIÓN

El teletrabajo es una de las modalidades del trabajo a distancia bajo subordinación, apoyado en la tecnología y en la informática, que en el transcurrir del tiempo, desde su dación en el año 2013 mediante Ley No. 30036[2], se ha venido fortaleciendo en su aplicación práctica en las relaciones de trabajo en el país, y actualmente se viene incrementando su implementación debido al impulso generado por la crisis sanitaria producto de la pandemia mundial Covid-19.

En sus orígenes el teletrabajo apareció por primera vez en el Perú en un escenario laboral distinto al que acontece actualmente, en circunstancias en que predominaba el trabajo tradicional con presencialidad de los empleadores y trabajadores en los centros de trabajo y en el marco de la inclusión social de personas vulnerables o con dificultades para acceder al mercado de trabajo por

[2] El teletrabajo fue regulado en el Perú mediante la Ley No. 30036 del 05 de junio del 2013 y su reglamento aprobado mediante Decreto Supremo No. 017-2015-TR, del 03 de noviembre del 2015.

diversas circunstancias[3], siendo mínimamente utilizado por los empresarios y en el sector público, debido a la rigurosidad de su regulación, reflejada en la consensualidad de contratación, la provisión de los equipos y los costos asociados de obligatorio cumplimiento del empleador, sumado a ello, la responsabilidad de la seguridad y salud en el trabajo de los teletrabajadores, entre otras cuestiones que no hicieron nada atractiva la norma primigenia, y más bien, debilitaron el uso de esta herramienta legal en el mercado de trabajo desde su dación y durante la pandemia Covid-19[4].

En el actual contexto de crisis sanitaria, la implementación del teletrabajo toma notoriedad y mayor importancia en el mercado laboral, impulsado aún más ante el desarrollo de la quinta ola de contagios Covid-19, el posible retorno del uso obligatorio de mascarillas en lugares públicos y cerrados, la aplicación de las medidas de bioseguridad recomendadas por el Ministerio de Salud – MINSA y la aparición del nuevo virus de la viruela del mono[5], además de la reaparición de la gripe aviar en el país, por lo que, se puede aseverar que el actual escenario de crisis sanitaria se convierte en el socio estratégico del teletrabajo, puesto que obliga a las empresas a continuar implementando esta modalidad a distancia en época postpandemia.

Finalmente, ante la promulgación de la nueva ley del teletrabajo en el país, Ley 31572, aprobada en el pleno del Congreso[6], no queda duda que se busca tener un mejorado instrumento legal moderno, ágil y flexible, a fin que los trabajadores continúen cumpliendo con el contrato de trabajo bajo la modalidad virtual y a distancia desde sus casas o desde el lugar donde acuerden las partes contratantes, conciliando la vida familiar y laboral con respeto irrestricto de las normas laborales fundamentales conducentes a un trabajo decente.

---

3 Personas con discapacidad, madres gestantes, mujeres al cuidado de niños, personas al cuidado de ancianos, jóvenes estudiantes, jubilados, personas en zonas geográficas de difícil acceso a los centros de trabajo, entre otros factores.

4 Decretado el estado de emergencia y la emergencia sanitaria en el país producto de la propagación de la pandemia mundial Covid-19, aparece el trabajo remoto como nueva modalidad de trabajo a distancia.

5 La viruela del mono es una enfermedad causada por el virus de la viruela símica. Ocasiona erupciones y lesiones en la piel. La viruela símica es una zoonosis vírica que se presenta principalmente en zonas de selva tropical de África central y occidental y, esporádicamente, se exporta a otras regiones. La Organización Mundial de la Salud declaró la viruela del mono como una emergencia de salud global luego de un aumento en los casos en todo el mundo.

6 Aprobado en sesión del Pleno realizada los días nueve y diez de junio de dos mil veintidós, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 108 de la Constitución Política del Perú y con lo cual se podrán utilizar todas las modalidades de contratación a fin de contar con los servicios de un teletrabajador, a partir del día siguiente de su publicación del 11 de setiembre del 2022.

1. ANÁLISIS DE LA EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DEL TELETRABAJO EN EL PERÚ

1.1. El teletrabajo como norma primigenia

Es una de las modalidades del trabajo a distancia que tiene su aparición en el país mediante Ley No. 30036 del 05 de junio del 2013, reglamentado por el Decreto Supremo No. 017-2015-TR del 03 de noviembre del 2015, cuyo proyecto de ley –en ese entonces– fue presentado por la Comisión Especial de Discapacidad del Congreso de la República durante el periodo presidencial 2011-2016, y que fue impulsado por el Consejo Nacional para la Integración de la Persona con Discapacidad – CONADIS, teniendo como principal objetivo la inclusión social de personas con discapacidad, también con edad y capacidad para trabajar, pero por diversas circunstancias no podían acceder a un trabajo tradicional o presencial, como aquellas con discapacidad, mujeres gestantes, personas al cuidado de niños o ancianos, jóvenes estudiantes, jubilados, personas con barreras geográficas para acceder fácilmente a los centros de labores, entre otros factores que limitaban su presencialidad.

Sumado a ello, la propia ley de teletrabajo no cumplió con los efectos esperados, al contener una excesivamente regulación para celebrar el teletrabajo, en donde el empleador debe suscribir un contrato consensual por escrito con sus teletrabajadores, asumir la provisión de los equipos tecnológicos y los costos asociados, ser responsable de la seguridad y salud en el trabajo, entre otras cuestiones que dificultaron su aplicación, convirtiéndose en una norma invisible y poco atractiva para las entidades de la administración pública y el sector empresarial peruano.

1.2. El trabajo remoto en el Perú

Es una nueva modalidad de trabajo a distancia que anterior a la pandemia Covid-19 no existía en nuestra legislación, y es que a partir del Estado de emergencia[7]

[7] La declaración del estado de emergencia nacional en el Perú fue decretado a través del Decreto Supremo No. 044-2020-PCM del 15 de marzo del 2020, incluyendo el aislamiento social obligatorio o cuarentena y la inmovilización social en el país, debido a las medidas sanitarias preventivas que de manera excepcional y temporal se dispusieron, a fin de evitar la propagación del Coronavirus COVID-19 en todo el territorio nacional y salvaguardar la vida y la salud de la ciudadanía.

y la emergencia sanitaria[8] decretada por el Gobierno peruano, se crea la figura del trabajo remoto mediante el Decreto de Urgencia No. 026-2020 del 15 de marzo del 2020[9], como una nueva modalidad de trabajo a distancia y bajo subordinación lo suficientemente flexible para implementarla en plena crisis y permitir que los trabajadores continúen prestando servicios desde sus domicilios o lugares de aislamiento social obligatorio, tal y conforme lo establece la ley de la materia[10].

Sobre el particular, la vigencia del trabajo remoto desde su dación el 15 de marzo del 2020 se encuentra en función al plazo de la emergencia sanitaria, por lo que su vigencia es constantemente ampliada, sin embargo, mediante Decreto de Urgencia No. 127-2020 del 01 de octubre del 2020, se prorrogó nuevamente el estado de emergencia y con ello también la modalidad de trabajo remoto hasta el 31 de julio del 2021, para luego postergar una vez más su vigencia mediante el Decreto de Urgencia No. 115-2021 del 31 de diciembre del 2021, hasta el 31 de diciembre del 2022, fecha en la que se cerraría definitivamente en el país dicha modalidad de trabajo a distancia.

Aunado a ello, se estableció por primera vez en el Perú el derecho a la desconexión digital[11], con lo cual, nace el respeto irrestricto al descanso laboral obligatorio de los teletrabajadores, en cumplimiento a la jornada y horario de trabajo establecido constitucionalmente[12].

Cabe señalar, que en un inicio fue preocupante y de incertidumbre jurídica el hecho que a escasos meses de quedar sin efecto jurídico y válido la ley del trabajo remoto, es que tomó relevancia nuevamente la Ley del teletrabajo que fue derogado con la entrada en vigor de la nueva ley del teletrabajo[13], Ley 31572. No obstante, la emergencia sanitaria no se ha terminado en el país ni en el mundo,

---

8 Decreto Supremo No. 008-2020-SA del 11 de marzo del 2020, que declara la Emergencia Sanitaria a nivel nacional y dicta medidas de prevención y control del COVID-19.

9 Norma complementada por el decreto de urgencia No. 029-2020 del 19 de marzo del 2020 y reglamentada mediante el decreto supremo No. 010-2020-TR del 24 de marzo del 2020 emitida por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

10 Decreto de Urgencia No. 026-2020 del 15 de marzo del 2020, que crea el trabajo remoto en el Perú.

11 El Poder Ejecutivo mediante decreto de urgencia Nº 127-2020 estableció el derecho de los trabajadores a la desconexión digital, a fin de garantizar el descanso laboral, así como las jornadas máximas de trabajo, consagrados en la Constitución Política del Perú.

12 La constitución Política en su artículo 25° establece la jornada ordinaria de trabajo de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales, como máximo.

13 Ley 31572, Nueva Ley del Teletrabajo, tiene por objeto regular el teletrabajo en las entidades de la administración pública y en las instituciones y empresas privadas en el marco del trabajo

por lo que, se espera que las autoridades competentes[14] regulen y amplíen nuevamente el plazo de vigencia del trabajo remoto, lo cual sería una medida acertada, por cuanto, ha venido funcionando positivamente durante todo el periodo de pandemia, a no ser que la nueva ley de teletrabajo tome vigencia y supere normativamente las expectativas en el ámbito público y privado.

1.3. Proyecto de la nueva ley del teletrabajo

La nueva ley del teletrabajo impulsada a través del Proyecto de Ley No. 1046/2021-CR, fue aprobada por el Congreso de la República el 10 de junio del 2022 por mayoría de votos, y cuya autógrafa fue presentada por la Comisión de Ciencia, Innovación y Tecnología del Congreso de la República. Dicho texto sustitutorio de la ley primigenia ha sido consensuado con la Comisión de Trabajo y Seguridad Social del Congreso, habiéndose tomado en cuenta todas las observaciones realizadas por los parlamentarios para su próxima promulgación.

El proyecto de la nueva ley del teletrabajo tiene la intención de mejorar la regulación vigente en el sector público[15] y privado, pues las nuevas tecnologías y los supuestos de fuerza mayor como la pandemia mundial exigen tener un marco legal moderno y flexible, puesto que, con el proyecto de la nueva ley se busca simplificar las principales limitaciones que dificultaban que los empleadores y trabajadores adopten la modalidad aprobada por la primigenia Ley No. 30036, al dejar en libertad a las partes a tomar los acuerdos que más les convengan, respecto de la provisión de los equipos tecnológicos y los costos vinculados a estas, entre otras obligaciones, puesto que, la nueva ley del teletrabajo recoge las bondades y beneficios de la ley de teletrabajo primigenio y de la ley del trabajo remoto, combinando ambas normativas y obteniendo lo mejor de las dos.

1.4. La nueva ley del teletrabajo, Ley 31572

La nueva normativa en el Perú fue publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de setiembre del 2022 y representa uno de los primeros intentos por tener

---

decente y la conciliación entre la vida personal, familiar y laboral, y promover políticas públicas para garantizar su desarrollo.

14 En este caso, le correspondería ampliar su vigencia al Ejecutivo a través de la emisión de un decreto de urgencia.

15 La Autoridad Nacional del Servicio Civil – Servir, es la encargada de determinar la cuota para el teletrabajo en el sector público.

una regulación de emergencia que se adapte a los nuevos tiempos, pues se regulan los supuestos prioritarios que careció nuestra norma primigenia durante la más reciente pandemia Covid-19. Respecto de este punto, se desarrolla en mayor detalle en el numeral 4) del presente artículo.

2. EL TRABAJO REMOTO COMO ANTECEDENTE FAVORABLE PARA LA IMPLEMENTACIÓN DEL TELETRABAJO

Como antesala al mejoramiento de una ley que daría continuidad al trabajo a distancia se encuentra la modalidad del trabajo remoto, que ante las modificaciones y transformaciones disruptivas en las relaciones de trabajo derivado de la propagación del Covid-19, fue muy bien adaptada a dicha realidad, conservando las relaciones laborales, a pesar de los avatares ocasionados en el ámbito laboral, como los despidos masivos, la resolución de los contratos de trabajo, la suspensión perfecta de labores sin goce de haber, la reducción de remuneraciones, la disminución de jornadas de trabajo, las vacaciones adelantadas, entre otras medidas adoptadas por fuerza mayor, pero debemos reconocer que principalmente se fortaleció la posibilidad de realizar el "trabajo a distancia" y en consecuencia, la determinación de mejorar la normativa aplicable que mejor se adapte a la denominada "nueva normalidad".

En los dos últimos años las empresas han experimentado la transición de la presencialidad a la virtualidad en las relaciones de trabajo, hecho con el que se han podido dar cuenta que el teletrabajo genera un ahorro importante de costos logísticos y de servicios básicos, así como para los trabajadores un ahorro de tiempo de traslados y costos en movilidades, aunado a ello, la productividad que no ha variado sustancialmente, siendo que en algunos casos se ha mantenido y en otros se ha incrementado, ayudado por la reactivación económica del país y el avance progresivo de la vacunación a la población y el retorno progresivo a la presencialidad en el trabajo, sin embargo, se ha podido experimentar que durante el foco central de la pandemia el trabajo a distancia a través del trabajo remoto fuimos capaces de mantener las relaciones de trabajo, lo cual es un claro indicio que existen circunstancias que promueven la justificada necesidad de darle continuidad a este tipo de modalidad contractual a distancia de cara a un futuro laboral dinámico, cambiante e incierto.

En ese sentido, se considera que la modalidad de trabajo a distancia más conveniente a ser implementado sería el teletrabajo en su forma mixta o híbrida, es decir, una parte presencial y otra virtual que favorezca a los trabajadores, la productividad de las empresas y al sector público.

Finalmente, debido a la continuidad de la crisis sanitaria en el país por más de dos (02) años y las experiencias favorables del trabajo a distancia, propiciaron la necesidad de mejorar la normativa del teletrabajo mediante un régimen nuevo, menos rígido y más flexible, que se adapte a los cambios de la nueva realidad, por lo cual, resultó conveniente la promulgación de la nueva ley del teletrabajo, cuyo proyecto fue aprobado recientemente en el pleno del Congreso[16], con lo cual se mantienen los contratos de trabajo y la productividad de las empresas afrontando de mejor manera la crisis sanitaria y el futuro del trabajo.

3. LA NUEVA LEY DEL TELETRABAJO EN EL PERÚ

En principio, debemos señalar que la nueva ley de teletrabajo, Ley 31572, establece en su artículo 1° que tiene por objeto, regular el teletrabajo en las entidades de la administración pública y en las instituciones y empresas privadas en el marco del trabajo decente y la conciliación entre la vida personal, familiar y laboral, y promover políticas públicas para garantizar su desarrollo.

Asimismo, se dispone que el teletrabajo es pactado por las partes mediante contrato de trabajo o documento anexo durante la vigencia de la relación laboral y debe contener como mínimo, los siguientes aspectos:

a) Especificar si la modalidad de teletrabajo se aplicará de forma total o parcial; en este último caso, se debe especificar el tiempo de ejecución de la prestación de forma presencial.
b) El período por el cual se aplica la modalidad de teletrabajo, pudiendo ser temporal o permanente.
c) El plazo mínimo de preaviso para que el teletrabajador asista personalmente a su centro de labores, en los casos en que se requiera su presencia física o para la asignación de comisiones de servicios. El plazo no será exigible cuando por causas imprevisibles o de fuerza mayor no fuese posible cumplir con tal anticipación.
d) La forma como se distribuye la jornada laboral de teletrabajo. En los casos de no ser continua la jornada laboral diaria o de establecerse

[16] El Pleno del Congreso de la República aprobó el Proyecto de Ley de Teletrabajo N° 1046/2021-CR el 10 de junio del 2022.

jornadas menores de 8 horas, solo se puede distribuir las jornadas hasta un máximo de 6 días a la semana y debe establecerse el horario de desconexión digital diaria, considerando como mínimo 12 horas continuas en un período de 24 horas.

e) Establecer el domicilio del teletrabajador solo como referencia del lugar donde prestará las labores, salvo que las partes acuerden un lugar o lugares en específico para dicho fin.

f) Los mecanismos de comunicación, de supervisión y control que utilizará el empleador respecto a las labores que prestará el teletrabajador.

g) Las plataformas y tecnologías digitales para la prestación de labores, tales como la provisión de equipos y el servicio de acceso a internet, según corresponda, pudiendo ser actualizadas en función al desarrollo tecnológico del empleador.

h) Los mecanismos de compensación económica por el uso de equipos del teletrabajador y de los costos asumidos por los servicios de acceso a internet y energía eléctrica, según corresponda.

i) Declaración jurada de prohibición de utilizar a terceros para realizar el teletrabajo acordado.

j) Otros que establezca el reglamento[17].

De otro lado, el teletrabajo tiene como características principales, el ser de carácter voluntario y reversible, ser de forma temporal o permanente, ser de manera total o parcial, flexibilizar la distribución del tiempo de la jornada laboral, realizarse dentro del territorio nacional o fuera de este, siendo el lugar donde se realizará, el acordado que cuente con las condiciones digitales y de comunicaciones necesarias.

A diferencia de la ley de teletrabajo primigenia, la nueva ley del teletrabajo recoge en su regulación los parámetros de la jornada laboral y desconexión digital, estableciendo que será el mismo tiempo que se cumple en el trabajo tradicional, presencial o físico y el teletrabajador tendrá derecho a desconectarse digitalmente en las horas que no correspondan a su jornada de trabajo, siendo que dicho derecho garantiza gozar de tiempo libre con motivo de un descanso, asimismo, incluye las horas diarias de descanso fuera del horario de trabajo,

[17] La nueva ley del teletrabajo establece que se reglamentará a los 90 días contados a partir de su vigencia.

el descanso semanal obligatorio, el período vacacional anual, las licencias por paternidad y maternidad, y las horas de lactancia, así como los permisos y licencias por accidentes o enfermedad, y otros. En ese sentido, la desconexión digital garantiza el disfrute del tiempo libre y el equilibrio entre la vida laboral, privada y familiar.

Como se puede apreciar, la nueva Ley del teletrabajo en el Perú comprende una versión mejorada y adaptada a la nueva normalidad, es así que recoge gran parte de la legislación sobre seguridad y salud en el trabajo, la seguridad de la información digital, la reversibilidad del teletrabajo, la desconexión digital, el respeto al medio ambiente, entre otros aspectos, priorizando a los grupos vulnerables, siendo el actual contexto que más le ha aportado al desarrollo de la nueva norma del teletrabajo y que la ha hecho más equilibrada en comparación con las condiciones de un trabajador que presta servicios de forma presencial.

Finalmente, debemos considerar que la vigencia de la nueva Ley del teletrabajo implica la derogación de la Ley No. 30036 –Ley primigenia del teletrabajo–, el cual será reglamentada en el plazo de 90 días posteriores a su entrada en vigor, esto es a partir del 12 de setiembre del 2022.

Además, con el vencimiento de la ley del trabajo remoto el 31 de diciembre del 2022, quedaría solamente en vigencia la nueva ley del teletrabajo, Ley 31752, otorgándose un plazo de 60 días adicionales a las empresas y sector público para que se adecuen a la nueva normativa, con lo cual estaría operando efectivamente a partir del mes de febrero del 2023, como única normativa del trabajo a distancia como modalidad laboral, moderna, ágil y más flexible, adaptable al periodo postpandemia en el Perú, en cumplimiento de los estándares legales conducentes al respeto irrestricto de los derechos fundamentales laborales y el trabajo decente.

4. LA IMPORTANCIA DE LA IMPLEMENTACIÓN DE LA NUEVA LEY DEL TELETRABAJO POSTPANDEMIA

La nueva Ley del teletrabajo resultó ser una regulación de mucha importancia frente a los nuevos tiempos postpandemia, y cuyos ajustes en relación con la ley primigenia hacen posible la continuidad de su implementación en las relaciones de trabajo en el Perú.

Haciendo una remembranza de los acontecido hasta hace poco, existía una justificada preocupación ante la cercana conclusión de la vigencia del trabajo remoto en el Perú, el 31 de diciembre del 2022, y la falta de promulgación de la

nueva ley de teletrabajo en el presente año, lo que hubiese ocasionado quedarnos sin ninguna regulación del trabajo a distancia ante el actual contexto de crisis sanitaria derivado de la pandemia Covid-19, la aplicación acelerada de una cuarta dosis de vacunación recomendado por la OMS[18], el inicio de la cuarta ola de contagios y la aparición del virus de la viruela del mono y la gripe aviar, los cuales representaban un peligro de ámbito laboral por cuanto podríamos quedarnos solamente con la ley del teletrabajo primigenio, cuya regulación –como ya lo hemos esbozado– era rígida y no se encontraba acorde a estos tiempos, con lo cual habría un desface entre la norma y la realidad laboral actual, toda vez que, su objetivo no era la de enfrentar la emergencia sanitaria y mitigar el impacto de la pandemia Covid-19, sino que tuvo su origen en el marco de la inclusión social[19].

En dicho contexto, se tornó un escenario de incertidumbre jurídica que requería con urgencia de una nueva ley del teletrabajo, una regulación moderna, flexible y que se adecúe a las situaciones de emergencia sanitaria global, con miras a conservar los contratos de trabajo a distancia e impulsar la implementación del teletrabajo en las relaciones laborales en el sector público y privado, que pese a la reactivación económica en el país, pero con ascensos de contagios de Covid-19 y el nuevo virus denominado viruela del mono, todavía nos alejaban del retorno al trabajo presencial, por lo que tomó mayor relieve el hecho de su promulgación, para beneficio y protección de la salud de los empleadores y de los trabajadores ante un escenario laboral adverso en la que denota aún gran incertidumbre de lo que pueda venir en el futuro incierto del trabajo.

No obstante, consideramos que la nueva ley del teletrabajo se seguirá aplicando favorablemente en el sector público y privado, y no podremos desentendernos de esta modalidad de contratación que hace posible se sigan manteniendo las relaciones de trabajo a distancia, desde el domicilio o el lugar donde se encuentre el trabajador conciliando la vida familiar y laboral.

Conclusiones

En el Perú existen dos modalidades de trabajo a distancia: el teletrabajo y el trabajo remoto, este último se originó en el contexto de la pandemia

[18] Organización Mundial de la Salud – OMS

[19] El proyecto de la ley de teletrabajo de ese entonces fue presentado por la Comisión Especial de Discapacidad del Congreso de la República durante el periodo presidencial 2011-2016, y que fue impulsado por el Consejo Nacional para la Integración de la Persona con Discapacidad – CONADIS.

mundial Covid-19, teniendo una experiencia favorable en su utilización en las relaciones de trabajo, siendo que, ambas normativas sirvieron para fomentar la promulgación de una Nueva Ley del Teletrabajo en el Perú, Ley No. 31572, que recoge las bondades y los beneficios de ambas normativas, prevaleciendo ésta última como nueva ley de regulación del teletrabajo, con miras a adaptarse a los nuevos tiempos.

En estos últimos años, podemos presagiar que necesitaremos priorizar el trabajo a distancia en las relaciones laborales, ciertamente con una nueva regulación, la ley 31572, moderna, mucho más ágil y flexible que la ley del teletrabajo primigenia, que mejorará su aplicación práctica en las nuevas relaciones de trabajo postpandemia.

Finalmente, de las experiencias del trabajo remoto, aplicado durante el periodo de pandemia, se puede afirmar la importancia de la nueva ley del teletrabajo en el Perú, con la que se fortalezca la continuidad y el incremento de su implementación en el ámbito laboral público y privado, a fin de preservar los contratos de trabajo y mantener la productividad de las empresas e instituciones, con respeto irrestricto de los derechos laborales fundamentales conducentes al trabajo decente.

Referencias Bibliográficas

Aguinaga, J (2018). Teletrabajo para el Perú, por Jesús Aguinaga. ¿Qué significa para el Perú, la posibilidad de trabajar a distancia por medio de tecnologías que posibilitan la interacción entre las partes de la relación laboral?. *LP–Pasión Por el Derecho,* Recuperado de https://lpderecho.pe/teletrabajo-peru/

Cárdenas, E (2021). ¿El Trabajo remoto llegó para quedarse? *Conexión Esan*. Recuperado de https://www.esan.edu.pe/conexion/actualidad/2021/10/06/el-trabajo-remoto-llego-para-quedarse/

Centro de Especialización en Gestión Pública – CEGEP (2021). Teletrabajo en Perú: ¿qué dice la Ley y cuáles son sus perspectivas? *CEGEP*. Recuperado de https://cegepperu.edu.pe/categoria-producto/diplomados/

Delgado, A (2020). El trabajo remoto en el Perú en tiempos de COVID-19. Contexto No. 9. Gestión Pública en tiempos de crisis. Implementación del trabajo Remoto durante la Pandemia. *ENAP. Autoridad Nacional del Servir – SERVIR*. Recuperado de https://cdn.www.gob.pe/uploads/

document/file/1914246/Revista%20Con-texto%20N%C2%B0%2009%20-%20A%C3%B1o%202021.pdf

Gestión:

(20 de septiembre del 2021). Siete aspectos clave para implementar un modelo híbrido de trabajo en su empresa. *Gestión.* Recuperado de https://gestion.pe/economia/management-empleo/siete-aspectos-clave-para-implementar-un-modelo-hibrido-de-trabajo-en-su-empresa-nndc-noticia/?ref=gesr

(13 de septiembre del 2021). Lo que los jefes realmente piensan sobre el trabajo en remoto. *Gestión.* Recuperado de https://gestion.pe/tendencias/lo-que-los-jefes-realmente-piensan-sobre-el-trabajo-en-remoto-noticia/

(26 de agosto del 2021). Reglas sobre teletrabajo y trabajo remoto. *Gestión.* Recuperado de: https://gestion.pe/gestion-tv/reglas-sobre-teletrabajo-y-trabajo-remoto-noticia/

López Ahumada, José (2022). *La nueva regulación del Trabajo a distancia y del teletrabajo en España*. Vol. XLVI No. 543. Lima, Perú: Revista Análisis Laboral, pp. 33-43.

Louffat, E (2021). ¿Qué desafíos enfrenta el área de Recursos Humanos con la Prolongación del Teletrabajo? *Conexión ESAN*. Recuperado de https://www.esan.edu.pe/conexion/actualidad/2021/02/24/que-desafios-enfrenta-el-area-de-recursos-humanos-con-la-prolongacion-del-teletrabajo/

Neyra Paredes, I (2020). El derecho a la desconexión digital. *Diario Oficial El Peruano*. Recuperado de https://elperuano.pe/noticia/106513-el-derecho-a-la-desconexion-digital

Palma Ramírez, R (2020) Actualidad y perspectivas del trabajo a distancia: Teletrabajo y trabajo remoto en los tiempos del Covid-19. *Actualidad laboral*. Recuperado de https://actualidadlaboral.com/actualidad-y-perspectivas-del-trabajo-a-distancia-teletrabajo-y-trabajo-remoto-en-los-tiempos-del-covid-19/

Perú, Presidencia de la República:

(2020). Decreto de Urgencia No. 026-2020, Decreto de Urgencia que Establece Diversas Medidas Excepcionales y Temporales para Prevenir la Propagación del Coronavirus (Covid-19) en el Territorio Nacional.

(2020). Decreto de Urgencia No. 029-2020, Dictan medidas complementarias destinadas al financiamiento de la micro y pequeña empresa y otras medidas para la reducción del impacto del covid-19 en la economía peruana.

(2020). Decreto Supremo No. 044-2020-PCM, Decreto Supremo que declara Estado de Emergencia Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19.

(2020). Decreto de Urgencia No. 038-2020, Decreto de Urgencia que establece medidas complementarias para mitigar los efectos económicos causados a los trabajadores y empleadores ante el covid-19 y otras medidas.

(2020) Decreto de Urgencia No. 127-2020, modifica el Decreto de Urgencia No. 026-2020 prorrogando el trabajo remoto hasta el 31 de julio del 2021 y en su Disposición complementaria Modificatoria establece el Derecho a la Desconexión Digital, a fin de garantizar el descanso laboral, así como las jornadas máximas de trabajo, consagrados en la Constitución Política del Perú.

(2021) Decreto de Urgencia Mo. 055-2021, que extiende la vigencia del trabajo remoto hasta el 31 de diciembre del 2021 y en su Disposición Complementaria Final, establece el retorno gradual al trabajo presencial de los servidores civiles de las entidades públicas de sectores distintos al de Salud.

Perú, Ministerio de Salud:

(2020). Decreto Supremo No. 008-2020-SA, Decreto Supremo que declara en Emergencia Sanitaria a nivel nacional por el plazo de noventa (90) días calendario y dicta medidas de prevención y control del COVID-19.

(2020). Resolución Ministerial No. 084-2020-MINSA.Recuperado de https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/545933/RM_084-2020-MINSA.PDF.

Perú, Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo:

(2021). Trabajo remoto creció de manera exponencial en el 2020, según Informe Trimestral del Mercado Laboral del MTPE. Recuperado de https://www.gob.pe/institucion/mtpe/noticias/483405-trabajo-remoto-crecio-de-manera-exponencial-en-el-2020-segun-informe-trimestral-del-mercado-laboral-del-mtpe

(2020). Decreto Supremo No. 007-2002-TR, Texto Único ordenado del decreto legislativo no 854, ley de jornada de trabajo, horario y trabajo en sobretiempo, modificado por Ley No.27671.

(2015). Decreto Supremo No. 017-2015-TR, Reglamento de la Ley No. 30036, Ley que regula el Teletrabajo.

(2020). Resolución Ministerial No. 072-2020-TR., Guía para la aplicación del trabajo remoto. Recuperado de https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/571630/Resolucion-ministerial-n-072-2020-tr-1865153-1.pdf.

(2020). Decreto Supremo No. 010-2020-TR, Decreto Supremo que desarrolla disposiciones para el Sector Privado, sobre el trabajo remoto previsto en el Decreto de Urgencia No. 026-2020, Decreto de Urgencia que establece medidas excepcionales y temporales para prevenir la propagación del COVID–19.

Puntriano, C. (24 de marzo de 2020). Disposiciones complementarias sobre el trabajo remoto, *La Ley.* Recuperado de https://laley.pe/art/9420/disposiciones-complementarias-sobre-el-trabajo-remoto.

Ramos Hernández, V (2021). Conoce los principales alcances de la nueva Ley del Teletrabajo. *Diario Oficial del Bicentenario El Peruano.* Recuperado de https://elperuano.pe/noticia/122764-conoce-los-principales-alcances-de-la-nueva-ley-del-teletrabajo

Yarnold Limón, E (2021). La situación actual y el futuro del teletrabajo en el Perú. *Cielo Laboral.* Recuperado de http://www.cielolaboral.com/wp-content/uploads/2021/01/yarnold_noticias_cielo_n1_2021.pdf

Valencia Cantuta, A (2018). Aspectos Regulatorios del teletrabajo en el Perú: Análisis y Perspectivas. *Revista IUS.* Recuperado de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472018000100203

Valera Malca, C (2020). El teletrabajo en la legislación peruana y latinoamericana. *La Ley.* Recuperado de https://laley.pe/art/9680/el-teletrabajo-en-la-legislacion-peruana-y-latinoamericana

Vargas Raschio, T (2020). Vigencia y necesidad del trabajo remoto. La Ley. Recuperado de https://laley.pe/art/10231/vigencia-y-necesidad-del-trabajo-remoto

Teletrabalho na reforma trabalhista brasileira de 2017

Teleworking in the Brazilian Labor Reform of 2017

Dr. Domingos Sávio Zainaghi
Brasil

Resumo: Este artigo estudará o desenvolvimento que o Teletrabalho teve no Brasil desde a edição da Lei 13.467 de 2017, norma que modificou a Consolidação das Leis do Trabalho–CLT. Determinando na referida norma o teletrabalho como a prestação de serviços predominantemente fora das instalações do empregador com recurso às tecnologias de informação e comunicação. Da mesma forma, é desenvolvido no artigo, como o teletrabalho deve ser expressamente incluído no contrato individual de trabalho e a modificação deve ser realizada de comum acordo entre as partes. Ressaltando que quando for necessário o retorno ao presencial é uma decisão unilateral do empregador. Além do exposto, explica-se como, no marco regulatório no Brasil, não está determinada a manutenção dos equipamentos para desenvolver o teletrabalho, ficando a critério das partes chegarem a um acordo comum sobre a matéria. Da mesma forma, aponta-se como o teletrabalho na pandemia de Covid-19 foi uma ótima solução para empresas, escolas e universidades para que pudessem continuar com suas atividades. Por fim, serão apontadas as vantagens e desvantagens do teletrabalho para trabalhadores, empresas e a própria sociedade.

Palavras Chaves: Teletrabalho, Contrato de Trabalho, Vantagens, Desvantagens

Abstract: This article will study the development that Teleworking has had in Brazil since the issuance of Law 13,467 of 2017, a regulation that modified the Consolidation of Labor Laws- CLT. Determining in said standard teleworking as the provision of services predominantly outside the employer's premises

with the use of information and communication technologies. Likewise, it is developed in the article, how teleworking must be expressly included in the individual work contract and the modification must be carried out by mutual agreement between the parties. Noting that when it is required to return to face-to-face it is a unilateral decision of the employer. In addition to the above, it is explained how, within the regulatory framework in Brazil, the maintenance of the equipment to develop teleworking is not determined, leaving it to the consideration of the parties to reach a common agreement on the matter. Likewise, it is pointed out how teleworking in the Covid-19 pandemic was a great solution for companies, schools and universities so that they could continue with their activities. Finally, the advantages and disadvantages of teleworking for workers, companies and society itself will be pointed out.

Key words: Telework, Employment Contract, Advantages, Disadvantages

A Lei n. 13.467/2017 trouxe expressamente uma nova forma de trabalho, até então inexistente nas leis trabalhistas, o teletrabalho, dedicando um capítulo inteiro a este novo regime de trabalho: Art. 75-A, da CLT[1]. A prestação de serviços pelo empregado em regime de teletrabalho observará o disposto neste Capítulo.

O Art. 62 da CLT trouxe que o teletrabalhador, em regra, não gozará dos benefícios previstos quanto a jornada de trabalho, tais como hora extra, adicional noturno, intervalos intra e interjonadas.

Este regime de trabalho está se tornando cada dia mais comum. O trânsito das grandes cidades tem afastado as pessoas das empresas, e a tecnologia tem possibilitado a integração dos empregados com os sistemas corporativos e empresariais onde quer que estejam. Fazendo com que o teletrabalho seja cada dia mais utilizado por empresas.

Até então inexistente na CLT, era a doutrina que trazia definição do instituto, mas que agora passou a ter o conceito legal do teletrabalho trazido pelo legislador no Art. 75-B, da CLT:

> Art. 75-B. Considera-se teletrabalho a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo.
>
> Parágrafo único. O comparecimento às dependências do empregador para a realização de atividades específicas que exijam a presença

[1] Consolidação das Leis do Trabalho.

> do empregado no estabelecimento não descaracteriza o regime de teletrabalho.

O teletrabalho não exige que o trabalho prestado pelo empregado seja apenas fora das dependências do empregador. É natural que em algumas ocasiões o empregado tenha que se dirigir às dependências do empregador. O que não se admite é que a frequência seja diária. A lei deixa de estabelecer um padrão para definir esta frequência.

Nossa definição de teletrabalho é esta:

Qualquer trabalho efetuado em lugar onde, longe dos escritórios ou das empresas, o trabalhador não mantém um contato pessoal com os colegas, mas pode se comunicar com eles, ou com o empregador, por meio das novas tecnologias.

O regime de teletrabalho deverá constar expressamente no contrato de trabalho do empregado, inclusive com a especificação das tarefas que serão realizadas fora das dependências do empregador, conforme previsão do Art. 75-C:

> Art. 75-C. A prestação de serviços na modalidade de teletrabalho deverá constar expressamente do contrato individual de trabalho, que especificará as atividades que serão realizadas pelo empregado.
>
> § 1º Poderá ser realizada a alteração entre regime presencial e de teletrabalho desde que haja mútuo acordo entre as partes, registrado em aditivo contratual.
>
> § 2º Poderá ser realizada a alteração do regime de teletrabalho para o presencial por determinação do empregador, garantido prazo de transição mínimo de quinze dias, com correspondente registro em aditivo contratual.

Além disso, a alteração do regime de trabalho de presencial para o teletrabalho necessita do mútuo acordo entre as partes, que poderá ser feito por meio de um aditivo contratual. Ou seja, o empregado deve concordar com a alteração.

Por outro lado, mudança de teletrabalho para presencial não necessita do mútuo consentimento, apenas da vontade unilateral do empregador, mas que deve conceder um prazo mínimo de quinze dias ao empregado, a fim de que este possa readaptar a sua rotina ao trabalho presencial. A mudança também deverá ser feita por meio de aditivo contratual.

O legislador não previu expressamente de quem é a responsabilidade pela manutenção dos equipamentos necessários ao teletrabalho, deixando às partes a possibilidade de negociação, que deverá conter expressamente em contrato escrito.

Entretanto, o legislador deixou evidente que caso o empregador pague pelos equipamentos ou qualquer reembolso por despesas, esta quantia não integra a remuneração do empregado, sendo de cunho indenizatório, conforme previsão do Art. 75-D:

> Art. 75-D. As disposições relativas à responsabilidade pela aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos tecnológicos e da infraestrutura necessária e adequada à prestação do trabalho remoto, bem como ao reembolso de despesas arcadas pelo empregado, serão previstas em contrato escrito.
>
> Parágrafo único. As utilidades mencionadas no caput deste artigo não integram a remuneração do empregado.

Já o art. 75- E diz:

> Art. 75-E. O empregador deverá instruir os empregados, de maneira expressa e ostensiva, quanto às precauções a tomar a fim de evitar doenças e acidentes de trabalho.
>
> Parágrafo único. O empregado deverá assinar termo de responsabilidade comprometendo-se a seguir as instruções fornecidas pelo empregador.

Como o empregador não terá amplo controle do local e das condições de trabalho do teletrabalhador, a fim de garantir que este tenha condições dignas de trabalho, o legislador impõe o dever do empregador de instruir de maneira expressa seus empregados em regime de teletrabalho quanto às condições de trabalho, bem como medidas que evitem doenças e acidentes de trabalhos. O empregado deverá assinar o termo de responsabilidade. Eventual ausência deste termo poderá ensejar sanção administrativa pelo Ministério Público do Trabalho.

Com a pandemia da COVID 19, o teletrabalho resultou na grande solução para que as empresas, escolas e universidades continuassem suas atividades, e no caso brasileiro foi mais fácil a adoção desse novel sistema de trabalho, uma vez que já tínhamos uma lei para regulamentar a matéria.

1. REQUISITOS DO TELETRABALHO

O lugar da execução das tarefas se encontra localizado fora do âmbito da empresa, utilizando-se de tecnologia informática e/ou de telecomunicações, no enlace entre trabalhador e a empresa, mas principalmente no tratamento dos dados.

O trabalhador agregue valor mediante o uso intensivo das tecnologias da informática.

Podemos, ainda, classificar o teletrabalho quanto ao local da prestação de serviços:

- Domicílio
- Em centros de trabalho
- Nômade ou itinerante
- Transnacional ou Off shore.

Podemos ter o teletrabalho por tempo completo ou parcial, free lance, tele-empregado ou combinado ou misto.

1.1. Vantagens e desvantagens

Para o trabalhador: Vantagens:

- Economia de tempo e dinheiro com traslados.
- Disponibilidade de horário.
- Adaptação do horário com as necessidades pessoais e a dos familiares.
- Ótima articulação entre a atividade pessoal e a laboral.
- Conforto em razão da proximidade com a família (ótimo para mulheres grávidas ou com bebês).
- Facilita o trabalho de portadores de necessidades especiais, ou de presos.
- Desenvolvimento no meio rural.
- Maior descentralização e delegação de funções.
- Especializações.
- Redução dos riscos de acidente *in itinere*.
- Menor stress com perdas de tempo desnecessários.
- Organizar-se segundo suas próprias necessidades.
- Mudança do lugar de residência sem ter de trocar o de trabalho.
- Reforço do vínculo social.

1.2. Desvantagens

- Sensação de não sentir-se membro da empresa por não conviver nela. Há uma marginalização laboral.
- Dificuldades para seguir uma carreira linearmente.
- Aparição e agravamento de novos efeitos sobre o organismo: síndrome de Tokomosho (fadiga visual, má postura etc), Burnout.
- Dificuldade de participação sindical e defesa de direitos.
- Falta de solidariedade.
- Menor tutela da saúde do trabalhador.
- Perda das formas tradicionais de entretenimento do trabalhador.

2. EMPRESA

2.1. Vantagens

- Flexibilidade e economia de custos na empresa.
- Contratação e conservação de pessoas permitindo reter trabalhadores que pensam em parar de trabalhar.
- Redução do absenteísmo.
- Permite a contratação de pessoal qualificado em qualquer parte do mundo.
- Melhora da produtividade
- Inexistência de conflitos de convivência entre os empregados.
- A diminuição das probabilidades que ocorram acidentes in itinere.
- Baixa dos custos laborais decorrentes de doenças ou acidentes.
- Melhores prazos de entrega de trabalhos.
- Impossibilidade da existência de nexos causais de responsabilidade civil por risco ou vício de coisas, barateando-se os seguros.

2.2. Desvantagens

- Alto custo dos equipamentos eletrônicos.

- Perda da idéia de propriedade dos equipamentos como sendo da empresa.
- Inércia operativa.
- Perda da comunicação direta com o trabalhador.
- Perda ou diminuição do controle direto ou da supervisão do trabalhador.
- Os trabalhadores podem ficar doentes por excesso de trabalho.
- Maior necessidade de motivar o trabalhador.
- Uso para os fins próprios dos equipamentos da empresa.
- Maior dificuldade para o trabalho em equipe.

3. PARA A SOCIEDADE

3.1. Vantagens

- Um excelente forma de luta contra o desemprego.
- Redução da contaminação ambiental, em razão do menor tráfego de veículos nas grandes cidades.
- Incentiva-se a utilização de tecnologia avançada para a comunicação e a elaboração das tarefas.
- Enquanto em num continente se trabalha em outro se descansa, logrando-se um num trabalho ininterrupto.
- Redução do tempo de resposta a uma solicitação de um cliente.

3.2. Desvantagens

- Possível perda do protagonismo sindical.
- Obsolescência de grandes instalações nos centros das cidades.
- Mudanças na legislação laboral, tributária etc.
- Dumping social.

Conclusão

O teletrabalho é uma forma nova de se prestar serviços, e a pandemia da COVID apenas antecipou algo que aconteceria talvez em cinco anos no máximo.

O empregador brasileiro se deu conta de que não se faz mais necessário ter sus empregados a poucos metros de distância para fiscalizar a realização dos serviços prestados.

Hoje o empregador quer ver o serviço realizado, pouco se importando se o trabalhador está ou não na empresa.

Entendo que com a inegável economia que as empresas terão com essa nova forma de trabalho, os empregados terão aumentos em seus salários, e como tudo na vida, o teletrabalho tem aspectos bons e outros não tão bons, mas no final nosso entendimento é o de que seja muito salutar para as relações de trabalho e humans em geral.

Na área da educação, os alunos não querem mais retornar à sala de aula, apenas um minoria quer a volta ao ensino tradicional.

Até mesmo professores já se acostumaram com essa modalidade de ensino a distancia, pois após uma exaustiva aula pode-se imediatamente descansar, sem ter de enfrentar um longo caminho de regresso à sua casa.

No Brasil, na área da Justiça, as audiências por videconferência resultaram em um grande índice de aprovação por advogados e juízes.

As defesas nos tribunais também se tronaram realidade, e nestes dificilmente se retornará aos tempos de sessões presenciais, evitando-se deslocamentos e longas esperas para os advogados.

É um mundo novo, e teremos de nos acostumar a ele, e como tudo o que é novo assusta, mas com o tempo todos nos acostumaremos e com certeza conseguiremos perceber que a mudança foi para melhor.

Referencias Bibliográficas

Brasil, Constitución Política de la República Federativa del Brasil (1988) Brasil, Diario Oficial, 1988-10-05 número 191.

Brasil, Diario Oficial 14 de julio del 2017. Consolidación de las Leyes de Trabajo. Ley No. 13.467/2017 del 13 de julio del 2017.

Brasil, Medida Provisional 927 del 2020.

Brasil, Medida Provisional 1.046 del 2021.

Brasil, Ley 12.551 del 2011. Diario Oficial 1 de diciembre del 2011.

El trabajo a distancia en México en tiempos de pandemia

Remote work in Mexico in times of pandemic

Dr. Jesús Rodríguez Cebreros
México

Resumen: Bajo el auspicio de la Organización Internacional del Trabajo, se integró el concepto de *Trabajo Decente*, en ese contexto y de cara a la pandemia generada por el Covid-19, resulta pertinente verificar si las políticas y estrategias gubernamentales en México en materia de regulación del trabajo a distancia, han sido propicias para lograr conciliar el trabajo decente con la obtención de estándares mínimos de satisfacción familiar, particularmente, tratándose del *Home Office*.

Palabras Claves: Home Office / Trabajo a Domicilio / Teletrabajo / Trabajo Decente/ Desconexión Digital.

Abstract: Under the auspices of the International Labor Organization, the concept of Decent Work was integrated, in this context and in the face of the pandemic generated by Covid-19, it is pertinent to verify if government policies and strategies in Mexico regarding the regulation of remote work, have been conducive to reconciling decent work with obtaining minimum standards of family satisfaction, particularly, in the case of the Home Office.

Keywords: Home Office / Home Work / Telework / Decent Work / Digital Disconnection.

Introducción

Bajo el auspicio de la Organización Internacional del Trabajo, se integró el concepto de Trabajo Decente, mismo que en uno de sus aspectos principales,

implica el reconocimiento de que el trabajo es fuente de dignidad personal, estabilidad familiar, y crecimiento económico (OIT, 2006).

Por su parte, Sithole establece que cuando hablamos de Trabajo Decente, estamos ante la presencia de un empleo que permite al trabajador la certeza de un puesto de trabajo seguro, así como el acceso a un salario digno que propicia el sostenimiento de su familia y asegura su futuro, como parte de sus derechos fundamentales (Sithole, 2006).

La observancia de los aspectos básicos de esta noción de trabajo decente, es requisito indispensable para conciliar el trabajo mismo con las necesidades básicas de la familia y para lograr estándares mínimos de satisfacción familiar, ya que como refiere Levaggi no se puede considerar como trabajo decente, aquel que no permite un empleo estable y el acceso a un ingreso justo y proporcional al esfuerzo realizado, al violentarse los principios y derechos fundamentales de los trabajadores; lo que se entiende que repercute necesariamente en la imposibilidad de lograr estándares mínimos de satisfacción familiar, particularmente en el escenario de la pandemia que nos aqueja. (Levaggi, 2004). El objetivo de este trabajo es verificar si las políticas y estrategias gubernamentales en México, en materia de regulación del trabajo a distancia, han sido propicias para lograr conciliar el trabajo decente con la obtención de estándares mínimos de satisfacción familiar, particularmente, tratándose del *Home Office* generado por las dinámicas de sana distancia establecidas como consecuencia del Covid-19.

1. ANTECEDENTES INTERNACIONALES

Ya desde el 31 el diciembre de 2019, la Oficina de la Organización Mundial de la Salud (OMS) en la República Popular China había detectado una declaración de Comisión Municipal de Salud de Wuhan, en la que se mencionaban casos de neumonía vírica en dicha región; en la misma plataforma de la OMS, se recogió un informe para los medios de comunicación sobre el mismo conglomerado de casos de una neumonía de causa desconocida que se estaban presentando en dicha capital de la provincia de Hubei.

Para el 1 de enero, la OMS solicitó a las autoridades chinas información sobre el conglomerado de casos de neumonía atípica en Wuhan, y activó su Equipo de Apoyo para la Gestión de Incidentes (IMST) como parte de su marco de respuestas a emergencias de salud pública; para el 5 de enero del mismo año, la OMS publicó su primer parte en el boletín de brotes epidémicos y para el 9 el mismo mes, informó que las autoridades chinas habían detectado

que el brote estaba siendo provocado por un nuevo coronavirus, publicó, entre el 10 y el 12 de enero, un conjunto de documentos de orientación para los países sobre temas relacionados con la gestión del brote de una nueva enfermedad, enfermedad que en fecha 11 de enero de 2020 cobró su primera víctima mortal en Wuhan.

El 16 de enero de 2020, la Organización Panamericana de la Salud (OPS) publicó su primera alerta epidemiológica sobre el nuevo coronavirus, esta alerta incluyó recomendaciones dirigidas a los viajeros internacionales sobre medidas de prevención y control de infecciones y sobre pruebas de laboratorio.

Para el 21 de enero de 2020, se presentó el primer caso de infección por coronavirus de la Región de las Américas, precisamente en los Estados Unidos de América, lo que fue notificado a la OMS. El 24 de enero Francia notificó a la OMS los tres primeros casos de coronavirus en Europa, todos relacionados con personas que habían viajado a la región de Wuhan, China.

El 11 de febrero d 2020, la OMS anunció que la enfermedad causada por el nuevo coronavirus se denominará COVID-19, con el fin de evitar inexactitudes y estigmatizaciones al no referirse a una ubicación geográfica, animal ni persona o grupo de personas.

El 11 de marzo de 2020, la OMS llegó a la conclusión de que puede considerarse al COVID-19 como una pandemia, ya que no se limita a una crisis de salud pública, sino que existía la certeza de que el virus afectaría a todos los sectores, solicitando en consecuencia a los países la adopción de estrategias integrales dirigidas a prevenir las infecciones, salvar vidas y reducir al mínimo las consecuencias de dicha pandemia (Salud, 2021).

2. ANTECEDENTES NACIONALES

El 27 de febrero de 2020, se detectó el primer caso de COVID-19 en México, se trataba de un hombre de 35 años que recientemente había estado de viaje en Italia.

Siguiendo las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud, nuestro país, mediante Acuerdo de fecha 23 de marzo de 2020, el Consejo de Salubridad General reconoce la epidemia de enfermedad por el virus SARS-CoV2 (COVID-19) en México, como una enfermedad grave de atención prioritaria, así como se establecen las actividades de preparación y respuesta ante dicha epidemia.

Por su parte en fecha 24 de marzo de 2020, la Secretaría de Salud emitió Acuerdo con el objeto establecer las medidas preventivas que se implementarían para la mitigación y control de los riesgos para la salud que implica la enfermedad por el virus SARS-CoV2 (COVID-19), considerando como tales aquellas intervenciones comunitarias definidas en la "Jornada Nacional de Sana Distancia", que tenían como objetivo el distanciamiento social para la mitigación de la transmisión poblacional de virus SARS-CoV2 (COVID-19), disminuyendo así el número de contagios de persona a persona y por ende el de propagación de la enfermedad, con especial énfasis en grupos vulnerables.

Dentro de estos grupos vulnerables se incluyeron los adultos mayores de 65 años o más, grupos de personas con riesgo a desarrollar enfermedad grave y/o morir a causa de ella, mujeres embarazadas o en periodo de lactancia, menores de 5 años, personas con discapacidad, personas con enfermedades crónicas no transmisibles (como hipertensión arterial, pulmonar, insuficiencia renal, lupus, cáncer, diabetes mellitus, obesidad, insuficiencia hepática o metabólica, enfermedad cardiaca), o con algún padecimiento o tratamiento farmacológico que les genere supresión del sistema inmunológico;

Dicho Acuerdo también ordenó la suspensión temporalmente las actividades escolares en todos los niveles, hasta el 17 de abril del 2020 (suspensión que a la fecha aún subsiste); suspender temporalmente las actividades de los sectores público, social y privado que involucren la concentración física, tránsito o desplazamiento de personas a partir de la entrada en vigor del Acuerdo y hasta el 19 de abril del 2020 (esta suspensión se prolongó hasta finales de agosto de 2020).

Y, en lo que trasciende para efectos de este trabajo, dicho Acuerdo estableció que en el sector privado continuarían laborando las empresas, negocios, establecimientos mercantiles y todos aquéllos que resultaren necesarios para hacer frente a la contingencia, de manera enunciativa, hospitales, clínicas, farmacias, laboratorios, servicios médicos, financieros, telecomunicaciones, y medios de información, servicios hoteleros y de restaurantes, gasolineras, mercados, supermercados, misceláneas, servicios de transportes y distribución de gas, siempre y cuando no correspondan a espacios cerrados con aglomeraciones.

También se determinó que las relaciones laborales se mantendrían y aplicarían conforme a los contratos individuales, colectivos, contratos ley o condiciones generales de trabajo que correspondieran, durante el plazo al que se refería el Acuerdo y al amparo de la Ley Federal del Trabajo y la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado reglamentaria del Apartado B del Artículo 123 Constitucional.

Todo lo anterior, con estricto respeto a los derechos laborales de las y los trabajadores, en los sectores público, social y privado; haciéndose hincapié en el hecho de que en todo momento y a manera de permiso con goce de sueldo, los trabajadores pertenecientes a grupos vulnerables gozarían de su salario y demás prestaciones establecidas en la normatividad vigente.

El Consejo de Salubridad General, mediante Acuerdo de fecha 30 de marzo de 2020, declaró emergencia sanitaria por causa de fuerza mayor, a la epidemia de enfermedad generada por el virus SARS-CoV2 (COVID-19).

Por su parte, en fecha 31 de marzo de 2020, la Secretaría de Salud emitió el Acuerdo por el que se establecieron acciones extraordinarias para atender la emergencia sanitaria generada por el virus SARS-CoV2, determinando que los sectores público, social y privado deberían implementar las siguientes medidas:

(i) Se ordena la suspensión inmediata, del 30 de marzo al 30 de abril de 2020, de las actividades no esenciales, con la finalidad de mitigar la dispersión y transmisión del virus SARS-CoV2 en la comunidad, para disminuir la carga de enfermedad, sus complicaciones y la muerte por COVID-19 en la población residente en el territorio nacional;

(ii) Solamente podrían continuar en funcionamiento las actividades consideradas esenciales, incorporando un listado enunciativo y en muchos apartados incierto de lo que debía considerarse labores esenciales.

(iii) Que en todos los lugares y recintos en los que se realizaran las actividades definidas como esenciales, se deberían observar, de manera obligatoria, las prácticas de sanitización en el Acuerdo especificadas.

(iv) Se incorporó un exhorto a toda la población residente en el territorio mexicano, incluida la que arribe al mismo procedente del extranjero y que no participa en actividades laborales esenciales, a cumplir resguardo domiciliario corresponsable del 30 de marzo al 30 de abril de 2020.

(v) Determinó también que el resguardo domiciliario corresponsable se aplicaría de manera estricta a toda persona mayor de 60 años, estado de embarazo o puerperio inmediato, o con diagnóstico de hipertensión arterial, diabetes mellitus, enfermedad cardíaca o pulmonar crónicas, inmunosupresión (adquirida o provocada), insuficiencia renal o hepática, independientemente de si su actividad laboral se considera esencial.

Hoy en día, iniciado el último trimestre de 2021, aún no hemos podido regresar a la normalidad ante el riesgo de contagio derivado de la pandemia.

3. LAS RELACIONES LABORALES EN TIEMPOS DEL COVID-19

En México, para el primer trimestre de 2020, la población económicamente activa ascendía a más de 57 millones de personas, de las cuales, más del 56% laboran en el sector informal, es decir, no se encuentran inmersas en una relación de trabajo subordinada, y, por lo tanto, carecían de un salario seguro, así como de prestaciones ordinarias (Vacaciones, aguinaldo, primas, entre otros), ni prestaciones en materia de seguridad social. (Inegi, 2020)

Por otra parte, el restante 44% son trabajadores subordinados dentro de un esquema de formalidad laboral, particularmente se trata de trabajadores ordinarios[1]. En México, los derechos y obligaciones derivados de las relaciones laborales ordinarias se encuentran establecidos en el apartado "A" del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en su ley reglamentaria, la Ley Federal del Trabajo.

De manera particular, las causales de suspensión de la relación de trabajo están previstas por el artículo 42 de la Ley Federal del Trabajo, y la materialización de esta figura implica que el trabajador no prestará el servicio, pero el empleador no tiene obligación de pagar el salario. En este sentido, los lineamientos dictados por el Gobierno Federal en México resultan jurídicamente discutibles sobre todo los relacionados a la obligatoriedad de pagar los salarios a los trabajadores durante el periodo de suspensión de labores derivado de la pandemia.

Adicionalmente, en materia de suspensión de las relaciones de trabajo, la reforma a la Ley Federal del Trabajo de 01 de diciembre de 2012 incorporó de manera especial la "Declaratoria de Emergencia Sanitaria" como una causal de suspensión de labores. En este caso, el adicionado artículo 42 Bis, relacionado con las causas de suspensión temporal, prevé que "En los casos en que las autoridades competentes emitan una declaratoria de contingencia sanitaria, conforme a las disposiciones aplicables, que implique la suspensión de las labores, se estará a lo dispuesto por el artículo 429, fracción IV de esta Ley".

En estos términos, el referido artículo 429 fracción IV de la Ley Federal del Trabajo, dispone que "El patrón... estará obligado a pagar a sus trabajadores

[1] A partir de diciembre de 1960, el artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos está dividido en dos apartados, A y B, el primero regula lo que conocemos como relaciones laborales ordinarias, el segundo regula las relaciones burocráticas, es decir, aquellas que se constituyen a nivel local o federal entre los poderes ejecutivo, legislativo y judicial y sus trabajadores, y en el caso de las entidades federativas, entre los municipios y sus trabajadores.

una indemnización equivalente a un día de salario mínimo general vigente, por cada día que dure la suspensión, sin que pueda exceder de un mes".

En ese tenor, el pasado 24 de marzo de 2020, la Secretaría de Salud, mediante un Acuerdo sancionado por el Presidente de la República a través un Decreto publicado en la misma fecha, estableció las medidas preventivas que se deberán implementar para la mitigación y control de los riesgos para la salud que implica la enfermedad por el virus SARS-CoV2 (COVID-19).

Dicho Acuerdo fue confuso en su redacción y no incorporó expresamente de manera generalizada una Declaratoria de Emergencia Sanitaria, solo listó los grupos vulnerables a quienes aplica la suspensión, y por lo tanto es discutible la actualización del supuesto previsto por los artículos 42 Bis y 429, fracción IV de la Ley Federal del Trabajo. Por su naturaleza, no se trató de un permiso con goce de sueldo, sino de una suspensión derivada de una supuesta Declaratoria de Emergencia Sanitaria.

La determinación de que los trabajadores gozarán de su salario, fue contraria a las disposiciones del artículo 42 Bis, en relación a la fracción IV del artículo 429, ambos de la Ley Federal del Trabajo, sobre todo en el caso de trabajadores que recibían un salario superior al mínimo general vigente en la región, ya que los citados artículos refirió que efectuada la Declaratoria de Emergencia Sanitaria, se pagaría a los trabajadores una indemnización equivalente a un día de salario mínimo general vigente, por cada día que dure la suspensión, sin que pudiera exceder de un mes.

Es de hacer notar que el Presidente de la República y la Secretaría de Salud carecen de facultades para legislar en materia de trabajo y, por lo tanto, los criterios que fijen sin observar los derechos y obligaciones que en materia de trabajo prevén el artículo 123 de la Constitución y la Ley Federal del Trabajo, son nulos. Por cuestiones humanitarias y de salud pública sí resultó pertinente suspender las labores de aquellos trabajadores que forman parte de los grupos vulnérales, pero en todo caso, solo se debió pagar un día de salario mínimo general vigente, por cada día que durase la suspensión, sin que pueda exceder de un mes. El decreto no aplicó para trabajadores que no forman parte de grupos vulnerables.

4. HOME OFFICE, TRABAJO A DOMICILIO Y TELETRABAJO

En los términos anotados en el apartado que precede, durante la contingencia sanitaria provocada por el Covid-19, para un gran número de familias

mexicanas no fue posible conciliar la obtención de estándares mínimos de satisfacción familiar ya que no se lograron observar los aspectos básicos de lo que consideramos trabajo decente.

Esto es así, porque los términos en los que se ha manejado la pandemia en México y la deficiencia o ausencia de la normatividad, ha generado diversos problemas que entorpecen esta conciliación; uno de los más evidentes, es el generado por la dinámica del *Home Office* que, sin regulación específica en México, muchos trabajadores se vieron obligados a desarrollar, predominantemente por consenso entre trabajadores y patrones y con la finalidad de evitar los contagios y pérdida del empleo.

Durante la citada contingencia, ésta figura se ha confundido con el Trabajo a Domicilio y con la nueva regulación del Teletrabajo; esto no pese a que existen marcadas diferencias en ellos.

El *Home Office* no constituye una modalidad contractual en México, es una modalidad de trabajo, sin supervisión del empresario, materializada predominantemente en el hogar como consecuencia de los mecanismos de distanciamiento social fijados por el gobierno de mexicano, de cara a la mitigación de las consecuencias nocivas de la pandemia generada por el Covid-19. El Trabajo a Domicilio sí es una modalidad contractual prevista por el artículo 311 de la Ley Federal del Trabajo, es un trabajo que no necesariamente se realiza en el hogar, y en el cual no resulta indispensable que el servicio se preste personalmente ya que puede efectuarse a través de los miembros de la familia; tampoco existe supervisión por parte del empresario.

Al tratarse de una modalidad contractual nominada, debe cumplir principalmente con los siguientes requisitos legales:

(i) Las condiciones de trabajo deben constar por escrito e incorporar todos los requisitos previstos en la misma normatividad.

(ii) El escrito correspondiente se debe entregar a la Inspección de Trabajo para su respectiva revisión y eventual modificación.

(iii) El patrón que emplee trabajadores a domicilio deberá llevar un Libro de registro.

(iv) Entregarán a los trabajadores una libreta de trabajo foliada y autorizada por la Inspección de Trabajo.

(v) Los trabajadores contratados en esta modalidad tienen derecho a un salario mínimo profesional.

Por su parte, el Teletrabajo es una modalidad contractual generada a raíz de un decreto que reforma y adición diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo, publicado el 11 de enero de 2021 en el Diario Oficial de la Federación, en cuya exposición de motivos, entre otras cuestiones, se manifestó la importancia de establecer una regulación que permitiera conciliar los derechos y obligaciones de trabajadores y patrones, favoreciendo las medidas sanitarias de distanciamiento social en los centros de trabajo. Se define el Teletrabajo como una forma de organización laboral subordinada que consiste en el desempeño de actividades remuneradas, en lugares distintos al establecimiento o establecimientos del patrón, utilizando primordialmente las tecnologías de la información y comunicación, para el contacto y mando entre la persona trabajadora y el patrón.

Para efectos de la modalidad de teletrabajo, se entiende por tecnologías de la información y la comunicación, al conjunto de servicios, infraestructura, redes, software, aplicaciones informáticas y dispositivos que tienen como propósito facilitar las tareas y funciones en los centros de trabajo, así como las que se necesitan para la gestión y transformación de la información, en particular los componentes tecnológicos que permiten crear, modificar, almacenar, proteger y recuperar esa información. Las normas relativas solo se aplicarán cuando las relaciones laborales que se desarrollen más de cuarenta por ciento del tiempo en el domicilio de la persona trabajadora bajo la modalidad de teletrabajo, o en el domicilio elegido por ésta. Y no será considerado teletrabajo aquel que se realice de forma ocasional o esporádica.

Al tratarse también de una modalidad contractual nominada, debe cumplir principalmente con los siguientes requisitos legales:

(i) Las condiciones de trabajo deben constar por escrito e incorporar todos los requisitos previstos en la misma normatividad.

(ii) La modalidad de teletrabajo debe formar parte de los contratos colectivos de trabajo.

(iii) Si no existen los contratos colectivos de trabajo en la empresa, deberá incorporarse al reglamento interior de trabajo.

(iv) El patrón está obligado a proporcionar al trabajador los equipos, accesorios, muebles y sistemas relacionados con el servicio a prestar en esta modalidad.

(v) Cumplir con las obligaciones en materia de seguridad social.

(vi) Brindar asesoría y capacitación en relación con el trabajo contratado.

(vii) El cambio de modalidad presencial a teletrabajo debe ser voluntario.

(viii) Se debe respetar el derecho de reversibilidad.

(ix) Respetar el derecho a la desconexión.

5. DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL

El derecho a la desconexión digital fuera del horario de trabajo se entiende como la limitación al uso de las tecnologías de la información y la comunicación para garantizar el tiempo de descanso, y el respeto a la intimidad personal y familiar del trabajador.

El derecho a la desconexión digital fuera del horario de trabajo se conceptúa (no se regula específicamente en México) como la limitación al uso de las tecnologías de la comunicación (mensajerías y correos electrónicos en su mayor medida) para garantizar el tiempo de descanso y vacaciones de los trabajadores (Rosales Rodríguez, 2021).

Desde de punto de vista normativo, la Norma Oficial Mexicana 035 de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, denominada "Factores de riesgo psicosocial en el trabajo identificación, análisis y prevención", establece como factores de riesgo psicosocial: Aquellos que pueden provocar trastornos de ansiedad, no orgánicos del ciclo sueño-vigilia y de estrés grave y de adaptación, derivado de la naturaleza de las funciones del puesto de trabajo, el tipo de jornada de trabajo y la exposición a acontecimientos traumáticos severos o a actos de violencia laboral al trabajador, por el trabajo desarrollado.

Comprenden, además, las condiciones peligrosas e inseguras en el ambiente de trabajo; las cargas de trabajo cuando exceden la capacidad del trabajador; la falta de control sobre el trabajo (posibilidad de influir en la organización y desarrollo del trabajo cuando el proceso lo permite); las jornadas de trabajo superiores a las previstas en la Ley Federal del Trabajo, rotación de turnos que incluyan turno nocturno y turno nocturno sin períodos de recuperación y descanso; interferencia en la relación trabajo-familia, y el liderazgo negativo y las relaciones negativas en el trabajo.

Hasta aquí se trata de disposiciones normativas declarativas y génicas, que pos sí mismas son insuficientes para materializar el derecho a la Derecho a la desconexión.

En la realidad de las cosas, los trabajadores siguen realizando labores subordinadas en horarios más allá del horario habitual o contractual; para el desempeño de las labores contratadas siguen usando equipo de cómputo, mobiliario, periféricos e Internet propios; no existen mecanismos adecuados para proteger la privacidad al desarrollar actividades laborales en el hogar.

Conclusiones

Primera.–En México, no existe una regulación específica en materia de relaciones laborales bajo el mecanismo de *Home Office*.

Segunda.–La normativa generada en México para fortalecer los mecanismos de trabajo a distancia a través de teletrabajo, son insuficientes, ya que no establecen reglas claras respecto de la desconexión digital.

Tercera.–En México no existen normas y políticas objetivas que permitan observar los aspectos básicos del trabajo decente de cara al trabajo a distancia.

Referencias Bibliográficas

De La Cueva, Mario. (2015). *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*. México: Porrúa.

De Buen Lozano, Néstor. (2006). *Derecho de la Seguridad Social. Manual*. México: Editorial Porrúa. S.A., UNAM.

Inege. (19 de 04 de 2020). *Instituto nacional de georafia y estadistica*. Obtenido de www.inegi.org.mx/temas/empleo

Levaggi, Evaggi, V. (Agosto de 2004). *Organización Internacional del Trabajo*. Obtenido de https://www.ilo.org/americas/sala-de-prensa/WCMS_LIM_653_SP/lang—es/index.htm

Mercado Lopez, Héctor Arturo, et al. (2017). *Reforma al Artículo 123 Constitucional*. Ciudad de México: Tirant Lo Blanch.

OIT. (Septiembre de 2006). El Trabajo Decente, Centro de Atención. (O. I. Trabajo, Ed.) *Trabajo*(57), 5.

Pérez Rey, J. (1994). *Estabilidad en el Empleo*. Madrid: Editorial Trotta.

Rosales Rodriguez, D. (27 de 02 de 2021). *CUEJ*. Obtenido de El Derecho a la Desconexión Digital y la Necesidad de Reconocerlo en la Legislación:

https://www.librosyrevistascuej.com/el-derecho-a-la-desconexion-digital-y-la-necesidad-de-reconocerlo-en-la-legislacion

Ruiz Moreno, Ángel Guillermo. (2008). *Nuevo Derecho de la Seguridad Social*. México: Editorial Porrúa, S.A.

Santos Azuela, Héctor. (1998). *Derecho del Trabajo.* México, D. F.: Mc Graw Hill.

Schwab, Klaus. (2017). *La Cuarta Revolución Industrial.* México: Editorial Debate.

Salud, O. M. (21 de 10 de 2021). *Cronología de la respuesta de la OMS a la COVID-19*. Obtenido de OMS: https://www.who.int/es/news/item/29-06-2020-covidtimeline

Sithole, J. (2006). *El Trabajo Decente*, Centro de Atención. *GTrabajo*, 5.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2012). *Suprema Corte de Justicia de la Nación*. Obtenido de Sistema de Consulta de Ordenamientos: http://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfProcesoLegislativoCompleto.aspx?q=VzNC+MslnhhIDEEjByD59bf5HlslfP0xAV9aeO7428Yt0iqXz0bcTflSyaOBqtP4p3FOYDbZ+r2v3E/kxr+Saw==

Supiot, A, et al. *Trabajo y Empleo, Transformaciones del Trabajo y Futuro del Trabajo en Europa*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1999.

El influjo de la denominada revolución 4.0 en el trabajo en Cuba. Teletrabajo, trabajo a distancia, trabajo a domicilio

The influence of the so-called revolution 4.0 on labor in Cuba. Teleworking, remote work, home work

Dr. Guillermo E. Ferriol Molina
Cuba

Resumen: En este trabajo se realiza un análisis de las características generales del trabajo a distancia y a partir de una referencia a cómo se instrumenta este en algunos países, como forma de definir elementos comunes y distintivos sobre la temática, se valora cómo se desarrolla en Cuba y las referencias legislativas existentes.

Palabras Clave: Cuba / trabajo a distancia / legislación laboral

Abstract: In the article, based on an analysis of the general characteristics of distance work and a reference to how it is implemented in some countries, as a way of defining common and distinctive elements on the subject, assesses how it is developed in Cuba and existing legislative references or to be available.

Key words: Cuba / Distance work / Law.

Introducción

Dada la novedad de los términos y por su poco o casi nulo uso hasta la fecha en algunos escenarios, se han confundido teletrabajo, el trabajo a distancia y el trabajo a domicilio, lo que nos motiva a exponer algunas de sus principales características y diferencias.

Se comienza por una definición de teletrabajo. Esta es una modalidad de amplio uso fuera de Cuba. Si bien ya se observa su utilización en algunas

actividades autorizadas en el país, especialmente a los trabajadores por cuenta propia, que utilizan las nuevas tecnologías para recibir o remitir encargos de trabajo de personas naturales y jurídicas.

Esta modalidad permite trabajar en un lugar diferente a las oficinas o domicilio del empleador, mediante la utilización de las nuevas tecnologías de la información y de las comunicaciones. Es el trabajo realizado a distancia (distante del domicilio del empleador) utilizando las conocidas Tecnologías de las informáticas y las Comunicaciones. Me gusta decir que es la vinculación de la telemática con el trabajo. Se realiza fuera del lugar habitual de trabajo, la presencia del trabajador no se certifica mediante las vías tradicionales (tarjeta de asistencia, por ejemplo), sino mediante el uso de las tecnologías. Permite trabajar en cualquier momento, no requiere un horario fijo, aunque deben definirse los periodos en que el teletrabajador debe estar accesible para el empleador, considerando sobre todo que todo puesto de trabajo se vincula a otro para lograr los resultados programados. No se realiza necesariamente en el domicilio del trabajador.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) define al teletrabajo como una modalidad o forma de trabajo que se realiza en una ubicación alejada, distante de las instalaciones centrales del empleador, separando al trabajador que lo realiza del contacto personal con colegas de trabajo, mediante el uso de las nuevas tecnologías. Por su parte, en el convenio número 177, sobre el trabajo a domicilio, de 1996, si bien no es un instrumento específico sobre teletrabajo, se utiliza como fuente normativa y en él se disponen elementos importantes como los siguientes:

En su ejercicio los empleadores deberían tener la obligación de:

(i) informar a los trabajadores a domicilio acerca de cualquier riesgo relacionado con su trabajo, que conozca o debería conocer el empleador, señalarles las precauciones que fuese necesario adoptar y, según proceda, facilitarles la formación necesaria.

(ii) garantizar que las máquinas, herramientas u otros equipos que faciliten a los trabajadores a domicilio estén provistos de los dispositivos de seguridad adecuados y adoptar medidas razonables con el fin de velar por que sean objeto del debido mantenimiento.

(iii) facilitar gratuitamente a los trabajadores a domicilio el equipo de protección personal necesario.

Y, establece además el referido Convenio que los trabajadores a domicilio deberían tener la obligación de:

(i) respetar las medidas prescritas en materia de seguridad y salud.

(ii) cuidar razonablemente de su seguridad y su salud, así como de las de otras personas que pudieran verse afectadas por sus actos u omisiones en el trabajo, incluida la correcta utilización de los materiales, máquinas, herramientas y otros equipos puestos a su disposición.

El trabajo a distancia, por su parte, es aquel que se realiza desde el domicilio del trabajador o trabajadora, del de un familiar, del de un amigo, en un vehículo, en un sitio con conexión wifi, puede realizarse con o sin el uso de las nuevas tecnologías, se caracteriza porque se realiza en lugar distante de las oficinas del empleador. El teletrabajo, entonces, es una forma específica del trabajo a distancia.

El trabajo a domicilio es una modalidad de trabajo que, como indica su nombre, se realiza en el domicilio del trabajador, constituyendo también una modalidad del trabajo a distancia, que puede realizarse o no con el uso de las nuevas tecnologías. En Cuba existen antecedentes de su uso, básicamente en la industria ligera, incluso en el Código de Trabajo anterior al vigente se regulaba como una modalidad específica de contrato, y si bien en el actual Código de Trabajo no se dispone como tal, no se limita su utilización por lo que explicaremos más adelante.

La utilización de estas modalidades de trabajo reporta ventajas diversas para los empleadores, las organizaciones como para los trabajadores. Algunas de ellas son:

Para las organizaciones se reportan menores costos y gastos, mayor productividad del trabajo de implantarse el trabajo por objetivos, lo que en el país tuvo un importante impulso a fines del siglo XX, se controlan los objetivos a cumplir, su cumplimiento, no el horario de trabajo, menor necesidad de determinados equipos, eliminación del control de asistencia diaria, eliminación del ausentismo al trabajo.

Para los trabajadores comprende mayor autonomía en el trabajo, dispone su horario, mayor especialización, menos desplazamientos, menos estrés, elección de su entorno de trabajo, más tiempo libre.

Para permitir una valoración integral, las mayores desventajas de estas modalidades de trabajo son la ausencia de ambiente y comunidad de trabajo,

no hay relación directa con otros trabajadores, a lo que se vincula que puede provocar la pérdida de colaboración entre ellos o pueden existir horarios ilimitados, con lo que se puede afectar la salud del trabajador o la trabajadora.

Ahora bien, estas modalidades de trabajo, de practicarse con mayor amplitud, comportan la introducción de nuevos retos para trabajadores como para empleadores. Pensemos siempre que, como regla, todo puesto de trabajo tributa a otro al que está vinculado por sus resultados o por su organización, por lo que un primer elemento a valorar es qué puesto de trabajo o qué funciones pueden desempeñarse a distancia en los que no se necesite la presencia diaria del trabajador en el centro de trabajo.

Una vez determinado lo anterior, debe modificarse el instrumento jurídico por el que se formalizó la relación laboral del trabajador con su empleador, el contrato de trabajo mediante un suplemento o el escrito de designación o nombramiento en su caso, si consideramos la legislación cubana.

Más, antes de abordar la realidad cubana en esta temática le propongo, lector o lectora, hacer un breve recorrido de cómo se encuentra regulado en algunos países de la región.

1. ELEMENTOS COMUNES REGULADOS EN ALGUNOS PAÍSES DE LA REGIÓN SOBRE EL TELETRABAJO

Según un Estudio comparado de la legislación sobre Teletrabajo en los países de América Latina y el Caribe[1] se regulan estas modalidades de trabajo de diferentes modos, observemos siempre a partir de lo expuesto en el citado estudio.

En Argentina, la Cámara de Diputados de la Nación, con fecha 25 de junio de 2020, sancionó el proyecto de ley de Régimen Legal del Contrato de Teletrabajo. El proyecto de ley tiene por objeto establecer los presupuestos legales mínimos para la regulación de la modalidad de Teletrabajo en aquellas actividades, que, por su naturaleza y particulares características, lo permitan. Los aspectos específicos se establecerán en el marco de las negociaciones colectivas. Prevé el Régimen de Contrato de Trabajo, el Contrato de Teletrabajo, dispone derechos y obligaciones, límites sobre jornada laboral derecho a la desconexión digital,

[1] SAN JUAN, Claudio. Miembro de la "Red Euro-Latinoamericana de Análisis sobre Trabajo y Sindicalismo" (RELATS). Técnico Superior en Seguridad e Higiene en el Trabajo, Escuela Superior de Seguridad e Higiene Industrial IAS (1986); Licenciado en Higiene y Seguridad en el Trabajo, Universidad de Morón (1990); Magíster en Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales Internacionales, Universidad Nacional de Tres de Febrero (2011).

determina la provisión de elementos de trabajo, compensación de gastos y capacitación a cargo del empleador, y entre otros, considera los derechos colectivos y la representación sindical.

En Bolivia mediante el Decreto Supremo 4218 del 16 de abril de 2020 se regula el Teletrabajo como una modalidad especial de prestación de servicios caracterizada por la utilización de Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC) en los sectores público y privado. Sus contenidos se refieren a Ámbito de aplicación, Teletrabajo en el ámbito de la ley general del trabajo, Teletrabajo en el ámbito de la ley del estatuto del funcionario público, Teletrabajo para personal eventual y consultores de línea en el sector público, Jornada de trabajo, Obligaciones del empleador o entidad pública, Obligaciones del teletrabajador, Suspensión del teletrabajo, Control y supervisión. Esta norma fue complementada por la Resolución Ministerial 220/20 de 24 de abril de 2020, Reglamento de Implementación del Teletrabajo.

En Brasil en 2011, la Ley 12.551, modifica el artículo 6 de la Codificación de las Leyes del Trabajo (CLT) para equiparar los efectos jurídicos de la subordinación ejercida por medios telemáticos e informatizados con la ejercida por medios personales y directos. A posteriori, la Ley 13.467 (de reforma laboral, 2017) modifica la consolidación de leyes laborales, considera que el teletrabajo es la prestación de servicios predominantemente fuera de las instalaciones del empleador, con el uso de tecnologías de información y comunicación que, por su naturaleza, no constituyen trabajo externo. Y considera que el teletrabajo es la prestación de servicios predominantemente fuera de las instalaciones del empleador, con el uso de tecnologías de información y comunicación que, por su naturaleza, no constituyen trabajo externo.

En Chile la Ley 21.220, publicada el 26 de marzo de 2020), modifica el Código del Trabajo e incorpora el Capítulo IX "Del trabajo a distancia y teletrabajo" y define el trabajo a distancia y teletrabajo, regula la forma de pactar la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo.

Véase que ya existen antecedentes importantes en la región, unos con mayor desarrollo que otros, pero que reflejan cómo las nuevas tecnologías de la informática y las comunicaciones impactan sobre el mundo del trabajo.

2. EL TRABAJO A DISTANCIA EN CUBA

La proclamación de una nueva Constitución de la República, el 10 de abril de 2019, también provocó la necesidad de introducir modificaciones, entre

otras, en la legislación laboral y de seguridad social, ahora bien no estableció una ruptura entre el escenario anterior y el que le sucedió tras su entrada en vigor en la propia fecha, no estableció un antes y un después en los escenarios nacionales, sino prescribió un escenario de continuidad, de perfeccionamiento del sistema social, en el que interactúan desde antes de su promulgación sujetos diversos en el orden económico como en el laboral.

Esos sujetos diversos están determinados por escenarios como los siguientes:

El sector estatal, prioritario por su mayor peso en la economía nacional, brinda ocupación a poco más 3,1 millones de trabajadores, o sea, aproximadamente el 70,0 % de la economía y el sector no estatal ocupa actualmente a 1,4 millones de trabajadores, aproximadamente el restante 30,0 % (www.cubahora.cu, 2019).

Este sector estatal comprende empresas estatales y unidades presupuestadas, mientras que el no estatal integra al sector cooperativo con cuatro modalidades básicas, Cooperativas de Producción Agropecuaria, Cooperativas de Créditos y Servicios, Unidades Básicas de Producción Cooperativa y desde el año 2012 las denominadas Cooperativas No Agropecuarias, estas últimas en sectores muy diversos como la construcción, la reparación de vehículos, la informática y otros.

Vinculado al sector jurídicamente privado se desarrolla la actividad de la Inversión Extranjera que permite la constitución de Empresas Mixtas, Empresas de Capital totalmente extranjero y Contratos de Asociación Económica Internacional, y en otro segmento, se encuentran los Trabajadores por Cuenta Propia, que hoy son más de 600 000 en el país.

Y en breve se organizarán micro, pequeñas y medianas empresas, tanto en el sector estatal como en el privado. El trabajo a distancia se ha comenzado a practicar en estos diversos escenarios, en las organizaciones del Estado mediante el estudio de aquellas labores que pueden prestarse de ese modo y en él no estatal de modo particular mediante la recepción y remisión de trabajos vía digital en trabajadores por cuenta propia. Se ha incrementado su ejercicio ante la necesidad de cumplir protocolos sanitarios como respuesta a los efectos de la pandemia de la COVID-19.

En Cuba hasta el mes de agosto de 2021 no se había emitido una norma específica sobre esta temática, por una parte, porque en fecha reciente es que se comienza a desarrollar el trabajo a distancia y, de otra, porque las normas jurídicas laborales vigentes permitían su desarrollo.

Para regular la relación individual de trabajo, se observa y se aplica lo regulado en el artículo 24 de la Ley 116, Código de Trabajo, de diciembre de 2013, el que dispone, entre otros elementos, que en el contrato de trabajo deben

incluirse el lugar de trabajo acordado entre las partes, el horario, la duración de la jornada y el régimen de trabajo y descanso, así como las condiciones de seguridad y salud en el trabajo, en correspondencia con el cargo o labor. Sobre este fundamento legal se organiza el trabajo a distancia en el país, incrementado en tiempos de pandemia.

Los tipos de contratos regulados en ley son:

- por tiempo indeterminado, que se concierta para realizar labores de carácter permanente y no expresa la fecha de terminación.
- por tiempo determinado o para la ejecución de un trabajo u obra, que se concierta para realizar labores eventuales o emergentes, así como el cumplimiento del servicio social, para el período de prueba, para sustituir temporalmente a trabajadores ausentes por causas justificadas amparadas en la legislación, cursos de capacitación a trabajadores de nueva incorporación y otros que lo requieran.

De tal modo, si el trabajo a distancia se concierta para realizar labores de carácter permanente se ha de entender como parte de un contrato de trabajo por tiempo indeterminado, y si se concierta para labores por tiempo determinado o para la ejecución de un trabajo u obra se ha de entender como parte de un contrato de trabajo temporal.

Por tanto, de considerarse la prestación del trabajo a distancia, de acordarse alguna de las modalidades analizadas debe suscribirse el correspondiente suplemento al contrato de trabajo vigente modificando cada una de las condiciones de trabajo expuestas.

Además, en correspondencia con ello, deben modificarse los procedimientos de control del trabajo, que ya no se inicia cada día por la observación del registro o tarjeta de asistencia para conocer si el trabajador o la trabajadora asistió y de modo puntual al centro de trabajo, o en otro ejemplo, la jornada de trabajo se sitúa en segundo plano pues lo que se controla no es el cumplimiento de determinada cantidad de horas en el trabajo, sino el cumplimiento de objetivos y tareas (debe entregarse un trabajo en un día determinado), como en otro orden se traslada el cumplimiento de normas de seguridad y salud en el trabajo del centro u oficina del empleador al lugar donde se realiza el trabajo a distancia.

Como requisitos de las partes para concertar un contrato de trabajo el empleador se define en el Código de Trabajo como entidad o persona natural dotada de capacidad legal para concertar relaciones de trabajo, que emplea

uno o más trabajadores; ejerce las atribuciones y cumple las obligaciones y deberes establecidos en la legislación. Mientras, que trabajador es una persona natural cubana o extranjera residente permanente en el territorio nacional con capacidad jurídica, que labora con subordinación a una persona jurídica o natural y percibe por ello una remuneración que disfruta los derechos de trabajo y de seguridad social y cumple los deberes y obligaciones que por la legislación le corresponden.

La capacidad para concertar contratos de trabajo se adquiere a los diecisiete años, si bien excepcionalmente los empleadores pueden concertar contratos de trabajo con los jóvenes de quince y dieciséis años, con el consentimiento de los padres o tutores y la correspondiente autorización de la Dirección Municipal de Trabajo.

Como antes expresamos, en fecha 12 de agosto de 2021, mediante la Resolución 71 de la Ministra de Trabajo y Seguridad Social, se aprobó el Reglamento sobre el trabajo a distancia y el teletrabajo, que tiene por objeto regular el trabajo a distancia y el teletrabajo, como formas de organización del trabajo, mediante las cuales los trabajadores realizan sus labores fuera del ámbito físico de la entidad, cumpliendo lo previsto en la legislación vigente, de la cual ya hemos realizado algunos comentarios.

Son sujetos de este Reglamento los trabajadores que laboran con subordinación a un empleador y tienen suscrito un contrato de trabajo con una entidad, por tiempo indeterminado y por tiempo determinado o para la ejecución de un trabajo u obra, así como aquellos cuya relación de trabajo se formaliza mediante designación o nombramiento. Se aplica, también, a los trabajadores cuyos contratos de trabajo tienen una duración inferior a la jornada diaria y semanal y a los que laboran en actividades discontinuas o cíclicas.

Esta norma de reciente data expresa las siguientes definiciones:

(i) Trabajo a distancia: es una forma de organización del trabajo en la que el trabajador desempeña su labor alternando la presencia física en la entidad, su domicilio u otras unidades, en cuyo caso el intercambio de información necesaria para el trabajo, depende de la comunicación directa con el jefe, los compañeros de trabajo y otros usuarios y puede prescindirse de las tecnologías de la información y la comunicación.

(ii) Teletrabajo: es una forma de organización del trabajo en la que el trabajador desempeña una actividad sin estar presente físicamente en la entidad; la comunicación y el intercambio de información necesaria para

desarrollar su labor, depende de las tecnologías de la información y las comunicaciones mediante el uso del correo electrónico, redes sociales, mensajería instantánea y otros mecanismos de comunicación que garantiza el empleador, sin que se excluyan los encuentros presenciales.

En el citado Reglamento se regulan otros elementos de sumo interés para el mejor desarrollo de estas modalidades de trabajo, algunos de ellos de novísima regulación en el país, algunos de ellos son:

- El empleador de conjunto con el sindicato correspondiente, definen, a partir de la estructura y plantilla de cargos aprobada, las áreas de trabajo y cargos en los que se puede utilizar el trabajo a distancia y el teletrabajo, siempre que la naturaleza de la actividad lo permita, lo que se incluye en el Convenio Colectivo de Trabajo.

En el país, como en otros lares, la negociación colectiva que se desarrolla básicamente a nivel de cada organización tiene su desarrollo y amparo legal.

Los trabajadores sujetos de este Reglamento reciben igual retribución por el trabajo realizado, según la forma y sistema de pago que tengan aplicado y tienen los mismos derechos que los que laboran con presencia física en la entidad, salvo aquellos que son inherentes al trabajo presencial relacionado con la puntualidad, la asistencia al trabajo y la realización de trabajo extraordinario.

Es un ejemplo del cumplimiento de los principios de igualdad en el trabajo y de igualdad en el salario.

El empleador determina, a partir del análisis de cada área de trabajo y la actividad a desarrollar, la necesidad de capacitación del trabajador, con el objetivo de garantizar que este adquiera los conocimientos y destrezas necesarias para desarrollar el teletrabajo con eficiencia y calidad, dado el grado de autonomía que poseen y para ello verifica lo siguiente:

a) Si es necesario adecuar el equipamiento tecnológico, sus características y potencialidades a las necesidades específicas del trabajo a realizar;
b) adecuada conectividad y velocidad en la comunicación;
c) seguridad y confidencialidad en el uso de las tecnologías de la información y la comunicación;
d) necesidad de capacitación periódica para adaptarse a las nuevas tecnologías que se requieran.

- Los dispositivos y medios informáticos, otros medios a utilizar por el trabajador, así como la conectividad en el caso del teletrabajo se garantizan por el empleador, el que certifica que poseen la calidad requerida para el desempeño de su trabajo, a partir de realizar las prestaciones de activos fijos tangibles que forman parte del patrimonio y los bienes de la entidad, en cuyo caso se firman las actas de responsabilidad material que correspondan.
- Si los dispositivos y medios informáticos a utilizar son propiedad del trabajador, el empleador garantiza su mantenimiento y la conectividad necesaria que permita desarrollar el trabajo.
- El empleador para garantizar la infraestructura tecnológica tiene las obligaciones siguientes:

a) Velar porque las computadoras, dispositivos y medios para el teletrabajo sean los requeridos en cantidad y calidad para el desempeño del trabajador;
b) verificar la conectividad que facilite el trabajo;
c) planificar el mantenimiento preventivo y los suministros de operación;
d) establecer la seguridad de los datos y la privacidad;
e) verificar que el trabajador posea las herramientas de comunicación a usar, así como los permisos de conectividad o traslado.

- El trabajador sujeto a una de las formas de organización del trabajo que se establecen viene obligado a:

a) Cumplir las disposiciones jurídicas vigentes relacionadas con la seguridad y protección de la información oficial, el secreto técnico o comercial y la seguridad informática;
b) cuidar los equipos y medios informáticos que están bajo su custodia;
c) ser veraz en la información y los resultados del trabajo realizado;
d) participar en los cursos de entrenamiento que se determinen por el empleador

En otro orden, el Decreto-Ley 370/2019, sobre la informatización de la sociedad en Cuba, promueve el desarrollo y utilización de las Tecnologías

de la Información y la Comunicación, con el objetivo de que constituyan una fuerza política, científica y económica, que contribuya y propicie la integración y conducción de los procesos asociados a la informatización de la sociedad. En su contenido se establece que los órganos, organismos de la Administración Central del Estado, el Banco Central de Cuba, las entidades nacionales y los órganos del Poder Popular, de acuerdo con su misión y funciones específicas aprobadas, desarrollan las acciones necesarias en el marco del proceso de informatización de la sociedad cubana.

Así se observa que el soporte tecnológico se extiende a todo el país, desde los centros laborales, desde puntos de conexión creados para ello o desde viviendas particulares, soportada en una densidad telefónica de 72,9 por cada 100 habitantes, con un 100% de digitalización en el país, donde más de 7,5 millones de habitantes de una población de poco más de 11 millones tiene acceso a internet, de estos últimos casi la mitad tiene acceso mediante redes móviles, y han sido creados más de 6 700 dominios .cu, datos publicados en agosto de 2021 por la Oficina Nacional de Estadísticas e Información de la República de Cuba.

Esta infraestructura potenciará, sin dudas, un mayor desarrollo del trabajo a distancia.

Conclusiones

En resumen, el trabajo a distancia en Cuba comienza a desarrollarse en los últimos tiempos, incrementada su necesidad por los efectos de la COVID-19, es una temática aún en ciernes que tiene sus fundamentos legales en la actual Constitución de la República y en el Código de Trabajo, así como en el Decreto-Ley 370/2019, sobre la informatización de la sociedad en Cuba, se observa como posible y necesario su incremento, como de debe normar de modo particular su desarrollo, evolución y control en el periodo mediato.

Referencias Bibliográficas

Brasil. Presidência da República Casa Civil Subchefia Para Assuntos Jurídicos (2011) *altera o art. 6º da consolidação das leis do trabalho (clt), aprovada*. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, *para equiparar os efeitos jurídicos da subordinação exercida por meios telemáticos e informatizados à exercida por meios pessoais e diretos*. Lei nº 12.551, de 15 de dezembro

de 2011. disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12551.htm

BRASIL. Presidência da República -geral Subchefia Para Assuntos Jurídicos (2017) *Altera a consolidação das leis do trabalho (clt), aprovada pelo decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as leis n º_6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho.* Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. disponible en; http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm

BOLIVIA. Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, (2020) *Reglamento de implementación del teletrabajo*. Resolución número 220 del 2 4 de abril del 2020. disponible en: https://bolivia.infoleyes.com/norma/7345/resoluci%c3%b3n-ministerial-mt-2020-220-20

CHILE. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. (2020) *Modifica el código del trabajo en materia de trabajo a distancia*. Ley núm. 21.220 del 26 de marzo del 2020. disponible en: https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idnorma=1143741&idparte=10110282&idversion=2020-04-01

CUBA. Asamblea Nacional del Poder Popular de la República de Cuba. (2013) *Código de Trabajo*. ley no. 116 del 20 de diciembre del 2013. disponible en: https://www.gacetaoficial.gob.cu/es/ley-no-116-codigo-de-trabajo

CUBA. Constitución de la República de Cuba (2019). Disponible en; https://covidlawlab.org/wp-content/uploads/2021/05/Cuba_2019.04.10_Constitution_Constitution-of-the-Republic-of-Cuba_SP.pdf

CUBA: Desde el lente (2020) *Cuba ahora. Primera revista digital de cuba*. disponible en: https://www.cubahora.cu/sociedad/cuba-2019-desde-el-lente

CUBA. Ministerio de Justicia (1984) *Por la que se Promulga el Código de Trabajo.* Ley número. 49, de 28 de diciembre de 1984. disponible en: https://www.cubanet.org/htdocs/ref/dis/codigo_trabajo.htm

CUBA. Ministerio de Justicia (2021) *Reglamento Sobre el Trabajo a Distancia y el Teletrabajo*. Resolución número 71 del 21 de agosto del 2021. disponible en: https://www.gacetaoficial.gob.cu/sites/default/files/goc-2021-ex72.pdf

CUBA: Ministerio de Justicia. (2019) "*Sobre la Informatización de la Sociedad en Cuba*" Decreto número 370 del 4 de julio del 2019. disponible en: https://proyectoinventario.org/wp-content/uploads/decreto-ley-370.pdf

Oficina Nacional de Estadísticas e Información (ONEI) (2020) *Informe Tecnología de la información y las comunicaciones. indicadores seleccionados, Enero–diciembre 2020.* Disponible en: http://www.onei.gob.cu/

Reibel, J. P. (2022). *Teletrabajo en argentina–ley n° 27555* (bachelor's thesis) Disponible en; https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/handle/ues21/26300

San Juan, C. (2020). *Estudio comparado de la legislación sobre teletrabajo en los países de américa latina y el caribe*. Disponible en; https://scholar.google.es/scholar?hl=es&as_sdt=0%2C5&q=San+Juan%2C+c.+%282020%29.+estudio+comparado+de+la+legislaci%C3%B3n+sobre+teletrabajo+en+los+pa%C3%ADses+de+am%C3%A9rica+latina+y+el+caribe.+&btnG=

Toledo, P. (2021). *Análisis comparativo de las leyes sobre el teletrabajo en el cono sur.* journal of management & business studies, *3*(1), 1-16. Disponible en; https://revistas.uautonoma.cl/index.php/jmabs/article/view/1578

El teletrabajo en cuba. Algunas consideraciones

Teleworking in Cuba. Some considerations

Dr. Arístides Hernández Morales
Cuba

Resumen: El Teletrabajo en Cuba, es una modalidad dentro del trabajo a distancia, que ha logrado un protagonismo a partir del año 2019, logrando cifras importantes durante el año 2021 y 2022, en lo fundamental por la presencia en Cuba a partir del mes de marzo del año 2019 de la pandemia denominada Covid-19. El Gobierno central y el organismo de administración central del Estado trabajaron en políticas encaminadas a potenciar el empleo de modalidad considerando que desde los mismos inicios el tratamiento a la pandemia mantenía en sus protocolos como medidas de efectividad el distanciamiento físico y social. Como antecedentes al empleo de la modalidad de trabajo a distancia, el Código de Trabajo vigente en el país, establece en su artículo 24, cuando señala que los contratos de trabajo contienen entre otros, lugar de trabajo acordado entre las partes, horario, duración de la jornada y el régimen de trabajo y descanso.

Palabras clave: Cuba / Teletrabajo / Trabajo a distancia /Covid 19

Abstract: Teleworking in Cuba is a modality within remote work, which has achieved prominence from 2019, achieving important figures during 2021 and 2022, mainly due to the presence in Cuba from March 2019 of the pandemic called Covid-19. The central government and the central administration agency of the State worked on policies aimed at promoting the use of modality considering that from the very beginning the treatment of the pandemic maintained physical and social distancing in its protocols as effective measures. As a background to the use of the remote work modality, the Labor Code in force in the country, establishes in its article 24, when it

states that employment contracts include, among others, place of work agreed between the parties, hour, duration of the day and the regime of work and rest.

Keywords: Cuba / Telework / Remote work / Covid 19

Introducción

El talento humano es esencial en cualquier sistema de trabajo. De sus competencias depende, en gran medida, la garantía de lograr un resultado exitoso en cualquier actividad empresarial sea del sector de la producción o los servicios. Ya es habitual considerar que el factor humano marca la ventaja competitiva de las organizaciones en el mundo globalizado de hoy (*Alles, 2002; Cuesta, 2008; Morales, 2009; Soltura, 2009*).

Por ello, en las últimas décadas se le ha brindado al capital humano una atención especializada, colocándolos como un recurso estratégico de la gestión organizacional. Sobre esta base la Norma Cubana para el SGICH define Capital Humano como el "*conjunto de conocimientos, experiencias, habilidades, sentimientos, actitudes, motivaciones, valores y capacidad para hacer, portados por los trabajadores para crear más riquezas con eficiencia. Es, además, conciencia, ética, solidaridad, espíritu de sacrificio y heroísmo" (NC 3000/2007, p. 7).* De esta forma el capital humano se refiere al principal patrimonio que tiene Cuba como nación y el recurso más valioso para nuestra economía, las personas trabajadoras.

En las prácticas contemporáneas de gestión del capital humano ha despuntado el modelo de Gestión por Competencias, el cual permite la integración de los diferentes sistemas de gestión de recursos humanos (*GRH*) con la estrategia de la organización, colocando en el centro las competencias laborales que condicionan un desempeño superior de la organización y sus miembros. Con este referente y partiendo de modelos cubanos (*Cuesta, 2005; Morales, 2009) han sido socializadas en Cuba las Normas Cubanas 3000/3001 y 3002 para la Gestión Integrada de Capital Humano en las organizaciones.*

Recientemente, la Oficina Nacional de Normalización ha emitido una circular acerca de las limitaciones que suponen las nuevas regulaciones emitidas por el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social para la certificación de las empresas en dichas normas, pues estas se sostienen en instrumentos jurídicos no vigentes. Sin embargo, la autora considera que certificación en sí misma no constituye la esencia del modelo de gestión por competencias, sino el desarrollo y la mejora continua de los recursos humanos alineados a la estrategia empresarial.

Qué ha pasado con el Teletrabajo en Cuba y su notable incremento a partir del año 2019, llegando a la expresión más alta el año 2020, a tenor fundamentalmente de la aparición en Cuba en el mes de marzo del citado 2019 de los primeros casos de la pandemia Covid-19, epidemia que lamentablemente ha azotado a la inmensa mayoría de los países en el mundo. Significar que la fundamentación legal del trabajo a distancia se encuentra en el vigente Código de Trabajo en el país, la Ley número 116 del año 2014, en su artículo 24, inciso c), que las partes, en el contrato de trabajo pueden acordar el lugar de trabajo y otras cláusulas que no se opongan a lo establecido en la legislación.

El Decreto-Ley 370, "Sobre la informatización de la sociedad en Cuba", de 17 de diciembre de 2018, en el Artículo 59 inciso c) establece que los ministerios de Comunicaciones y de Trabajo y Seguridad Social, de acuerdo con sus funciones, desarrollan acciones encaminadas a desarrollar el teletrabajo, en coordinación con los demás órganos y organismos de la Administración Central del Estado.

El pasado 12 de agosto del año 2021, se puso en vigor la Resolución número 71 del Ministerio de Trabajo y la Seguridad Social, relativa al "Reglamento del Trabajo a distancia y Teletrabajo", que en su artículo 1, señala que el Reglamento tiene por objeto regular el trabajo a distancia y el teletrabajo, como formas de organización del trabajo, mediante las cuales los trabajadores.

Realizan sus labores fuera del ámbito físico de la entidad, cumpliendo lo previsto en la legislación vigente.

La política del país, su gobierno central y el Ministerio del Trabajo y la Seguridad Social, ha ido encaminada a incentivar el trabajo a distancia, y la modalidad de teletrabajo, y en este sentido ha venido progresivamente socializando las mejores prácticas de Organismos de la Administración Central del Estado, y las Organizaciones de Superiores de Dirección Empresarial a sumarse a esta necesaria práctica muy utilizada en Europa desde los primeros años del presente siglo y en países de américa, en muchos de los cuales hemos podido conocer y estudiar sus experiencias.

1. EL TRABAJO A DISTANCIA Y TELETRABAJO: DISTINTOS ENFOQUES

La Organización Internacional del Trabajo, (OIT) no contempla la definición de la terminología trabajo a distancia en su tesauro, aunque sí conceptualizan el trabajo a domicilio como el trabajo que una persona realiza en su domicilio

o en otros locales que escoja, distintos de los locales de trabajo del empleador, a cambio de una remuneración y con el fin de elaborar un producto o prestar un servicio conforme a las especificaciones del empleador, independientemente de quién proporcione el equipo, los materiales u otros elementos utilizados para ello, por otro lado, sobre el teletrabajo explican que se trata del trabajo a distancia (incluido el trabajo a domicilio) efectuado con auxilio de medios de telecomunicación y/o de una Computadora.

El trabajo a distancia ha constituido una herramienta eficaz para garantizar la continuidad operativa del país, sobre todo en tiempos de pandemia. Su desarrollo en Cuba, aún incipiente ha demostrado varios beneficios y buenos resultados, no solo para los trabajadores, sino también paras las empresas o entidades.

En diferentes foros debates durante el año 2020 y fundamentalmente en el presente 2021, sobre las experiencias en esta modalidad de trabajo, se han señalado ventajas que a priori pudieran determinarse como beneficiosas tantos para empleados como para el empleador, destaca lo relativo al transporte público, aún insuficiente en el país e incluso agravado por el recrudecimiento del embargo económico, financiero y comercial que tiene impuesto el país. De igual forma se señaló la flexibilidad del horario del trabajo, el cual puede ser mejor administrado por el trabajador desde su casa, no obstante –y es nuestra opinión– de igual forma el horario en casa mal administrado puede llevar a si no existe una adecuada organización del trabajo, se trabaje más y este mayor tiempo conectado a la red.

Ahora bien, de acuerdo con Arianne Medina Macías, investigadora muy activa y eficaz en tratar temas de índole jurídico al referirse el trabajo a distancia y teletrabajo modalidades novedosas para Cuba y de características peculiares, requiere de cambios sistémicos: de estilos de trabajo, de condiciones laborales e infraestructura tecnológica, de relaciones jefe subordinados, de modelos de dirección y evaluación del trabajo, de normativas y leyes; precisamente la OIT elaboró en el año 2020 una guía práctica sobre el teletrabajo durante la pandemia de COVID-19 y después de ella que arroja algunas luces sobre cambios necesarios e innovadores que se deben implementar para llevar a cabo con éxito estas modalidades laborales. En este sentido, la guía propone enfoques diferentes que abarcan, entre otras cuestiones el tiempo y organización del trabajo, la gestión del desempeño, digitalización y comunicación, seguridad y salud en el trabajo y el enfoque de género.

Uno de los principales problemas relacionados con el trabajo a distancia y el teletrabajo es la capacidad de las personas para administrar el tiempo y organizar el trabajo. Así lo demuestran estudios realizados por la OIT y también

los resultados obtenidos en investigaciones sobre la varias veces referida modalidad de empleo; existen puestos de trabajo que dada a la organización propia de los trabajadores que la desempeñan sin lugar a dudas observación una mayor eficiencia y eficacia en la organización integral del trabajo, y pongo como un ejemplo que sin dudas a funcionado y funciona así es el desarrollo de la puestos de trabajo desempeñados por informáticos, programadores y similares, de lo cual considero no debe existir muchas dudas, pero existen otros que estamos seguro que de igual forma pudieran tener un desempeño superior y puedan resultar muy eficientes en la gestión. Otros estarán en riesgo de trabajar muchas horas y no tener el mejor de los rendimientos, además de exponerse al exceso de conexión.

En este sentido, Medina Macías aconseja que los trabajadores respeten los horarios de trabajo y descanso para prevenir algunos riesgos, desconectarse psicológicamente del trabajo cuando termina, disfrutar de espacios de ocio y descanso de calidad.

"Hay que considerar que en esta modalidad confluyen en el mismo espacio el ámbito laboral y familiar, por lo que resulta todo un reto para el trabajador lograr un balance adecuado entre ellos. La situación puede resultar más compleja para los trabajadores que tiene bajo su responsabilidad el cuidado de niños, adultos mayores o discapacitados", añade Macías.

Sobre estos últimos casos, la OIT advierte que los empleados, por lo general, tienden a invertir el horario de trabajo, es decir, le dedican el día a la vida personal y la noche y madrugada a la laboral, o comienzan a trabajar bien temprano en la mañana, cuestión que se traduce a largo plazo en sobrecarga, estrés y agotamiento emocional. Es preciso significar que en Cuba es necesario cambiar, modos de hacer y de maneras de pensar.

Los directivos que tienen otro concepto de trabajo son resistentes a la implementación del teletrabajo. Si se establecen previo a la implementación del teletrabajo las especificaciones del proceso, cantidad y calidad, calidad y control de tareas y resultados en tiempo determinado convenido entre empleador y empleados, es incuestionable la reducción de costos para la entidad y la reducción de indisciplinas laborales, desaprovechamiento de la jornada laboral e incremento de la satisfacción laboral entre todos los actores.

Medina Macías agregó que varias características de la cultura de las organizaciones cubanas se consideran que pueden estar provocando esta resistencia; en Cuba es tradición asociar la evaluación del trabajo con la cantidad de horas presenciales en el lugar de trabajo, de hecho, este ha sido

siempre uno de los requisitos de disciplina laboral, se concibe que si el trabajado resta físicamente en el centro laboral, está trabajando este mito ha quedado muy bien de construido por las investigaciones científicas que dan cuenta del "presentismo laboral" el cual se refiere al fenómeno de estar físicamente en el lugar de trabajo, pero psicológicamente desconectado del mismo, por lo cual no se está aprovechando la jornada laboral, se ha demostrado que este fenómeno genera pérdidas millonarias a las Empresas en el mundo. Fundamentalmente y en los casos de las mujeres trabajadoras –claro sin descartar a los hombres– se considera que estar en casa y con los hijos es una distracción, si bien es cierto que la modalidad teletrabajo permite una mayor convivencia con los hijos, este es un factor positivo si el teletrabajador es capaz de administrar su tiempo de forma eficaz. Ello conduce a un mejor balance vida laboral/familiar que lo hace sentirse más satisfecho en su trabajo.

Al hablar del trabajo a distancia y teletrabajo es también preciso comentar acerca de los desafíos de esta modalidad. Por la infraestructura y por la conectividad que demanda este tipo de trabajo, nos falta mucho por regular todavía y pudiera ser de las cuestiones que esperan quienes se acogen a esta modalidad. Por ejemplo, las personas que se encuentran en teletrabajo o trabajo a distancia deben disfrutar de diferentes derechos laborales y, por supuesto, la entidad empleadora tiene que garantizar las condiciones de seguridad y salud del trabajo.

Un elemento esencial y en Cuba ha sido práctica durante más de 60 años; hablamos de la capacitación, no solo de los empleados, sino también y de forma esencial a los empleadores quienes dirigen a los equipos de trabajo. Los tiempos son diferentes, el trabajo a distancia junto al teletrabajo es de esas tantas cosas que han llegado para quedarse. Por tanto, es necesario utilizar otras vías para la evaluación de la gestión del desempeño, desterrar los mitos, enfrentar los cambios, escuchar. De otra manera, se crean obstáculos para implementar de manera óptima y eficaz estas modalidades, que se traducen luego en frenos para el desarrollo del país.

2. SOBRE EL REGLAMENTO DEL TRABAJO A DISTANCIA Y TELETRABAJO EN CUBA

El Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, en la Resolución número 71 de 2021 señala enunciados que determinaran el empleo en esta modalidad y citamos tales como; los sujetos de este Reglamento los trabajadores que laboran con subordinación a un empleador y tienen suscrito un contrato de trabajo con una entidad, por tiempo indeterminado y por tiempo determinado o para la

ejecución de una trabajo u obra, así como aquellos cuya relación de trabajo se formaliza mediante designación o nombramiento.

El Reglamento se aplica también a los trabajadores cuyos contratos de trabajo tienen una duración inferior a la jornada diaria y semanal y a los que laboran en actividades discontinuas o cíclicas, de igual forma el empleador de conjunto con el sindicato correspondiente, definen, a partir de la estructura y plantilla de cargos aprobada, las áreas de trabajo y cargos en los que se puede utilizar el trabajo a distancia y el teletrabajo**,** siempre que la naturaleza de la actividad lo permita, lo que se incluye en el Convenio Colectivo de Trabajo.

Se exceptúan de la aplicación de estas modalidades las actividades laborales que requieren la presencia física del trabajador en la entidad para la producción o la prestación de servicios a la población. Se significa que los trabajadores sujetos al Reglamento reciben igual retribución por el trabajo realizado, según la forma y sistema de pago que tengan aplicado y tienen los mismos derechos que los que laboran con presencia física en la entidad, salvo aquellos que son inherentes al trabajo presencial relacionados con la puntualidad, la asistencia al trabajo y la realización de trabajo extraordinario; esencial se señala que el trabajo a distancia y el teletrabajo pueden realizarse a tiempo completo o parcial.

La referida norma legal define como teletrabajo, lo siguiente y cito:

> Artículo 7. El Teletrabajo es una forma de organización del trabajo en la que el trabajador desempeña una actividad sin estar presente físicamente en la entidad; la comunicación y el intercambio de información necesaria para desarrollar su labor, depende de las tecnologías de la información y las comunicaciones mediante el uso del correo electrónico, redes sociales, mensajería instantánea y otros mecanismos de comunicación que garantiza el empleador, sin que se excluyan los encuentros presenciales.
>
> Artículo 8. El empleador determina, a partir del análisis de cada área de trabajo y la actividad a desarrollar, la necesidad de capacitación del trabajador, con el objetivo de garantizar que este adquiera los conocimientos y destrezas necesarias para desarrollar el teletrabajo con eficiencia y calidad, dado el grado de autonomía que poseen y para ello verifica lo siguiente:
>
> a) Si es necesario adecuar el equipamiento tecnológico, sus características y potencialidades a las necesidades específicas del trabajo a realizar;
>
> b) adecuada conectividad y velocidad en la comunicación;
>
> c) seguridad y confidencialidad en el uso de las tecnologías de la información y la comunicación; y

d) necesidad de capacitación periódica para adaptarse a las nuevas tecnologías que se requieran.

Artículo 12.1. Los dispositivos y medios informáticos, otros medios a utilizar por el trabajador, así como la conectividad en el caso del teletrabajo se garantizan por el empleador, el que certifica que poseen la calidad requerida para el desempeño de su trabajo, a partir de realizar las prestaciones de activos fijos tangibles que forman parte del patrimonio y los bienes de la entidad, en cuyo caso se firman las actas de responsabilidad material que correspondan.

Artículo 17. El empleador controla el trabajo realizado a partir del cumplimiento del plan de trabajo y de los objetivos estratégicos de la entidad con la periodicidad acordada y para ello comprueba lo siguiente:

a) Cumplimiento de los objetivos de trabajo;

b) realización de la cantidad de trabajo programada en el plazo establecido para hacerlo;

c) calidad de los resultados del trabajo realizado;

d) comprobación del conocimiento y las habilidades que posee el trabajador, para realizar con eficiencia y eficacia el trabajo planificado; y

e) dominio de las tecnologías de la información y la comunicación que facilitan la realización del trabajo.

Artículo 18. El empleador determina si han cambiado las condiciones iniciales pactadas en el contrato de trabajo que originen su modificación, en cuyo caso se firma el nuevo suplemento, sin que ello implique la terminación de la relación de trabajo.

Se ha querido proponer la lectura de los artículos reseñados debido a que se está referenciando una normativa jurídica sin antecedentes en el país, y se reitera que únicamente los artículos 20 y 24 del vigente Código de Trabajo permitían la modalidad de trabajo a distancia, cuando refiere la determinación del lugar de trabajo a la hora de la concertación del contrato de trabajo entre el empleador y el empleado.

De igual forma ha resultado ser de utilidad la promulgación del Decreto Ley numero 370 "Sobre la informatización de la sociedad en Cuba", de 17 de diciembre de 2018, en el Artículo 59 inciso e), establece que los ministerios de Comunicaciones y de Trabajo y Seguridad Social, de acuerdo con sus funciones, desarrollan acciones encaminadas a desarrollar el teletrabajo, en coordinación con los demás órganos y organismos de la Administración Central del Estado.

Conclusiones

Primero. No se puede considerar que el teletrabajo/trabajo a distancia, hace que la cultura de la organización laboral se deteriore atendiendo al aislamiento físico y el aislamiento social al que se exponen los teletrabajadores y los trabajadores a distancia, tampoco se puede concluir que este aislamiento en casa pueda incidir negativamente en la preservación de las normas y valores organizacionales. La aplicación progresiva y acelerada de la innovación y la ciencia en los procesos de trabajo sin lugar a duda tendrán que desterrar cualquier brecha que impida el desarrollo de las relaciones entre empleadores y empleados.

Segundo. La destacadísima laboralista cubana, doctora Lidia Guevara, señala que y cito: "El teletrabajo no tiene sexo, ni edad, ni excluye personas por su capacidad física, prevaleciendo solamente la capacidad profesional para el cumplimiento de las tareas. Es muy socorrido por los jóvenes que pueden conciliar estudio y trabajo, por las personas con discapacidad que no requieren trasladarse fuera de su medio ambiente de vida, y por los documentos revisados, "tiene rostro de mujer" ya que la mayoría de los y las que se dedican al teletrabajo en todo el mundo son mujeres, que acuerdan esta variante de empleo específicamente en sus hogares con carácter de trabajo a distancia o remoto, como resultado de sus responsabilidades de cuidado".

Tercero. Hay que tener en cuenta que el aislamiento físico no supone aislamiento social, que los valores tienen un carácter rector en el comportamiento humano, independientemente del espacio donde se desempeñen y que algunas normas deberán interactuar transversalmente en una nueva relación de trabajo". Sin lugar a ninguna duda hay que cambiar los métodos para evaluar la gestión del desempeño y entender que "estar físicamente en el centro de trabajo" no es sinónimo de "rendir".

Cuarto. Es preciso, según la OIT, identificar objetivos, tareas, programas, la capacitación, la evaluación periódicas de las ideas de las experiencias en múltiples sectores presupuestados o del sector empresarial, las experiencias de otros países en el continente y fuera de este, las opiniones tanto de tele trabajadores como de empleados que no estén en la modalidad, entre otras tantas experiencias, sin lugar a dudas nos prepararan mejor para mantener en constante aprendizaje de la misma, nadie tiene la última palabra, nadie en el mundo puede disfrutar de la suficiente experiencia para ser categórico que las fortalezas, amenazas, oportunidades y debilidades....la mejor parte, estamos seguro que está por llegar, y ojala sea en defensa de los sagrados valores del

Derecho del Trabajo, por un trabajo digno, por un trabajo decente, por un trabajo bien remunerado....así si construiremos un futuro mejor, sostenible, inclusivo, prospero.

Referencias Bibliográficas

Cuba, Gaceta Oficial 2014-06-17 número 29, pp. 453-483- Ley No. 116 del 2014 Código del Trabajo.

Cuba, Decreto-Ley 370 del 17 de diciembre del 2018, Sobre la informatización de la sociedad en Cuba.

Cuba, Decreto Ley número 370 del 17 de diciembre del 2018, Sobre la informatización de la sociedad en Cuba.

Cuesta, A (2008). *Tecnología de Gestión de Recurso Humano* (Tercera Ed.) La Habana: CIJAE.

Guevara Ramírez, L. (2021) Universidad de la Habana.

Medina Macías, A. (2016) *Facultad de psicología de la Universidad de la Habana* entrevista a la Dra. Medina Macías. Medio de Prensa "Cuba hora" 2020.

Ministerio de trabajo y seguridad social (2021) Resolución No. 71 del 12 de agosto del 2021, Por medio del cual se reglamenta el trabajo a distancia y el teletrabajo.

Morales, A (2009). *Capital Humano, hacia un sistema de Gestión en la Empresa cubana.* La Habana: Editorial Política.

Morales Cartaya, A. (2004) *La Seguridad Social en Cuba*. La Habana: Publisher, Editorial Política.

Oficina Nacional de Normalización (ONN) (CUBA). (2007). *Normas Cubanas 3000, 3001, 3002*: Sistema de Gestión integrada de los Recursos Humanos.

OIT (2015) Informe de la OIT sobre las formas atípicas de empleo del año 2015. por la Organización Internacional del Trabajo. N. A.

La figura del teletrabajo en la legislación argentina y su correlación con las pautas de la OIT

The figure of teleworking in Argentine legislation and its correlation with ILO guidelines

Dr. Roberto C. Pompa
Argentina

Resumen: A través del presente artículo comenzaremos por delinear algunas de las principales pautas o guías recomendadas por la OIT a la hora de regular la figura del teletrabajo y las relacionaremos con la normativa legal que sobre esa misma materia ha consagrado la República Argentina.

Palabras claves: Teletrabajo / OIT / Legislación argentina

Abstract: Through this article we will begin by outlining some of the main guidelines or guidelines recommended by the ILO when regulating the figure of teleworking and we will relate them to the legal regulations that the Argentine Republic has enshrined on the same matter.

Keywords: Telework / OIT / Argentine Legislation

Introducción

Permítanme señalar de modo preliminar, que para mí es un honor y una distinción haber sido invitado a participar de esta Obra en homenaje y reconocimiento a la fecunda labor desplegada y a la persona de quien fuera en vida uno de los grandes maestros del derecho del trabajo en América Latina, como lo fue el doctor Teodosio Palomino.

El doctor Palomino, periodista, abogado, autor de innumerables libros, profesor titular en diversas universidades del Perú y distinguido por

universidades diversas a lo largo del continente americano, Magister, doctor en derecho, decano y fundador de distintas universidades, autor de proyectos legislativos, fundador de academias como la Asociación Iberoamericana de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social Guillermo CABANELLAS que nos convoca, de la que fue presidente, permanente y ferviente expositor en Congresos y eventos académicos, entre tantos otros valiosos antecedentes.

Fue un incansable precursor del asociativismo en el derecho del trabajo y un ferviente defensor de su país, como de la ética, principios y valores de la humanidad. Escuchar sus exposiciones y en especial el énfasis con las que defendía sus tesis, implicaba conocer y comprender la realidad socio laboral de los últimos 50 años en la historia de América Latina.

El doctor PALOMINO siempre se adelantó a los tiempos y temas tan diversos como los avances tecnológicos, el cambio climático, los recursos naturales, la robotización de la justicia, los efectos de la automación y el desempleo, el Sida, el hostigamiento sexual y la violencia y discriminación en el trabajo fueron anticipados con una notable claridad conceptual.

Su preocupación en los últimos tiempos se relacionó con la educación de los Pueblos y en especial de los jóvenes, la que consideraba prioritaria para alcanzar un desarrollo con justicia social. Para mí fue un honor y alegría haberlo conocido y compartido numerosas actividades académicas. Recuerdo la última vez que hablamos personalmente en Santa Cruz de la Sierra, cuando en la sencillez de una vida que se iba agotando seguía defendiendo con vehemencia lo que podemos llamar como el humanismo y la naturaleza ontológica de las personas.

Acostumbraba a decir que él iba a vivir 120 años, a veces incluso un poco más. Su afirmación fue cierta porque, aunque nos haya dejado en vida, su obra y sus enseñanzas perdurarán como un desafío y una guía que nos deja para todos los que de alguna manera decimos ser los operadores de este derecho y continuar con su docencia. ¡Hasta siempre querido doctor!

1. DESARROLLO

Sabido es que la pandemia del COVID-19 ha generado grandes transformaciones en el mundo del trabajo, entre las cuales está el enorme impulso al teletrabajo.

Como lo informa la OIT, "con anterioridad a la pandemia sólo tres millones de personas "teletrabajaban" en nuestra región, cifra que al año 2021 alcanzó

al menos los 23 millones"[1], de manera que si bien la cantidad de trabajadores bajo esa modalidad ha ido aumentando gradualmente a lo largo de los años (Eurostat, 2018), sin dudas la pandemia ha tenido un efecto acelerador por parte de los empleadores de las modalidades de teletrabajo.

Antes de la pandemia, solo una fracción de la fuerza laboral trabajaba ocasionalmente desde la casa. Dentro de la Unión Europea (UE), la incidencia del teletrabajo regular u ocasional (teletrabajo en el hogar y teletrabajo móvil combinados) variaba del 30 por ciento o más en Dinamarca, los Países Bajos y Suecia al 10 por ciento o menos en la República Checa, Grecia, Italia y Polonia. Según los estudios, hasta un 20 por ciento de la fuerza laboral de los Estados Unidos trabajaba regular u ocasionalmente desde su casa u otro lugar alternativo, un 16 por ciento en el Japón y solo un 1,6 por ciento en Argentina (Eurofound y OIT, 2019)[2].

La adopción del teletrabajo permite enumerar mejoras para los trabajadores en sus condiciones de trabajo. Así, brevemente podemos citar horarios más flexibles, la posibilidad de que los trabajadores se centren en sus tareas lejos de las distracciones de la oficina, menores costos en ropa, transporte y alimentación, como una oportunidad para lograr un mejor equilibrio entre la vida laboral y profesional.

Sin embargo, puede conllevar riesgos que deben preverse y prevenirse, como el aislamiento (en particular para las personas que viven solas), la pérdida de contacto con los compañeros de trabajo y por lo tanto de la conciencia de la clase trabajadora, la representación en ámbitos sindicales tanto para elegir como para ser elegidos representantes sindicales, menores posibilidades para obtener ascensos en la carrera profesional, afectación de la privacidad y vida familiar, jornadas más flexibles pero más largas, entre otros.

Según el mismo informe de la OIT "Hay varios factores que determinan si un trabajo puede realizarse potencialmente a distancia. La cantidad de trabajos que se pueden realizar a distancia determina la parte de la fuerza laboral que puede trabajar desde casa durante una pandemia y así reducir la transmisión del virus en la comunidad.

En dos artículos recientes (Hatayama et al., 2020; OIT 2020h) se examinaron las posibilidades de trabajar desde casa en países con diferentes niveles de

[1] https://www.ilo.org/santiago/temas/teletrabajo/lang—es/index.htm

[2] https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/ed_protect/protrav/—-travail/documents/publication/wcms_758007.pdf

desarrollo económico: se constató que factores como la estructura económica y ocupacional, el acceso a Internet de banda ancha y la probabilidad de que las personas posean una computadora personal, son determinantes importantes para trabajar desde el hogar.

Las conclusiones indican que la posibilidad de trabajar desde el hogar aumenta con el nivel de desarrollo económico del país. Por consiguiente, los países en que una gran proporción de los puestos de trabajo corresponden a sectores como las TIC, los servicios profesionales, las finanzas y los seguros y los sectores de la administración pública pueden movilizar una mayor proporción de la fuerza laboral a trabajar desde casa, mientras que los países que dependen en gran medida de sectores como la industria manufacturera, la agricultura, la construcción y el turismo tienen menos posibilidades de hacerlo.

Como resultado de las directivas de confinamiento decretadas por los gobiernos, casi 4 de cada 10 empleados en Europa comenzaron a teletrabajar (Eurofound, 2020b). El aumento más significativo del teletrabajo tuvo lugar en los países más afectados por el virus y en los que el teletrabajo estaba bien desarrollado antes de la pandemia. En Finlandia, cerca del 60 por ciento de los empleados pasaron a trabajar desde casa. En Luxemburgo, los Países Bajos, Bélgica y Dinamarca, más del 50 por ciento, en Irlanda, Austria, Italia y Suecia, alrededor del 40 por ciento de los empleados teletrabajaban. En esos países, menos trabajadores vieron una reducción en su tiempo de trabajo.

En promedio, en Europa, el 24 por ciento de los empleados que nunca habían trabajado desde casa comenzó a teletrabajar, en comparación con el 56 por ciento de los empleados que lo habían hecho ocasionalmente. No obstante, este salto en las cifras muestra que, con la tecnología, las herramientas (por ejemplo, de comunicación) y la reorganización del trabajo adecuados, muchos más trabajos pueden realizarse a distancia de lo que se suponía anteriormente. Se adoptaron medidas similares en otras partes del mundo, donde los gobiernos instaron a los empleadores a adoptar el teletrabajo para reducir la densidad de desplazamientos en las grandes ciudades y contribuir así al distanciamiento físico.

En Japón, según una encuesta del Ministerio de Tierras, Infraestructura, Transporte y Turismo, menos del 13 por ciento de los trabajadores de todo el país pudieron trabajar desde casa en marzo de 2020 (Dooley, 2020) debido a una serie de factores, entre ellos el amplio uso del sello Hanko1, un sello personal que se utiliza en los documentos de oficina, los contratos, las solicitudes e incluso los memorandos, en lugar de las firmas, para cualquier artículo que requiera reconocimiento de autoría en lugar de una firma.

Hay que destacar que para los padres y cuidadores que trabajan, el cierre de escuelas y de otros centros de atención ha hecho que el trabajo desde el hogar sea un desafío. De acuerdo con la última encuesta de Eurofound, entre quienes trabajan desde el hogar como medida de distanciamiento físico, el 26 por ciento vive en hogares con niños menores de 12 años y otro 10 por ciento vive con niños de 12 a 17 años (Eurofound, 2020b). A estos trabajadores les resulta difícil equilibrar sus responsabilidades laborales y de cuidado y están experimentando nuevas dinámicas en la gestión del equilibrio entre el trabajo y la vida privada"[3].

En América Latina la implementación del teletrabajo antes de la Pandemia había sido de menor escala. De hecho, la primera legislación en la materia es del 2008 en Colombia. En Chile, en tanto, se estaba discutiendo un proyecto de ley con anterioridad a la pandemia, que se sancionó finalmente en marzo de 2020[4].

Se ha señalado que esta modalidad permite jornadas más flexibles de trabajo. Sin embargo, diversos estudios han encontrado que en muchos casos quienes teletrabajan realizan jornadas laborales un poco superiores a la habitual (ver ILO y Eurofound, 2017).

A diferencia del trabajo presencial en una empresa donde el comienzo y el final de la jornada laboral están más marcados, la organización más flexible del teletrabajo hace que los límites entre las horas habituales y las extraordinarias sean menos nítidos. Esta situación se refuerza en tanto que los dispositivos electrónicos hacen posible el contacto con colegas y supervisores en cualquier momento y lugar, extendiendo potencialmente la jornada más allá de la jornada habitual, lo que genera cierta tensión entre jornadas más flexibles y cantidad de horas de ocupación[5].

La OIT ha delineado una serie de guía con el objetivo de promover el teletrabajo en un contexto adecuado desde el punto de vista regulatorio, de la salud, la seguridad, la privacidad, la confidencialidad, el cuidado del medio ambiente y las condiciones laborales del teletrabajo, impulsando esta modalidad para generar nuevas oportunidades de trabajo decente bajo formas innovadoras

---

3 Fuente: Ver ILO-Eurofound 2017.

4 Ley 1221 de 2008 (julio 16) de Colombia, por la cual se establecen normas para promover y regular el Teletrabajo y se dictan otras disposiciones y Ley 21220 de 2020 (marzo 24) de Chile, por la cual modifica el Código del Trabajo en materia de trabajo a distancia

5 https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—-americas/—-ro-lima/—-sro-santiago/documents/publication/wcms_817973.pdf

de organización del trabajo, en un contexto de diálogo social que incremente la productividad de las organizaciones empresariales[6].

Se aspira así a que el manual o guía contribuya a:

(i) Promover y facilitar la utilización del teletrabajo, tanto en el ámbito nacional como regional y en el marco del trabajo decente, orientando a los destinatarios en la aplicación de las mejores prácticas del teletrabajo.

(ii) Crear trabajo decente, que actúe como motor de inclusión social.

(iii) Impulsar el teletrabajo como mecanismo de inserción laboral de personas con discapacidad, con problemas de adicciones en proceso de recuperación y de distintos grupos vulnerables excluidas del mercado de trabajo y como modalidad para fomentar el empleo juvenil.

(iv) Propiciar la generación de mejores condiciones laborales a través de las TIC.

(v) Promover la modalidad del teletrabajo en la negociación colectiva.

(vi) Conciliar los ámbitos familiar y laboral[7].

Bajo estas premisas se plantean diversas cuestiones desde la OIT relacionadas con la modalidad con la que se debe llevar a cabo la figura del teletrabajo, que pasaremos a señalar de un modo meramente enunciativo, para cotejarlas con la regulación normativa que luego la República Argentina ha hecho de esa temática.

Por una cuestión de tiempo y espacio, reduciré las cuestiones que se plantean a las siguientes, sin pretender agotarlas:

(i) Teletrabajo y tecnologías de la información y comunicación

(ii) Voluntariedad

---

6 https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—-americas/—-ro-lima/—-ilo-buenos_aires/documents/publication/wcms_bai_pub_143.pdf

7 Argentina. Carta de intención del 30 de noviembre de 2010 firmada entre la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social y la Unión Industrial Argentina y Comité Tripartito de Observatorio y Seguimiento del Teletrabajo, conformado en Argentina por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, con representantes de trabajadores y empleadores bajo la observación de la, del mes de diciembre de 2020.

(iii) Reversibilidad2

(iv) Contrato

(v) Formación y capacitación

(vi) Compensación de gastos

(vii) Negociación colectiva y libertad sindical

(viii) Salud y seguridad

(ix) Privacidad y confidencialidad

(x) Conciliación laboral, familiar y social

Previo a realizar el análisis anticipado, diré que, en la República Argentina, el contrato de teletrabajo ha sido regulado por la Ley 27555 del 30 de julio del año 2020[8].

Dicha norma tiene por objeto establecer los presupuestos legales mínimos para la regulación de la modalidad de Teletrabajo en aquellas actividades que, por su naturaleza y particulares características, lo permitan, difiriendo a la negociación colectiva los aspectos específicos.

Dicho ello, a continuación, iremos desarrollando sucintamente las cuestiones planteadas por la OIT sobre el teletrabajo y su correlación con la normativa de ese país.

En primer lugar, señalaremos las pautas atinentes recomendadas por la OIT, para después, a continuación, señalar como han sido incorporadas por la legislación nacional de Argentina.

2. EL TELETRABAJO

Se sabe que el teletrabajo se puede desarrollar desde distintas facetas jurídicas, como una actividad empresarial, de prestación de servicios o trabajo autónomo, como un contrato de cooperación, e incluso como contrato de trabajo descentralizado. Nos interesa en esta ocasión el que se desarrolla bajo la noción de relación de dependencia.

Previamente haremos la distinción con la figura del trabajo a distancia y el trabajo a domicilio.

---

8 http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/340000-344999/341093/norma.htm

Para la OIT el trabajo a distancia se puede considerar para definir aquellas situaciones en que el trabajo se realiza plena o parcialmente en un lugar de trabajo alternativo distinto del lugar de trabajo predeterminado. El trabajo a distancia puede llevarse a cabo en diferentes ubicaciones posibles, las cuales podrían considerarse como una alternativa al lugar en el que normalmente se espera que se desempeñe el trabajo, teniendo en cuenta la profesión y la situación en la ocupación del trabajador.

En cambio, el trabajo a domicilio es aquél que se efectúa plena o parcialmente en la propia residencia del trabajador. En cambio, para encuadrar el teletrabajo, los países han utilizado definiciones operativas ligeramente distintas, que normalmente se basan en dos componentes diferentes (Eurofound y OIT 2019, p. 5): *1)* El trabajo se realiza plena o parcialmente en una ubicación alternativa distinta del lugar de trabajo predeterminado. Este criterio se basa en la definición establecida previamente de "trabajo a distancia"; *2)* Fundamentalmente, por la utilización de dispositivos electrónicos personales, como una computadora, una tableta o un teléfono (móvil o fijo) para desempeñar el trabajo.

En este sentido, se lo ha definido al teletrabajo como "una forma de organización y/o de realización del trabajo, utilizando las tecnologías de la información en el marco de un contrato o de una relación de trabajo, en la cual un trabajo que podría ser realizado igualmente en los locales de la empresa se efectúa fuera de estos locales de forma regular" (Acuerdo marco europeo sobre teletrabajo, Bruselas, 16 de julio de 2002).

Igualmente, se ha dicho que el teletrabajo es el trabajo a distancia (incluido el trabajo a domicilio) efectuado con auxilio de medios de telecomunicación y/o de una computadora. (Tesauro OIT, 6.ª edición, Ginebra, 2008).

En la legislación argentina, el teletrabajo es incorporado a la ley de contrato de trabajo que rige las relaciones de trabajo dependiente que se dan entre trabajadores y empleadores, como una modalidad del contrato de trabajo dependiente.

De esta manera, se considera que "Habrá contrato de teletrabajo cuando la realización de actos, ejecución de obras o prestación de servicios, en los términos de los artículos 21 y 22 de esta ley (que definen la relación de trabajo y el contrato de trabajo prestado bajo relación de dependencia), sea efectuada total o parcialmente en el domicilio de la persona que trabaja, o en lugares distintos al establecimiento o los establecimientos del empleador, mediante la utilización de tecnologías de la información y comunicación.

Como vemos, la norma legal incorpora la figura del teletrabajo a una modalidad del trabajo dependiente; prescribe que puede ser prestado total o

parcialmente en el domicilio de la persona que trabaja o en lugares distintos al domicilio del empleador; y que es necesario para su configuración el uso de las llamadas tecnologías de la información y comunicación.

3. QUÉ SON LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LA COMUNICACIÓN (TIC)

Las TIC son "las tecnologías que se necesitan para la gestión y transformación de la información, en particular las computadoras y programas que permiten crear, modificar, almacenar, proteger y recuperar esa información" (portal de la sociedad de la información de Telefónica de España).

Se conciben como "un universo con dos conjuntos, representados por las tradicionales tecnologías de la comunicación, principalmente radio, televisión y telefonía convencional, y por las tecnologías de la información, caracterizadas por la digitalización de las tecnologías de registro de contenidos (informática, de las comunicaciones, telemática y de las interfaces)" (en el informe sobre desarrollo humano de Venezuela, 2002, realizado por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo [PNUD]).

En la legislación argentina, es imprescindible para que se considere la figura del teletrabajo que se desarrolle mediante la utilización de las tecnologías de la información y comunicación.

4. VOLUNTARIADO

El traslado de quien trabaja en una posición presencial a una posición a distancia debe ser voluntario. Un principio fundamental del teletrabajo es que tiene que ser una elección voluntaria y no un paso forzado. El teletrabajo es voluntario para la persona y para la empresa para la cual trabaja.

El teletrabajo puede formar parte de la descripción inicial del puesto de trabajo o puede incorporarse de forma voluntaria más tarde. Si el teletrabajo no forma parte de la descripción inicial del puesto y la empresa empleadora formula una oferta de teletrabajo, el trabajador puede aceptarla o rechazarla. Si es el trabajador quien expresa su deseo de teletrabajar, el empresario puede aceptar o rechazar el pedido.

La negativa de una persona empleada a teletrabajar no es, en sí, un motivo de rescisión de la relación laboral ni de modificación de las condiciones de trabajo de esa persona. La decisión de incorporar un empleado a la modalidad

de teletrabajo debe ser producto de una decisión consensuada entre la empresa (eventualmente la gerencia del sector) y la persona.

En la legislación argentina, el traslado de quien trabaja en una posición presencial a la modalidad de teletrabajo, salvo casos de fuerza mayor debidamente acreditada, debe ser voluntario y prestado por escrito.

5. REVERSIBILIDAD

El teletrabajador tiene derecho a volver al puesto de trabajo presencial en los establecimientos de la empresa. Ello significa que la empresa mantiene disponible el puesto en que trabajaba antes el teletrabajador. Los acuerdos, individuales y colectivos, que refieran al teletrabajo deben garantizar el derecho a volver al puesto de trabajo en un futuro, tanto si lo solicita el teletrabajador como la empresa. El derecho a regresar a la actividad presencial es un derecho de ambas partes.

En la legislación argentina, el consentimiento prestado por la persona que trabaja en una posición presencial para pasar a la modalidad de teletrabajo podrá ser revocado por la misma en cualquier momento de la relación.

En tal caso, el empleador le deberá otorgar tareas en el establecimiento en el cual las hubiera prestado anteriormente, o en su defecto, en el más cercano al domicilio del dependiente, en el cual puedan ser prestadas, salvo que por motivos fundados resulte imposible la satisfacción de tal deber.

El incumplimiento de esta obligación será considerado violatorio del deber previsto en el artículo 78 del Régimen de Contrato de Trabajo aprobado por la ley 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias (deber de ocupación). La negativa del empleador dará derecho a la persona que trabaja bajo esta modalidad a considerarse en situación de despido o accionar para el restablecimiento de las condiciones oportunamente modificadas.

En los contratos que se pacte la modalidad de teletrabajo al inicio de la relación, el eventual cambio a la modalidad presencial operará conforme las pautas que se establezcan en la negociación colectiva.

6. CONTRATO

En el caso de los teletrabajadores no cubiertos por convenios es recomendable celebrar un contrato individual entre la empresa y el teletrabajador. Tratándose de teletrabajadores cubiertos por convenios, las condiciones mencionadas

a continuación seguramente serán negociadas e incorporadas al convenio colectivo que corresponda.

En ambos casos es recomendable que el convenio contenga, entre otras condiciones, las siguientes:

(i) Carácter voluntario y forma y tiempo de la reversibilidad.

(ii) Modalidad del teletrabajo y periodicidad de concurrencia al establecimiento u oficina de la empresa empleadora.

(iii) Tiempos de trabajo, pues más allá del margen de autonomía del teletrabajador y de la flexibilidad que puede permitir el trabajo a distancia, es recomendable que la empresa y el teletrabajador respeten los tiempos de trabajo.

(iv) Disponibilidad de espacio y condiciones adecuadas en el domicilio del teletrabajador.

(v) Medios materiales y equipamiento a proveer por la empresa y cuidado y mantenimiento de los mismos.

(vi) Protección de datos, información, archivos y uso de internet.

(vii) Condiciones en materia de prevención, seguridad y salud a cumplir por el teletrabajador.

(viii) Capacitación a brindar por la empresa en las cuestiones referidas a la salud y seguridad.

(ix) Entrega de un manual o guía básica con las políticas, normas, medidas y acciones a tener en cuenta en la realización del teletrabajo.

(x) Mantenimiento de los derechos y obligaciones de las partes, especificando puesto de trabajo, funciones, dependencia jerárquica, remuneración, derecho de acceso a la formación, capacitación y oportunidades de desarrollo profesional en igualdad de condiciones y posibilidades que las personas que trabajan en forma presencial.

(xi) Responsabilidades del teletrabajador y de la empresa.

(xii) Guía de pautas de trabajo y consejos útiles para desempeñarse en la modalidad.

En la legislación argentina ya hemos señalado que la figura del teletrabajo aparece regulada jurídicamente como un contrato y como un contrato de

trabajo dependiente, en el que los presupuestos mínimos se establecerán por ley especial. Las regulaciones específicas para cada actividad se establecerán mediante la negociación colectiva respetando los principios de orden público establecidos en la ley.

Cuando se trate de prestaciones transnacionales de teletrabajo, se aplicará al contrato de trabajo respectivo la ley del lugar de ejecución de las tareas o la ley del domicilio del empleador, según sea más favorable para la persona que trabaja.

En caso de contratación de personas extranjeras no residentes en el país, se requerirá la autorización previa de la autoridad de aplicación. Los convenios colectivos, acorde a la realidad de cada actividad, deberán establecer un tope máximo para estas contrataciones.

Las personas que trabajen contratadas bajo esta modalidad, en los términos del artículo 102 bis del Régimen de Contrato de Trabajo aprobado por la ley 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias que regulan la figura del teletrabajo, gozarán de los mismos derechos y obligaciones que las personas que trabajan bajo la modalidad presencial y su remuneración no podrá ser inferior a la que percibían o percibirían bajo la modalidad presencial. Los convenios colectivos deben, acorde a la realidad de cada actividad, prever una combinación entre prestaciones presenciales y por teletrabajo.

La jornada laboral debe ser pactada previamente por escrito en el contrato de trabajo de conformidad con los límites legales y convencionales vigentes, tanto en lo que respecta a lo convenido por hora como por objetivos.

Las plataformas y/o *software* utilizados por el empleador a los fines específicos del teletrabajo, deberán desarrollarse de modo acorde a la jornada laboral establecida, impidiendo la conexión fuera de la misma.

La persona que trabaja bajo la modalidad de teletrabajo tendrá derecho a no ser contactada y a desconectarse de los dispositivos digitales y/o tecnologías de la información y comunicación, fuera de su jornada laboral y durante los períodos de licencias. No podrá ser sancionada por hacer uso de este derecho.

El empleador no podrá exigir a la persona que trabaja la realización de tareas, ni remitirle comunicaciones, por ningún medio, fuera de la jornada laboral. El empleador debe proporcionar el equipamiento –*hardware* y *software*–, las herramientas de trabajo y el soporte necesario para el desempeño de las tareas, y asumir los costos de instalación, mantenimiento y reparación de las mismas, o la compensación por la utilización de herramientas propias de la persona que trabaja. La compensación operará conforme las pautas que se establezcan en la negociación colectiva.

La persona que trabaja será responsable por el correcto uso y mantenimiento de los elementos y herramientas de trabajo provistas por su empleador, deberá procurar que estos no sean utilizados por personas ajenas a la relación o contrato de trabajo. En ningún caso responderá por el desgaste normal producto del uso o el paso del tiempo.

En caso de desperfectos, roturas o desgaste en los elementos, instrumentos y/o medios tecnológicos que impidan la prestación de tareas, el empleador deberá proveer su reemplazo o reparación a fin de posibilitar la prestación de tareas. El tiempo que demande el cumplimiento de esta obligación patronal no afectará el derecho de la persona que trabaja a continuar percibiendo la remuneración habitual.

7. FORMACIÓN Y CAPACITACIÓN

Los teletrabajadores tienen el mismo acceso a la formación, a la capacitación y a las oportunidades para desarrollar su carrera profesional que los trabajadores presenciales que trabajan en los establecimientos y oficinas de la empresa empleadora y están sujetos a las mismas políticas de evaluación de desempeño.

En la legislación argentina, el empleador deberá garantizar la correcta capacitación de sus dependientes en nuevas tecnologías, brindando cursos y herramientas de apoyo, tanto en forma virtual como presencial, que permitan una mejor adecuación de las partes a esta modalidad laboral. La misma no implicará una mayor carga de trabajo. Podrá realizarla en forma conjunta con la entidad sindical representativa y la autoridad de aplicación en materia de trabajo.

8. COMPENSACIÓN DE GASTOS

Se recomienda que las empresas paguen a los teletrabajadores un importe que compense los gastos derivados de la implementación del teletrabajo en su domicilio.

Es recomendable considerar para la estimación del importe compensatorio, sin perjuicio de otros, los siguientes aspectos:

- Afectación de un espacio en el domicilio del teletrabajador
- Probables cambios en el entorno familiar del teletrabajador
- Probable mayor consumo de energía eléctrica

- Potenciales riesgos de siniestro a causa del equipamiento que la empresa entrega al teletrabajador.

En la legislación argentina, la persona que trabaja bajo la modalidad del teletrabajo tendrá derecho a la compensación por los mayores gastos en conectividad y/o consumo de servicios que deba afrontar. Dicha compensación operará conforme las pautas que se establezcan en la negociación colectiva, y quedará exenta del pago del impuesto a las ganancias.

9. NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y LIBERTAD SINDICAL

Se recomienda que las empresas y organizaciones sindicales prevean y acuerden la temática asociada al teletrabajo e incorporen la misma en la convención colectiva de la actividad, oficio o empresa de que se trate.

Las personas empleadas en la modalidad del teletrabajo tienen los mismos derechos colectivos que quienes trabajan en los establecimientos de la persona empleadora. Se recomienda que las empresas faciliten y brinden las mejores posibilidades de acceso a la comunicación con los representantes de los trabajadores.

En la legislación argentina, las personas que se desempeñen bajo la modalidad de teletrabajo gozarán de todos los derechos colectivos. Serán consideradas, a los fines de la representación sindical, como parte del conjunto de quiénes trabajen en forma presencial.

La representación sindical será ejercida por la asociación sindical de la actividad donde presta servicios, en los términos de la ley 23.551 de asociaciones sindicales. Las personas que trabajan bajo esta modalidad deberán ser anexadas por el empleador a un centro de trabajo, unidad productiva o área específica de la empresa a los efectos de elegir y ser elegidas, para integrar los órganos de la asociación sindical.

10. SALUD Y SEGURIDAD

Es recomendable que las empresas fomenten la cultura preventiva y el cumplimiento de las normas como elementos centrales de una estrategia a corto, medio y largo plazo para una mejora constante de la seguridad y la salud en el trabajo.

En la legislación argentina, la autoridad de aplicación dictará las normas relativas a higiene y seguridad en el trabajo con el objetivo de brindar una

protección adecuada a quienes trabajen bajo la modalidad laboral del teletrabajo. El control del cumplimiento de esta normativa deberá contar con participación sindical. Asimismo, la autoridad de aplicación determinará la inclusión de las enfermedades causadas por esta modalidad laboral dentro del listado previsto por la ley de riesgos del trabajo. Los accidentes acaecidos en el lugar, jornada y en ocasión del teletrabajo, se presumen accidentes en los términos de la misma ley de riesgos.

11. PRIVACIDAD Y CONFIDENCIALIDAD

La empresa es responsable de adoptar las medidas adecuadas, especialmente con respecto al software, para garantizar la protección de los datos usados y procesados por el teletrabajador con fines profesionales.

En la legislación argentina, los sistemas de control destinados a la protección de los bienes e informaciones de propiedad del empleador deberán contar con participación sindical a fin de salvaguardar la intimidad de la persona que trabaja bajo la modalidad de teletrabajo y la privacidad de su domicilio.

El empleador deberá tomar las medidas que correspondan, especialmente en lo que se refiere a software, para garantizar la protección de los datos utilizados y procesados por la persona que trabaja bajo la modalidad de teletrabajo para fines profesionales, no pudiendo hacer uso de software de vigilancia que viole la intimidad de la misma.

12. CONCILIACIÓN LABORAL, FAMILIAR Y SOCIAL

Se resalta la necesidad de establecer límites para distinguir los tiempos y espacios dedicados al trabajo y a la familia, evitando confusiones que afecten a una de las funciones en juego. La búsqueda de un adecuado equilibrio entre la vida laboral, familiar y social de las personas que trabajan es desde hace varios años uno de los principales objetivos de algunas empresas. Entre otras acciones y actividades que apuntan a ese fin, el teletrabajo constituye una herramienta que, bien implementada, puede favorecer fuertemente el equilibrio.

En la legislación argentina, las personas que trabajen bajo esta modalidad y que acrediten tener a su cargo, de manera única o compartida, el cuidado de personas menores de trece (13) años, personas con discapacidad o adultas mayores que convivan con la persona trabajadora y que requieran asistencia específica, tendrán derecho a horarios compatibles con las tareas de cuidado

a su cargo y/o a interrumpir la jornada. Cualquier acto, conducta, decisión, represalia u obstaculización proveniente del empleador que lesione estos derechos se presumirá discriminatorio resultando aplicables las previsiones de la ley 23.592 que prohíbe y sanciona la discriminación.

Mediante la negociación colectiva podrán establecerse pautas específicas para el ejercicio de este derecho.

Conclusión

Realizada la reseña precedente y para concluir, me gustaría señalar que en general los ordenamientos normativos nacionales recogen las ideas propuestas sobre la materia por la OIT. Que también ha sido un instrumento que ha servido en parte para poder continuar la producción en épocas principalmente durante la pandemia que hacían imposible o difícil mantenerla. Que también ha favorecido la posibilidad de laborar desde las casas de las personas que trabajan permitiendo horarios más flexibles, con acomodamiento de las necesidades familiares y sociales.

Sin embargo, permítanme señalar algunos reparos. Las administraciones de trabajo locales deberían ser celosas en el control del cumplimiento de las normativas nacionales con el fin de impedir que los horarios flexibles terminen siendo más prolongados, en tiempos en que la reducción de la jornada de trabajo pareciera ser un modo de promover mayor empleo; permitiendo una auténtica desconexión que evite la intromisión del trabajo en la intimidad y en la vida de las personas que trabajan; favoreciendo el mantenimiento del vínculo de clases entre las personas que trabajan mediante esta modalidad y las que lo hacen en el lugar de trabajo o establecimientos de los empleadores; favoreciendo el pleno ejercicio de los derechos derivados de la libertad sindical en tanto parece claro que el hecho de trabajar fuera del establecimiento del empleador reduce las posibilidades para ser candidato a cargos electorales o sindicales; impidiendo que esta modalidad pueda ser utilizada para adoptar figuras no laborales destinadas a eludir el cumplimiento de la normativa en materia laboral y de la seguridad social; promoviendo la defensa de las cuestiones derivadas de género; evitando que se produzcan nuevas discriminaciones por el uso de tecnología a la que no pueden acceder la mayor parte de las personas que trabajan.

Resulta loable sin duda el propósito perseguido por la OIT cuando procura que a través de esta figura se permita una mayor inclusión social. Sin embargo, sabemos por un lado de las dificultades que presentan precisamente los sectores más vulnerables para poder acceder a los medios y herramientas tecnológicas,

lo que puede agravar las desigualdades sociales en las que se encuentran los países de América Latina.

No se puede dejar de señalar que, como lo sostuvo la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, América Latina es la región más desigual del mundo (CIDH, Resolución 1/2020 sobre Pandemia). Por otro lado, tampoco podemos dejar de señalar el alto nivel de precarización y ausencia de registración laboral que se da en nuestros países, por lo que parece también claro que los usos de las herramientas tecnológicas quedarán reservados para una minoría de las personas que trabajan, agravando la brecha social.

El concepto de trabajo decente que procura la OIT requiere conocer estas realidades; que los Estados se decidan a asumir políticas públicas destinadas a resolver estos problemas que son endémicos en la región y que incluso desde la Academia podamos afrontar estos temas desde la realidad y no como un mero dogmatismo.

Una última mención a la derivación de la regulación a la negociación colectiva. Consideramos que los derechos y la garantía de su ejercicio debe estar reservada a la ley con el carácter de disposiciones de orden público.

No se puede desconocer que en muchos de los países de la región no hay un auténtico desarrollo de la negociación colectiva y que incluso en aquellos países que sí tienen un índice más elevado, encontramos sindicatos con distintos poderes de negociación y por lo general más preocupados por obtener un incremento salarial para mantener las fuentes de trabajo, para lo cual hay que evitar que la figura que aquí estudiamos se convierta en una moneda de cambio para la reducción de los derechos laborales, que como todos sabemos se deben entender como irrenunciables a la luz del principio de progresividad y no regresividad.

Referencias Bibliográficas

Argentina. Honorable Congreso De La Nación Argentina. (1988) *Actos discriminatorios.* Ley 23.592 del 5 de septiembre de 1988. Disponible en; https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-23592-20465/actualizacion

Argentina. Honorable Congreso De La Nación Argentina. (1998) *Asociaciones Sindicales.* Ley 23.551 del 22 de abril de 1998. Disponible en; https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-23551-20993/actualizacion

Argentina. Honorable Congreso de la Nación Argentina. (1974) *Ley de Contrato de trabajo.* Ley 20.744 del 27 de septiembre de 1974. Disponible en; https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-20744-25552/actualizacion

Argentina. Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina Reunidos en Congreso (2020). Régimen Legal Del Contrato De Teletrabajo. Ley 27.555 del 30 de julio del 2020. Disponible en: http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/340000-344999/341093/norma.htm

Carbo, J. E. B., & Calderón, J. E. C. (2022). Efectos de los estados de excepción a consecuencia de la emergencia sanitaria por la pandemia derivada de la covid-19. *Polo del Conocimiento*, *7*(8), 697-727. Disponible en; https://www.polodelconocimiento.com/ojs/index.php/es/article/view/4420

Colombia. (2008) *Por la cual se establecen normas para promover y regular el Teletrabajo y se dictan otras disposiciones.* Ley 1221 de 16 de julio del 2008. Disponible en; http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1221_2008.html

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (2020) Contiene una serie de recomendaciones a los Estados para garantizar derechos de la población en el contexto de la pandemia. Resolución número 1 del 10 de abril del 2020. Disponible en; https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf

Chile. (2020) por la cual modifica el Código del Trabajo en materia de trabajo a distancia. Ley 21220 de 24 de marzo del 2020.

Marinakis, Andrés (2021) *Nota Informativa. Teletrabajo y jornada laboral en los países del Cono Sur de América Latina*. Organización Internacional del Trabajo. Disponible en; https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—-americas/—-ro-lima/—-sro-santiago/documents/publication/wcms_817973.pdf

OIT (2020) El teletrabajo durante la pandemia de COVID-19 y después de ella – Guía práctica. disponible en; https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—-ed_protect/—-protrav/—-travail/documents/publication/wcms_758007.pdf

OIT. (2011) *Manual de buenas prácticas en teletrabajo*. Buenos Aires Oficina Internacional del Trabajo. Disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—-americas/—-ro-lima/—-ilo-buenos_aires/documents/publication/wcms_bai_pub_143.pdf

Ortega, B. & Núñez D. (2019) El teletrabajo en Nicaragua. Consortium legal. Disponile en; https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=f2acab9d-b4a0-424e-9e29-af949410648f

Pacas, F. G. R. (2022). La respuesta política al COVID-19 en Centroamérica: El Salvador, Nicaragua y Costa Rica. *Realidad y Reflexión*, *1*(55), 59-76. Disponible en: http://ri.ufg.edu.sv/jspui/handle/11592/9769

Santiago Sánchez, B. S., & Jiménez Trillos, J. (2022). *Restricción de derechos fundamentales y humanos en virtud de los estados de excepción en Colombia 2020.* Trabajo de Grado para optar por el título de abogado. Universidad Libre. Disponible en: https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/22617/Trabajo%20de%20Grado.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Venezuela. Oficina Central de Estadística, Informática, & Instituto Nacional de Estadística (Venezuela). (2002). *Indice y entorno del desarrollo humano en Venezuela*. La Oficina.

¿Hacia la creación de un régimen legal para el teletrabajo en Nicaragua?

¿Towards the creation of a legal regime for teleworking in Nicaragua?

Dra. Ingrid Yoami López Blandón
Nicaragua

Resumen: La presente reflexión tiene como objetivo analizar la necesidad de regular el teletrabajo en Nicaragua, y examinar los problemas que surgen cuando se trata de aplicar el marco legal actual a las nuevas formas de trabajo a distancia. En particular, se aborda la falta de claridad en torno a los derechos y obligaciones de los trabajadores y empleadores en relación con el teletrabajo, y cómo la ausencia de regulación puede dar lugar a situaciones de incertidumbre y vulnerabilidad para ambas partes. La idea para defender en este trabajo investigativo es que es necesario establecer un régimen legal del teletrabajo en Nicaragua que proteja los derechos de los trabajadores, garantice la privacidad y seguridad de los datos y establezca claramente las responsabilidades de las empresas y los trabajadores en cuanto a los costos y gastos asociados al teletrabajo.

Palabras clave: Nicaragua / Teletrabajo / contratación atípica / tecnologías de contratación

Abstract: This reflection aims to analyze the need to regulate teleworking in Nicaragua, and examine the problems that arise when it comes to applying the current legal framework to new forms of remote work. In particular, it addresses the lack of clarity around the rights and obligations of workers and employers in relation to teleworking, and how the absence of regulation can lead to situations of uncertainty and vulnerability for both parties. The idea to defend in this investigative work is that it is necessary to establish a legal regime of telework in Nicaragua that protects the rights of workers, guarantees the privacy and security of data and clearly establishes the responsibilities of companies and workers in terms of the costs and expenses associated with telework.

Keywords: Nicaragua / Telework / atypical hiring / contracting technologies

INTRODUCCIÓN

El teletrabajo ha adquirido una importancia creciente en el mundo moderno[1]. A medida que las tecnologías de la información y la comunicación avanzan, el teletrabajo se ha convertido en una forma cada vez más común de trabajo en muchas partes del mundo[2]. Sin embargo, en Nicaragua, la falta de una regulación específica del teletrabajo plantea importantes desafíos legales y prácticos[3].

La presente reflexión tiene como objetivo analizar la necesidad de regular el teletrabajo en Nicaragua, y examinar los problemas que surgen cuando se trata de aplicar el marco legal actual a las nuevas formas de trabajo a distancia. En particular, se aborda la falta de claridad en torno a los derechos y obligaciones de los trabajadores y empleadores en relación con el teletrabajo, y cómo la ausencia de regulación puede dar lugar a situaciones de incertidumbre y vulnerabilidad para ambas partes.

La idea a defender en este trabajo investigativo es que es necesario establecer un régimen legal del teletrabajo en Nicaragua que proteja los derechos de los trabajadores, garantice la privacidad y seguridad de los datos y establezca claramente las responsabilidades de las empresas y los trabajadores en cuanto a los costos y gastos asociados al teletrabajo.

El teletrabajo se ha convertido en una opción atractiva para muchas empresas y trabajadores, en especial desde la pandemia de COVID-19. Sin embargo, el hecho de que no exista una regulación específica del teletrabajo en Nicaragua puede plantear importantes desafíos en términos de protección de los derechos laborales, seguridad y salud en el trabajo, y equidad de género, entre otros temas.

En este sentido, es necesario reflexionar sobre la forma en que se pueden abordar estas cuestiones desde el ámbito jurídico y social. Por un lado, se debe

---

1 Ver CASTILLO, José Alejandro. 2016. «El Teletrabajo y la Importancia de su adopción en los Sistemas jurídicos Laborales de los países Centroamericanos». Cuaderno Jurídico Y Político 2 (6):3-29. https://doi.org/10.5377/cuadernojurypol.v2i6.10969. https://camjol.info/index.php/cuadernojurypol/article/view/10969

2 Ver CASTILLO, José Alejandro. 2017. «Implementación de la Figura del Teletrabajo en el Sector Público de Costa Rica: Avances y desafíos». Cuaderno Jurídico y Político 3 (9):5-23. https://doi.org/10.5377/cuadernojurypol.v3i9.11069. https://camjol.info/index.php/cuadernojurypol/article/view/11069

3 Ver https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=f2acab9d-b4a0-424e-9e29-af949410648f

garantizar que los trabajadores que realizan teletrabajo tengan acceso a los mismos derechos y beneficios que aquellos que trabajan en las instalaciones de la empresa.

Esto incluye aspectos como la seguridad social, la protección de la salud y el acceso a la formación y desarrollo profesional. Por otro lado, también es importante considerar los posibles impactos sociales y económicos del teletrabajo, tanto a nivel individual como colectivo. Por ejemplo, se deben analizar los efectos que el teletrabajo puede tener sobre la calidad de vida de los trabajadores, la distribución de los ingresos, la competitividad de las empresas, y la sostenibilidad del medio ambiente.

En este contexto, el presente artículo busca contribuir al debate público sobre el teletrabajo en Nicaragua, y brindar propuestas concretas para el diseño de una regulación adecuada que permita proteger los derechos de los trabajadores, promover la igualdad de oportunidades y fomentar el desarrollo sostenible. Para ello, se parte de una revisión crítica de las normas y políticas actuales en relación con el teletrabajo, y se realiza un análisis comparativo con experiencias de otros países, con el fin de identificar buenas prácticas y lecciones aprendidas.

1. EL TELETRABAJO. UNA BREVE APROXIMACIÓN

El teletrabajo es una forma de trabajar donde las personas realizan sus tareas laborales desde un lugar distinto a la oficina, generalmente desde su hogar u otro lugar remoto llamado Telecentro, utilizando la tecnología y las herramientas digitales.

Esta modalidad de trabajo, aunque no es del todo nueva, ha tenido un repunte en la actualidad, sobre todo en el contexto de la pandemia COVID 19[4]. Para Osio Havriluk:

> La mayoría, piensa que teletrabajar, se refiere al uso de las tecnologías en el quehacer diario y de cierta manera es así. El teletrabajador requiere del conocimiento y uso intensivo de las TIC en el desarrollo de sus actividades. Sin embargo, debe considerarse otro aspecto importante, como lo es la distancia.
>
> Es decir, la persona trabaja fuera o distante de las oficinas del negocio o empresa para la cual labora. En base a lo anterior, se puede plantear el uso de la

[4] Se estima que en Latinoamérica 23 millones de personas utilizaron esta modalidad de trabajo durante la pandemia, lo que equivale al 20/30% de la población laboral. https://news.un.org/es/story/2021/07/1494012

siguiente fórmula para definir el teletrabajo: Teletrabajo = Trabajo + Distancia + Uso intensivo de las TIC[5].

Dentro de las grandes bondades que ofrece el teletrabajo, podemos mencionar que permite a los trabajadores y trabajadoras lograr un mayor equilibrio entre su vida personal y profesional, así como una mayor flexibilidad en cuanto a horarios y ubicación. Sin embargo, esto también puede conllevar desafíos como la falta de separación entre el trabajo y la vida personal y la falta de interacción cara a cara con colegas y mandos superiores.

Otro aspecto destacable en el sentido positivo es que el teletrabajo puede reducir los costos de desplazamiento y mejorar la eficiencia, ya que los trabajadores pueden ser más productivos en un entorno más cómodo y familiar.

Algunos puntos que deben tenerse en cuenta sobre el teletrabajo son:

(i) Infraestructura y equipamiento: Es importante que los trabajadores tengan acceso a una computadora y una conexión a Internet confiable para poder trabajar de forma efectiva desde casa. En la mayoría de los países que han creado un régimen legal sobre el teletrabajo, los costos relacionados con la infraestructura tecnológica y equipamiento corresponden al empleador. En Nicaragua, a falta de reglas, esto es objeto de negociación entre ambos sujetos de la relación laboral.

(ii) Comunicación y colaboración: Es esencial que los equipos teletrabajadores puedan comunicarse y colaborar de manera efectiva, lo que puede requerir el uso de herramientas digitales como videoconferencia, chat y compartición de archivos. En este sentido, es importante la formación tecnológica para reducir la brecha digital que puede existir y que puede afectar las capacidades de las personas para utilizar las tecnologías de la información y la comunicación.

(iii) Flexibilidad y organización: Es importante que los trabajadores teletrabajadores sean capaces de organizarse y mantener un equilibrio entre su vida personal y profesional, especialmente si están trabajando desde casa con sus hijos o familiares.

---

[5] El Teletrabajo: Una opción en la era digital, Lubiza Osio Havriluk, p. 96. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/45376896

(iv) Evaluación y retroalimentación: Es importante que las empresas establezcan un proceso claro para la evaluación y la retroalimentación del desempeño de los trabajadores teletrabajadores, ya que puede ser más difícil medir su productividad y rendimiento de manera objetiva.

En resumen, el teletrabajo puede ser una solución efectiva para muchas empresas y trabajadores, siempre y cuando se aborden cuidadosamente los desafíos asociados y se establezcan procesos claros y efectivos para la comunicación, la colaboración y la evaluación del desempeño.

2. EL TELETRABAJO EN EL CONTEXTO ACTUAL

El Teletrabajo no es una nueva modalidad de trabajo, pues el mismo existía desde la década de los 70s como una respuesta innovadora a la crisis del combustible (Castillo Chavarría, 2016)[6]. No obstante, su utilización en Latinoamérica (con algunas pocas excepciones como Colombia) sí es relativamente reciente.

Esta modalidad de trabajo se ve impulsada principalmente a partir del año 2020 con la irrupción del coronavirus en la escena pública mundial. En marzo del referido año, la Organización Mundial de la Salud declaró el Coronavirus como una pandemia, es decir una enfermedad que había alcanzado una escala mundial y que ponía en serios riesgos la salud pública de todo el planeta[7].

En ese contexto de crisis sanitaria mundial, muchos países adoptaron diferentes medidas, incluyendo la declaración de Estados de emergencia en diferentes niveles, que supusieron la suspensión de ciertos derechos fundamentales[8]. Dentro de los derechos fundamentales afectados con esta medida, se encontraban la libertad de circulación (movilidad) y el derecho al trabajo. Muchas empresas públicas y privadas se vieron forzadas a suspender sus actividades por las restricciones impuestas para su operación como

---

6 Castillo, José Alejandro. 2016. «El Teletrabajo y la Importancia de su adopción en los Sistemas jurídicos Laborales de los países Centroamericanos». *Cuaderno Jurídico y Político* 2 (6):3-29. https://doi.org/10.5377/cuadernojurypol.v2i6.10969.

7 La OMS caracteriza a COVID-19 como una pandemia. Disponible en https://www.paho.org/es/noticias/11-3-2020-oms-caracteriza-covid-19-como-pandemia

8 https://repository.unilibre.edu.co/handle/10901/22617
https://www.polodelconocimiento.com/ojs/index.php/es/article/view/4420
http://ri.ufg.edu.sv/jspui/handle/11592/9769

resultado de dichas declaraciones. Para entender el Estado de emergencia y sus implicancias jurídicas podemos decir que:

> El estado de emergencia es, en principio, un régimen de excepción. Este concepto hace referencia a aquellas "competencias de crisis" que la Constitución otorga al Estado con el carácter de extraordinarias, a efectos de que pueda afrontar hechos, sucesos o acontecimientos que, por su naturaleza, ponen en peligro el normal funcionamiento de los poderes públicos o amenazan la continuidad de las instituciones estatales y los principios básicos de convivencia dentro de una comunidad política[9].

Los decretos de declaración de Estados de Emergencia sanitaria dictados por diferentes países –muchos de ellos, latinoamericanos– establecieron como excepción a las restricciones de circulación y suspensión de actividades laborales, aquellas relacionadas con el *trabajo esencial*, es decir, aquellos trabajos que no se podían suspender por ser considerados necesarios para el funcionamiento mínimo de la sociedad. Esto incluyó, desde luego, al sector salud, como a aquellos otros trabajos relacionados con la venta y suministro de alimentos, movilidad y productos de primera necesidad.

El resto de los oficios, tuvieron que adaptarse a nuevas dinámicas. Es así, como la virtualidad y, en concreto el Teletrabajo se proyectaron como alternativa de funcionamiento para las empresas públicas y privadas, creando las condiciones para su regulación jurídica y para su implementación a gran escala en Latinoamérica y en el mundo. Nicaragua a pesar de no haber decretado estados de excepción, no quedó al margen de esta tendencia mundial.

3. EL TELETRABAJO EN NICARAGUA

Nicaragua es uno de los pocos países del continente que no cuenta con una regulación legal específica sobre teletrabajo. No se contemplaba la figura en la legislación laboral previo a la pandemia del COVID 19. No se dictó ninguna normativa para regularlo en el contexto de la emergencia sanitaria, ni existe una actualmente. Sin embargo, son muchas las voces y los estudios teóricos que abogan por su inclusión en el Código del Trabajo o por la emisión de una normativa especial para regularlo (Castillo Chavarría, 2016, 2017 y Osejo Pineda, 2022).

Aunque no tiene una tipicidad legal, en Nicaragua el teletrabajo es una modalidad laboral que goza de tipicidad social, ya que en la práctica son muchas

[9] https://lpderecho.pe/que-es-estado-emergencia/

las empresas que lo utilizan, y muchos los trabajadores que han disfrutado de sus beneficios, no obstante, no es posible tener un registro sobre la cantidad de teletrabajadores que operan en Nicaragua, ya que no se llevan estadísticas oficiales al respecto.

A pesar de ello, es necesario advertir que existe un incremento de esta modalidad, sobre todo a partir del año 2020, cuando por motivos de salud pública, muchas empresas decidieron reducir las jornadas presenciales y sustituirlas por jornadas remotas (alternando presencialidad con virtualidad) o por teletrabajo.

Es importante aclarar que en Nicaragua no se dictó ninguna medida que supusiera la suspensión de actividades laborales presenciales, por lo que las medidas adoptadas en este contexto se realizaron de manera individualizada por parte de empresas privadas e instituciones públicas, sin que existiera una orientación específica de las máximas autoridades del Estado o de la autoridad laboral.

A falta de una regulación específica, en el país, han sido los propios sujetos de la relación laboral (trabajadores y empleadores) quiénes han implementado esta figura y han autorregulado sus alcances, por lo que la manera en que se aplica y las reglas que operan en las relaciones laborales mediante el teletrabajo pueden variar de empresa a empresa.

4. Algunas consideraciones para la regulación del teletrabajo en Nicaragua

4.1. Funcionamiento del teletrabajo en Nicaragua

La legislación laboral en Nicaragua es de orden público, lo que implica que los derechos laborales de los trabajadores son irrenunciables y la autonomía de la voluntad se encuentra restringida. Sin embargo, es importante tener en cuenta que esta restricción no implica una anulación completa de la autonomía de la voluntad.

En otras palabras, los trabajadores no pueden pactar acuerdos que vayan en contra de sus derechos mínimos, pero sí pueden llegar a acuerdos que les beneficien, siempre y cuando estos no perjudiquen sus derechos laborales establecidos en la ley.

Este es el caso actual del teletrabajo en Nicaragua, una modalidad de trabajo que, aunque no está reconocida expresamente, ha sido implementada mediante

acuerdos entre trabajadores y empleadores. Es importante destacar que estos acuerdos no necesariamente implican una renuncia a los derechos laborales establecidos en la ley.

No obstante, es importante crear un régimen legal del teletrabajo en Nicaragua, tal y como ya lo han hecho otros países. Este régimen legal puede ser establecido mediante una ley especial o mediante una reforma al Código del Trabajo de 1996, que actualmente ha quedado desfasado y no regula las nuevas realidades y formas de contratación.

La falta de una regulación específica para el teletrabajo puede poner en riesgo los derechos de los trabajadores, dadas las desigualdades que caracterizan las relaciones laborales. Por lo tanto, es fundamental que el Estado regule esta modalidad laboral a fin de garantizar los derechos laborales de los trabajadores y fomentar su desarrollo y productividad.

Al tratarse de una modalidad de trabajo a domicilio, temporalmente podría aplicarse el Capítulo II (Del Trabajo a domicilio) del Título VIII (Condiciones especiales de trabajo) del Código del Trabajo que regula el trabajo a domicilio. Es importante destacar que la aplicación temporal de estos capítulos del Código del Trabajo no aborda completamente las necesidades específicas del teletrabajo, por lo que es necesaria la creación de un marco jurídico específico que regule esta modalidad de trabajo en Nicaragua.

4.2. Equipamiento para teletrabajo

En Nicaragua, a diferencia de otros países, no existe una regulación específica que establezca quién debe asumir los costos asociados al teletrabajo. Tampoco una normativa emitida de la autoridad laboral que trate de dar respuesta a esta interrogante.

En este sentido, las empresas pueden trasladar estos costos a los trabajadores, quienes tendrían que asumir los gastos derivados de la utilización de su propio equipo y servicios para el desempeño de sus funciones a distancia.

Esta situación puede tener importantes implicaciones económicas para los trabajadores, quienes podrían verse obligados a incurrir en costos adicionales para mantener sus herramientas de trabajo actualizadas y funcionando adecuadamente, o a pagar por servicios de internet y electricidad que antes eran asumidos por la empresa como parte de sus propios gastos operativos.

A su vez, esta situación puede tener importantes implicaciones sociales, ya que puede reforzar la desigualdad económica y la exclusión de aquellos

trabajadores que no tienen acceso a los recursos necesarios para desempeñar sus funciones a distancia. Por lo que, es importante que se establezcan normas claras en relación con los costos del teletrabajo, de manera que se puedan proteger los derechos de los trabajadores.

Es importante que las empresas reconozcan los costos asociados al teletrabajo, y que establezcan políticas y mecanismos de compensación para garantizar que los trabajadores puedan desempeñar sus funciones a distancia de manera segura y efectiva.

En Nicaragua, al no existir un marco jurídico que regule el teletrabajo, los costos asociados a su implementación son negociados por las partes involucradas.

En muchas ocasiones, el teletrabajo es presentado como un beneficio que algunas empresas nicaragüenses ofrecen a sus trabajadores y, por tanto, se exigen ciertas condiciones para poder acceder a dicho "beneficio", como contar con infraestructura tecnológica adecuada, como un equipo de cómputo en buenas condiciones y conexión a internet de alta velocidad. Si bien algunas empresas proporcionan equipos institucionales y brindan un bono para cubrir gastos como luz e internet, estas prácticas no están estandarizadas.

Mientras no se cuente con un régimen legal específico que regule el teletrabajo en Nicaragua, podría aplicarse temporalmente el artículo 17 del Código del Trabajo, que establece la obligación del empleador de proporcionar los útiles, instrumentos y materiales necesarios y adecuados para ejecutar el trabajo convenido.

Desde esta perspectiva, se entendería que el empleador debería asumir todos los costos de infraestructura del teletrabajo, incluyendo la adquisición y mantenimiento de equipos, el pago de servicios como internet y electricidad, entre otros. Aunque, si en lugar de esta disposición se aplican las reglas del trabajo a domicilio, como suele ocurrir en algunos casos, el empleador podría pedir al trabajador que labore con sus propios recursos.

Es importante recordar que el teletrabajo no debe ser considerado un beneficio, sino una forma de trabajo que debe ser regulada por el Estado, garantizando los derechos de los trabajadores y las responsabilidades de los empleadores. Para ello, es necesario contar con un marco jurídico adecuado, ya sea mediante una ley especial o mediante una reforma al Código del Trabajo de 1996, el cual se ha quedado desfasado y no regula nuevas realidades y formas de contratación.

En Latinoamérica, la regulación del teletrabajo varía de país a país. Algunos países tienen leyes específicas que regulan el teletrabajo, mientras que en otros se aplica la legislación laboral común. En general, en la mayoría de los países latinoamericanos, se establece que los costos relacionados con el teletrabajo deben ser asumidos por el empleador, aunque esto puede variar según el país y el tipo de gasto.

Es importante destacar que, aunque en algunos casos los costos puedan ser asumidos por el trabajador, esto debe hacerse de manera acordada y justa entre las partes. Es fundamental que el empleador y el trabajador establezcan acuerdos claros y equitativos sobre la forma en que se asumirán los costos del teletrabajo para evitar conflictos y garantizar que se respeten los derechos laborales de los trabajadores. En ese sentido, una eventual regulación del teletrabajo en Nicaragua debe contemplar la obligación legal para el empleador de abastecer el equipamiento necesario para que el teletrabajador pueda laborar desde casa. De igual manera, brindar una compensación monetaria por los costos adicionales en los que incurra el teletrabajador al laborar desde casa, como puede ser el pago de la factura de servicios básicos y de internet.

4.3. Infraestructura tecnológica

Hay un desafío muy grande en Nicaragua para implementar el teletrabajo y tiene que ver con la infraestructura tecnológica, la brecha digital, el acceso a internet y la alfabetización digital de las personas trabajadoras (Castillo Chavarría, 2016, 2017).

El desafío de la infraestructura tecnológica y la brecha digital es un obstáculo importante para la implementación del teletrabajo en Nicaragua. Según datos del Instituto Nicaragüense de Telecomunicaciones y Correos (TELCOR), la tasa de penetración de internet en Nicaragua en 2021 fue del 22.3%, lo que indica que solo una fracción de la población tiene acceso a internet en sus hogares. Además, en las zonas rurales y comunidades remotas, la tasa de acceso a internet es aún menor.

La falta de infraestructura tecnológica adecuada también dificulta el teletrabajo en Nicaragua. Muchas empresas no tienen la capacidad de proporcionar el equipo y las herramientas necesarias para que sus trabajadores realicen sus tareas de manera remota.

La mayoría de las empresas en Nicaragua no cuentan con políticas de teletrabajo y no están capacitadas para supervisar el trabajo remoto, lo que hace

que sea difícil para los trabajadores y los empleadores establecer expectativas claras y trabajar de manera efectiva.

La alfabetización digital de los trabajadores es otro obstáculo importante. Muchos trabajadores en Nicaragua no tienen la capacitación necesaria para trabajar de manera efectiva con herramientas y plataformas digitales. La falta de habilidades digitales puede dificultar la comunicación y colaboración efectivas entre los trabajadores, lo que puede tener un impacto negativo en la productividad y la eficiencia.

En consecuencia, para implementar con éxito el teletrabajo en Nicaragua, es necesario abordar estos desafíos y mejorar la infraestructura tecnológica, la brecha digital y la alfabetización digital de los trabajadores. La promoción y el desarrollo de políticas públicas que fomenten la inversión en infraestructura tecnológica y la formación de habilidades digitales son importantes para superar estos desafíos y fomentar el desarrollo del teletrabajo en el país.

4.4. Desconexión digital

El teletrabajo ha demostrado ser una alternativa viable para muchas empresas, permitiendo a los empleados trabajar desde cualquier lugar y a cualquier hora. Sin embargo, uno de los problemas que se han puesto en manifiesto es el abuso de las tecnologías por parte de los empleadores, quienes invaden los espacios y tiempos de descanso de los trabajadores.

Este abuso puede manifestarse de diversas formas, como el envío de mensajes, correos y orientaciones en periodos u horarios no laborables. Los empleados pueden sentirse presionados para responder a estas solicitudes, lo que puede afectar su calidad de vida y su salud mental. Por esta razón, se hace cada vez más necesaria la regulación del derecho a la desconexión digital en el teletrabajo.

Este derecho implica que los trabajadores tienen el derecho de desconectarse de las tecnologías de la información y la comunicación durante su tiempo de descanso y fuera de su horario laboral. Esto garantiza el equilibrio entre la vida personal y profesional, fomentando un ambiente laboral saludable y productivo.

La desconexión digital se ha convertido en una necesidad para preservar la salud mental de los trabajadores y evitar el agotamiento laboral. Además, es importante que los empleadores fomenten una cultura de desconexión digital para garantizar la eficacia y eficiencia en el trabajo y mejorar la calidad de vida de sus trabajadores.

El abuso de las tecnologías por parte de los empleadores es un problema que puede afectar la calidad de vida de los trabajadores. La regulación del derecho a la desconexión digital en el teletrabajo es una posible respuesta a este problema y puede ser una medida efectiva para garantizar un ambiente laboral saludable y productivo.

Ahora bien, existen diferentes opiniones respecto al derecho a la desconexión digital. Algunos especialistas en derecho laboral y derechos humanos consideran que el derecho a la desconexión digital debería ser reconocido y regulado como un derecho autónomo, es decir, como un derecho específico e independiente dentro del marco jurídico de cada país.

La regulación autónoma del derecho a la desconexión digital permitiría establecer límites claros en cuanto a la disponibilidad del trabajador fuera de su horario laboral y protegería su derecho al descanso y a la intimidad. Además, permitiría establecer sanciones y medidas específicas en caso de incumplimiento por parte del empleador.

Sin embargo, también es importante considerar que la regulación autónoma del derecho a la desconexión digital podría implicar ciertos desafíos y dificultades en su aplicación práctica, especialmente en cuanto a la definición de los límites precisos y la forma en que se deben implementar y garantizar estos derechos en diferentes sectores y tipos de empleo. Por lo tanto, cualquier regulación en este sentido debe ser cuidadosamente considerada y diseñada para ser efectiva y justa para todas las partes involucradas.

4.5. Privacidad del trabajador y su familia

Además de los problemas económicos, el teletrabajo en Nicaragua también puede presentar problemas en relación con el derecho a la privacidad personal y familiar. Este derecho se encuentra reconocido y protegido a nivel constitucional.

En muchos casos, las empresas pueden instalar mecanismos de supervisión para monitorear el desempeño de los trabajadores a distancia, lo que puede implicar una invasión a la privacidad no solo del teletrabajador, sino también de su familia, considerando que el teletrabajo se desarrolla en la gran mayoría de ocasiones en el hogar.

Esta situación es especialmente problemática en Nicaragua, donde la familia es considerada como el grupo social más importante y tiene protección del Estado y la sociedad, según lo establecido en la Constitución. En este sentido, la supervisión abusiva y excesiva puede afectar la privacidad de la familia y los

derechos humanos de los trabajadores, incluyendo su derecho a la privacidad y su derecho a la intimidad.

Es importante que se establezcan políticas y normas claras en relación con la supervisión del teletrabajo, de manera que se puedan proteger los derechos laborales y sociales de los trabajadores. En este sentido, es necesario que las empresas reconozcan la importancia del derecho a la privacidad y establezcan medidas de protección que permitan el monitoreo del trabajo a distancia sin afectar la privacidad de los trabajadores y sus familias.

El derecho comparado puede ser una herramienta útil para identificar las mejores prácticas y normas en relación con el teletrabajo y la protección de la privacidad personal y familiar de los trabajadores. La experiencia de otros países puede servir de inspiración para el diseño de políticas y normas específicas en Nicaragua, que permitan proteger los derechos laborales y sociales de los trabajadores y promover el desarrollo sostenible en el país. En países como Argentina, Colombia, Uruguay, Perú y Chile, se ha avanzado en la regulación del teletrabajo y en la protección de los derechos de los trabajadores.

4.6. Salud y seguridad en el trabajo

El teletrabajo puede tener impactos en la salud de los trabajadores si no se maneja adecuadamente. Algunos de los posibles efectos son los siguientes:

1. Trastornos musculo-esqueléticos: trabajar durante largas horas en la misma posición y sin moverse puede llevar a dolor de cuello, hombros, espalda y otras partes del cuerpo.
2. Fatiga visual: la exposición prolongada a las pantallas puede generar cansancio en los ojos, enrojecimiento, sequedad, picazón y visión borrosa.
3. Estrés y ansiedad: trabajar en aislamiento puede aumentar los niveles de estrés y ansiedad, especialmente si los trabajadores tienen dificultades para desconectar del trabajo después de horas.

En cuanto a los riesgos asociados a accidentes o enfermedades laborales, es importante señalar que el teletrabajo presenta nuevos riesgos que no existen en el trabajo presencial. Algunos de ellos son:

1. Ergonomía inadecuada: si los trabajadores no tienen una configuración de trabajo adecuada en su hogar, pueden estar en riesgo de sufrir lesiones en el cuello, la espalda y las extremidades.

2. Condiciones de trabajo inadecuadas: el ambiente de trabajo en el hogar puede no ser seguro o no cumplir con las normas de higiene, lo que aumenta el riesgo de enfermedades infecciosas.
3. Problemas de conectividad: los trabajadores pueden enfrentar dificultades técnicas para conectarse y trabajar de manera efectiva, lo que puede afectar su productividad y aumentar el estrés.

Por lo tanto, es importante establecer una regulación adecuada para proteger la salud y la seguridad de los trabajadores que realizan teletrabajo en Nicaragua.

CONCLUSIONES

Uno. El teletrabajo en Nicaragua se encuentra en una etapa incipiente de desarrollo, aunque se ha venido incrementando en los últimos años. En términos generales, se puede decir que el teletrabajo en Nicaragua presenta las siguientes características:

1. Falta de un régimen legal: En Nicaragua, actualmente no existe una norma que regule de manera específica el teletrabajo. Si bien la Ley del Trabajo establece algunas disposiciones que podrían aplicarse al teletrabajo como el trabajo a domicilio, éstas no son suficientes para abordar las particularidades de esta modalidad laboral.
2. Tipicidad social: Aunque carece de tipicidad jurídica, goza de tipicidad social debido a que cada vez es más frecuente y reconocida su utilización. El teletrabajo en Nicaragua se concentra principalmente en el sector de servicios, como el telemercadeo, la atención al cliente, el diseño gráfico, la programación y la traducción, entre otros.
3. Desigualdad y discriminación: El teletrabajo en Nicaragua se presenta como una alternativa para personas que tienen un alto nivel educativo y que viven en zonas urbanas, lo que genera desigualdades en el acceso a esta modalidad laboral.

Dos. La ausencia de una regulación específica del teletrabajo en Nicaragua ha generado varios problemas, entre los que se incluyen:

1. Inseguridad jurídica: La falta de una normativa específica ha generado incertidumbre en cuanto a los derechos y obligaciones de los trabajadores y empleadores que se desempeñan en esta modalidad laboral.

2. Ausencia de garantías: La falta de regulación ha impedido establecer garantías para los trabajadores que se desempeñan en teletrabajo, como, por ejemplo, el derecho a la desconexión digital, el derecho a la intimidad y el derecho a la protección de datos personales.
3. Ausencia de mecanismos de supervisión: La falta de regulación específica dificulta la supervisión y el control del cumplimiento de las normas laborales y de seguridad social por parte de los empleadores.
4. Posible aumento de la brecha digital: El teletrabajo requiere el uso de tecnologías, lo que podría aumentar la brecha digital entre los trabajadores que tienen acceso a ellas y los que no, generando desigualdades en el acceso a esta modalidad laboral.

Tres. El teletrabajo en Nicaragua puede afectar diversos derechos de los trabajadores, entre ellos:

1. Derecho a la seguridad y salud en el trabajo: El teletrabajo puede generar riesgos para la salud y seguridad de los trabajadores si no se adoptan medidas adecuadas para prevenir riesgos laborales. Para proteger este derecho, es necesario que los empleadores adopten medidas preventivas y proporcionen a los trabajadores los recursos necesarios para llevar a cabo su trabajo de manera segura y saludable.
2. Derecho a la desconexión digital: El teletrabajo puede generar una sobreexposición a las tecnologías y una sobrecarga de trabajo, lo que puede afectar el derecho de los trabajadores a la desconexión digital y a un descanso adecuado. Para proteger este derecho, es necesario que los empleadores establezcan horarios claros y respeten los tiempos de descanso de los trabajadores.
3. Derecho a la privacidad: El teletrabajo puede requerir el uso de herramientas tecnológicas que pueden dar acceso a información personal y datos sensibles de los trabajadores. Para proteger este derecho, es necesario que los empleadores adopten medidas adecuadas para garantizar la privacidad de los trabajadores y respeten su derecho a la protección de datos personales.
4. Derecho a la formación y desarrollo profesional: El teletrabajo puede limitar las oportunidades de formación y desarrollo profesional de los trabajadores al reducir el contacto con colegas y el acceso a oportunidades de aprendizaje en el lugar de trabajo. Para proteger este

derecho, es necesario que los empleadores proporcionen oportunidades de formación y desarrollo profesional a los trabajadores que se desempeñan en teletrabajo.

Para proteger los derechos de los trabajadores que se desempeñan en teletrabajo en Nicaragua, es necesario que se establezcan regulaciones específicas que garanticen su protección, se establezcan acuerdos claros entre empleadores y trabajadores, se adopten medidas preventivas de seguridad y salud en el trabajo, se respete el derecho a la desconexión digital, se garantice la privacidad y protección de datos personales y se proporcionen oportunidades de formación y desarrollo profesional.

Cuarto. La privacidad y seguridad de los datos son preocupaciones importantes en el teletrabajo, especialmente en el contexto de la creciente amenaza de ciberataques y robos de datos. Tanto las empresas como los trabajadores tienen un papel importante que desempeñar para garantizar la privacidad y seguridad de los datos en el teletrabajo.

En primer lugar, las empresas deben implementar medidas de seguridad para proteger los datos de los trabajadores y los clientes. Esto puede incluir el uso de software de seguridad, la configuración de contraseñas seguras y la educación de los trabajadores sobre las mejores prácticas de seguridad en línea.

Los trabajadores también tienen responsabilidades en cuanto a la protección de la privacidad y seguridad de los datos. Deben asegurarse de que sus dispositivos estén protegidos con contraseñas seguras y que estén actualizados con los últimos parches de seguridad. Además, deben evitar compartir información confidencial en correos electrónicos o chats en línea, y deben tomar medidas para proteger su privacidad en línea, como el uso de redes privadas virtuales (VPN).

En Nicaragua, aún no existe una regulación específica sobre teletrabajo, por lo que la protección de la privacidad y seguridad de los datos en el teletrabajo dependerá en gran medida de la política interna de la empresa y de las medidas que adopten los trabajadores. En este sentido, la regulación del teletrabajo en el país podría incluir medidas específicas para garantizar la privacidad y seguridad de los datos en el teletrabajo.

Quinto. En el teletrabajo, los costos y gastos asociados pueden ser un tema importante de negociación entre las empresas y los trabajadores. Es importante establecer un equilibrio que tenga en cuenta los intereses de ambas partes.

En general, se considera que las empresas tienen la responsabilidad de proporcionar a los trabajadores los equipos y herramientas necesarios para

llevar a cabo sus tareas de manera eficiente y segura. Esto puede incluir proporcionar una computadora, software especializado, una conexión a Internet de alta velocidad y otros elementos necesarios para el trabajo.

Para equilibrar los intereses de ambas partes, es importante que, mientras no se cree un régimen legal, se establezcan acuerdos claros y específicos que definan las responsabilidades de las empresas y los trabajadores en cuanto a los costos y gastos asociados al teletrabajo. En la práctica, esto puede incluir la negociación de un acuerdo para reembolsar los costos adicionales de los trabajadores, como los costos de electricidad y otros gastos. En algunos casos, también se pueden establecer acuerdos sobre la provisión de herramientas y equipos adicionales.

El equilibrio de los intereses entre las empresas y los trabajadores en cuanto a los costos y gastos asociados al teletrabajo puede lograrse mediante la negociación de acuerdos claros y específicos que definan las responsabilidades de cada parte.

Referencias Bibliográficas

Amsellem, B. (2021) *Teletrabajo en América Latina: 23 millones de personas trabajaron desde casa durante la pandemia de COVID-19*. Noticias ONU. Disponible en: https://news.un.org/es/story/2021/07/1494012

Carbo, J. E. B., & Calderón, J. E. C. (2022). Efectos de los estados de excepción a consecuencia de la emergencia sanitaria por la pandemia derivada de la covid-19. *Polo del Conocimiento*, *7*(8), 697-727. Disponible en: https://www.polodelconocimiento.com/ojs/index.php/es/article/view/4420

Castillo, J. A. (2016). El teletrabajo y la importancia de su adopción en los sistemas jurídicos laborales de los países centroamericanos. *Cuaderno jurídico y político*, *2*(6), 3-29. Disponible en: https://doi.org/10.5377/cuadernojurypol.v2i6.10969. https://camjol.info/index.php/cuadernojurypol/article/view/10969

Castillo, J. A. (2017). *Implementación De La Figura Del Teletrabajo En El Sector Público De Costa Rica: Avances Y desafíos*. Cuaderno Jurídico Y Político 3 (9):5-23. Disponible en: https://doi.org/10.5377/cuadernojurypol.v3i9.11069. https://camjol.info/index.php/cuadernojurypol/article/view/11069

Instituto Nicaragüense de Telecomunicaciones y Correos- Telcor. (2021). Reporte de Tasa de internet en Nicaragua. Disponible en. https://www.bnamericas.com/es/productos/reportes

Nicaragua. Presidente De La Republica De Nicaragua. (1996) Código de Trabajo. Ley 185 del 5 de septiembre de 1996. Disponible en; https://www.poderjudicial.gob.ni/cjnejapa/image/codigo-trabajo.pdf

OMS (2020) Caracteriza a COVID-19 como una pandemia. Noticias Organización Panamericana de la salud. Disponible en https://www.paho.org/es/noticias/11-3-2020-oms-caracteriza-covid-19-como-pandemia

Osio Havriluk, L. (2010) *El Teletrabajo: Una opción en la era digital* p. 96. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/45376896

Pacas, F. G. R. (2022). La respuesta política al COVID-19 en Centroamérica: El Salvador, Nicaragua y Costa Rica. *Realidad y Reflexión*, *1*(55), 59-76. Disponible en: http://ri.ufg.edu.sv/jspui/handle/11592/9769

LP. (2022) *¿Qué es un «estado de emergencia»?* Disponible en; https://lpderecho.pe/que-es-estado-emergencia/

Ausencia de un régimen legal sobre tendencias tecnológicas y empleo en Nicaragua. Su impacto en los derechos humanos laborales y propuestas para su abordaje

Absence of a legal framework regarding technological trends and employment in Nicaragua. Its impact on labor human rights and proposals for addressing it

Mario Isaías Tórrez
Mario Ricardo García
Nicaragua

Resumen: El presente texto reflexiona sobre la ausencia de un régimen legal sobre tendencias tecnológicas y empleo en Nicaragua y el impacto que esto tiene en los derechos humanos laborales de las personas trabajadoras. La propuesta que realizan los autores es que el Derecho del Trabajo nicaragüense debería experimentar una actualización que modernice la legislación, mediante la incorporación de nuevas instituciones jurídicas y regule las nuevas formas de trabajo. Esto garantizaría que la legislación sea más garante y proteccionista.

Palabras clave: Derecho laboral nicaragüense; teletrabajo; trabajo a través de aplicaciones digitales.

Abstract: This text reflects on the absence of a legal framework regarding technological trends and employment in Nicaragua and the impact it has on the labor human rights of workers. The proposal put forth by the authors is that Nicaraguan labor law should undergo modification aiming to update legislation by incorporating both new legal institutions and new forms of work. This would ensure that the legislation is more protective and supportive.

Keywords: Nicaraguan labor law; telecommuting; work through digital applications.

Introducción

Nicaragua tiene un marco laboral robusto en el entendido de que su legislación laboral es proteccionista y guarda coherencia con los estándares internacionales de la OIT, aunque es innegable que una de las mayores críticas que pesa sobre la normativa laboral nicaragüense está relacionada con la falta de efectividad práctica, o con su falta de actualización.

En el país, se destacan grandes conquistas como el derecho a disponer de uno de los periodos de vacaciones continuas, pagadas y descansadas más largos de Latinoamérica. Los 30 días de vacaciones anuales (15 por semestre) que se otorga a todos los trabajadores nicaragüenses contrasta con los 12 días de vacaciones que tienen estos en países como México, solo por mencionar un ejemplo. En Nicaragua no hay un acceso progresivo a este derecho vinculado con el tiempo de trabajo para una misma empresa, como lo establecen otras legislaciones igualmente en Latinoamérica.

En Nicaragua desde el primer día de trabajo los trabajadores tienen derecho a 15 días de vacaciones por cada seis meses de trabajo continuo para un mismo empleador o el pago proporcional según el tiempo trabajado.

Los avances y las conquistas laborales estipuladas en la normativa laboral nicaragüense vigente en la actualidad no son sino resultado de un largo recorrido que encuentra dos momentos claves en los años 1939 y 1945.

(i) La primera fecha corresponde al año en que inició la tradición jurídica del constitucionalismo social, que implicó la inclusión de los derechos laborales en las constituciones. Esta corriente como ya lo han afirmado muchos autores, fue influenciada por la Constitución mexicana de 1917.

(ii) La segunda fecha, por su parte, corresponde al año en que se aprobó y promulgó el primer Código del Trabajo del país, influenciado por la experiencia codificadora de México y Chile que crearon sus primeras leyes laborales y las primeras del continente en el año 1931.

Desde las fechas mencionadas, se han dictado en el país al menos 4 constituciones (en 1948, 1950, 1974 y 1987) y un nuevo Código del Trabajo en 1996, con cada uno de estos textos jurídicos se ha venido ampliando y reforzando la normatividad laboral en Nicaragua, incrementando los derechos

de los trabajadores sobre la base de compromisos explícitos del Estado que derivan de la ratificación de tratados internacionales como los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo y otros tratados internacionales en materia de derechos humanos.

No obstante, el marco jurídico laboral nicaragüense tiene un problema en su diseño y enfrenta un grave desafío que no puede postergarse, como es la necesidad de su actualización en el contexto de la cuarta revolución industrial.

El código de 1996 respondió a las necesidades jurídicas de esa época, pero con el paso del tiempo, los cambios económicos, la globalización y la llegada de las nuevas tecnologías lo han desfasado frente a nuevas instituciones del Derecho del Trabajo y por supuesto ya no contempla en sus normas la regulación de las nuevas formas o modalidades de trabajo, sobre todo aquellas vinculadas al uso de la tecnología en el trabajo o que protejan a los trabajadores frente a las cada vez más recurrentes formas atípicas del trabajo. Tampoco instituciones laborales como el abandono laboral (Tórrez, 2015).

La ausencia de normas que regulen nuevas formas de trabajo que han surgido en el contexto de la revolución tecnológica, es la evidencia más palpable de esta necesidad. La necesidad de actualización de la legislación laboral se justifica en el hecho de que es una de las ramas jurídicas más dinámicas y cambiantes.

Además, como lo ha reconocido la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión consultiva 27/21, del 5 de mayo de 2021, sobre derechos a la libertad sindical, negociación colectiva y huelga, y su relación con otros derechos, con perspectiva de género "las relaciones laborales evolucionan constantemente atendiendo a los cambios tecnológicos y del mercado, lo cual crea nuevos desafíos para los derechos humanos en materia laboral" (párr. 210).

En consideración de lo anterior, el presente trabajo reflexiona sobre la ausencia de un marco normativo sobre nuevas formas de trabajo/contratación laboral en Nicaragua, y cómo este vacío normativo impacta en los derechos laborales de las personas trabajadoras que se encuentran insertas al mercado laboral a través de estos novedosos mecanismos laborales.

La idea es contribuir a la reflexión académica para que, en un futuro a mediano o corto plazo, el país legisle sobre estas nuevas formas de trabajo y cumpla con sus obligaciones de garantizar derechos y adoptar medidas (incluidas medidas legislativas) reconocidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, CADH, del año 1969.

1. LA CONSTITUCIÓN DE 1987 Y EL CÓDIGO DEL TRABAJO DE 1996

En enero de 1987 se promulgó la Constitución Política vigente. Aunque esta Constitución Política ha sido reformadas en varias oportunidades y hoy es muy diferente al texto original, el capítulo sobre derechos laborales aún conserva la redacción de origen y el espíritu de la versión de 1987. Los derechos laborales en la actual Constitución están regulados a partir del artículo 80 y subsiguientes.

Al analizar el texto se puede advertir que se trata de una Constitución con un alto contenido social que protege derechos de una variada naturaleza, dentro de ellos los derechos laborales, buscando un equilibrio entre el respeto a la autonomía y a la propiedad privada a través de la libre empresa, y la justicia social mediante la protección de los derechos laborales de las personas trabajadoras. Además, la Constitución acoge el trabajo decente como paradigma social y como derecho humano.

La Constitución nicaragüense incorpora a su órbita de protección lo que la literatura identifica como núcleo duro de los derechos laborales, de esta manera, están protegidos a nivel constitucional los siguientes derechos: *1.* Derecho al descanso; *2.* Derecho a la libertad sindical y sus tres pilares: sindicalización, negociación colectiva y huelga; *3.* Derecho al salario mínimo revisado y actualizado anualmente; *4.* Seguridad social; *5.* Prohibición del trabajo infantil; *6.* Salario, inembargabilidad y mecanismos de protección, entre otros.

Cincuenta y un años después de la promulgación del primer Código del Trabajo, en 1996 se promulgó el segundo y vigente Código del Trabajo en la historia del país. Se trata de la norma de carácter legal que desarrolla estos derechos laborales establecidos en la Constitución. Para hacerlo, utiliza dos esquemas jurídicos:

(i) Por un lado, desarrolla instituciones específicas del Derecho del Trabajo desde una postura más generalista, por ejemplo, el contrato de trabajo; los descansos y permisos, o las formas de terminación de la relación laboral, horas extras, entre otros, que son comunes a todas las formas de trabajo, inclusive en el sector privado[1], y

[1] En el sector público rige un régimen legal especial que regula el servicio civil y la carrera administrativa. De esta manera el Código del Trabajo tiene una aplicación complementaria a estas leyes.

(ii) Por otro lado, adopta un esquema de reglamentación particular de determinadas formas y tipos de trabajo que requieren de disposiciones específicas. De esta manera encontramos regulaciones más concretas y particulares como el trabajo en minas, el trabajo a domicilio, el trabajo doméstico, el trabajo de niñas, niños y adolescentes, el trabajo en el mar, entre otros.

En relación con lo primero, se reconocen que todas las personas tienen derecho a una jornada máxima de 8 horas diarias, el trabajo que se realice más allá de esta jornada se computa como horas extras y se remunera de manera extraordinaria; también tienen derecho a un día de descanso a la semana y a 15 días de vacaciones por cada seis meses de trabajo ininterrumpido o lo proporcional. Las personas también tienen derecho a afiliación inmediata y obligatoria a la seguridad social, de manera que sean protegidas frente a las contingencias laborales y no laborales. Tienen derecho a disfrutar de días feriados y asuetos, así como permisos laborales por enfermedad de familiares cercanos, entre otras razones.

Con relación a lo segundo, se puede afirmar que dentro de las variadas formas o modalidades de trabajo reglamentadas en el Código del Trabajo no se encuentran ni el teletrabajo ni el trabajo a través de plataformas digitales, que serían manifestaciones de las contrataciones laborales atípicas, cuyo único y tímido esfuerzo por delimitar sus alcances jurídicos, se puede encontrar en la jurisprudencia laboral nicaragüense emitida por el Tribunal Nacional Laboral de Apelaciones de Nicaragua.

Este tribunal ha reconocido que en el país existen nuevas formas de contratación que encubren o simulan verdaderas relaciones de trabajo, no obstante esto no desaparece la existencia de una relación laboral como el trabajo a tiempo parcial, también ha considerado la existencia de relaciones laborales entre las plataformas digitales y quienes prestan servicios para ellas dentro de la modalidad de trabajo bajo demanda mediante aplicaciones, puesto que el máximo tribunal de competencia laboral ha concluido que dichas relaciones son de naturaleza laboral (Tribunal Nacional Laboral de Apelaciones Sentencia 172, del 7 abril 2022).

Bajo estas consideraciones, la legislación laboral nicaragüenses cuyo cuerpo normativo por excelencia es el Código del Trabajo de 1996 va desactualizándose frente a las nuevas y atípicas formas de trabajo implementadas por los cambios tecnológicos, el desarrollo del internet, la inteligencia artificial y su influencia en la organización empresarial. Lo mismo ocurre con otras leyes especiales relacionadas principalmente con la seguridad social en Nicaragua.

Los vacíos generados por el desfase de contenido regulatorio de la norma y la ausencia de iniciativas (política, legislativa, gremial, empresarial, ciudadana) para actualizarlas y regular nuevas formas de trabajo han sido suplidos por la función judicial de los tribunales laborales que a través de sentencias específicas han sido pioneros y vanguardistas saliendo al frente para definir, hasta ahora, con criterios tuitivos de las personas trabajadoras ante escenarios adversos y carentes de regulación normativa particular.

2. PRIMER ELEMENTO: TELETRABAJO Y SU IMPLEMENTACIÓN EN NICARAGUA

El teletrabajo es una modalidad que ha venido ganando notoriedad y popularidad en los últimos años, no solo en Nicaragua, sino en el mundo. No es una modalidad nueva de contratación, ya que desde los años 1970 se propuso su implementación en un contexto de crisis (la de hidrocarburos). La propuesta fue una alternativa planteada desde el derecho para evitar que los trabajadores tuvieran que desplazarse hacia las empresas y contribuir de esta manera a resolver la crisis que afectaba Estados Unidos en ese entonces (Castillo 2016, 2017).

Con el tiempo, los teóricos que han impulsado el teletrabajo han ido documentando múltiples beneficios personales y sociales que van desde una mayor conciliación de la vida laboral con la vida personal y familiar, hasta una significativa contribución al medio ambiente, toda vez que, al minimizar la circulación de personas en grandes urbes, puede impactar en la calidad del aire y suponer un impacto positivo en la naturaleza y el derecho humano a un medio ambiente sano.

A pesar de que sus orígenes se ubican en los años 1970, su popularidad se dispara a partir de la irrupción de la tecnología en la vida cotidiana de la sociedad actual, ya que, a través de esta, las personas podrían realizar sus obligaciones laborales desde casa, haciendo uso de medios y herramientas tecnológicas como la computadora y el internet. Es así, como a partir del año dos mil se logra ver un impulso del teletrabajo.

No obstante, su mayor impulsor a nivel global fue la crisis sanitaria provocada por la pandemia COVID 19, ya que, haciendo caso a los llamados realizados desde la Organización Mundial de la Salud, muchos países implementaron diferentes esquemas de estados de excepción que impidieron parcial o totalmente la circulación de las personas, y con ello de una gran parte de la población laboral.

En ese contexto, las empresas tuvieron que innovar diferentes maneras de funcionamiento sin verse afectadas, por lo que el teletrabajo se convirtió en una apuesta clara para mantener a flote la actividad económica de los países. A excepción de Colombia que ya contaba con una regulación del teletrabajo previo a la pandemia, en muchos países, esta modalidad se implementó de manera improvisada, sin contar con una legislación adecuada que definiera sus alcances, así como los derechos y obligaciones de los teletrabajadores y sus empleadores.

Un ejemplo de esa improvisación fue Nicaragua, donde a pesar de no haberse dictado e implementado por parte del gobierno un estado de excepción general que afectara el derecho a la circulación o el trabajo, una de las medidas adoptadas de manera autónoma por las empresas en arreglo con las personas trabajadoras para garantizar el derecho a la salud y el derecho a la vida, fue implementar el teletrabajo o en algunos casos, el trabajo remoto que combinó días de trabajo presencial con el teletrabajo, esto a pesar de su falta de reglamentación legal.

En muchos casos, se aplicó el marco general establecido en el Código del Trabajo, pero surgieron interrogantes claves para comprender que el fenómeno es mucho más complejo que lo que se cree. Estas fueron son:

(i) ¿Cuáles son los límites que tiene el empleador para llevar a cabo la supervisión y el control de la actividad laboral? ¿Puede instalar cámaras? ¿Afecta la geolocalización los derechos fundamentales del trabajador?

(ii) ¿Qué pasa si el teletrabajador tiene un accidente en su casa? ¿Es accidente laboral o accidente común? ¿Si el accidente ocurre en un espacio diferente a donde tiene su equipo informático, deja de ser accidente laboral?

(iii) ¿Está garantizado el derecho al efectivo descanso? ¿cómo se lleva el control del tiempo? ¿A partir de qué criterio se computarán las horas extras? ¿Existe un derecho a la desconexión digital?

(iv) ¿Quién debe asumir los costos del teletrabajo? ¿Quién pone las herramientas (en este caso los equipos informáticos)? ¿La empresa debe bonificar o compensar al trabajador gastos por servicios básicos como luz e internet?

3. SEGUNDO ELEMENTO: UBERIZACIÓN EN LA ECONOMÍA NICARAGÜENSE

La empresa Uber de reconocimiento internacional, intentó operar de manera legal en el país. En este sentido, se impulsaron una serie de reuniones de trabajo

con autoridades del gobierno nicaragüense con miras a obtener permiso legal para ingresar y funcionar en Nicaragua. Finalmente, fueron infructuosas y no se logró autorización para que esta pudiera operar legalmente en el país. Uno de los motivos alegados por el gobierno en aquel entonces, fue evitar una confrontación con el sector del transporte selectivo.

Lo anterior, no fue un impedimento para que otras empresas basadas en la modalidad de servicios de transporte y reparto se implementaran en Nicaragua e iniciaran un esquema de funcionamiento similar que hoy involucra a miles de trabajadores en todo el país. Empresas que cubren el sector transporte como Indrive, Ray y Aventón, o el sector reparto como Hugo, Rappi y Pedidos Ya son claras expresiones de este proceso de "uberización" de la economía en Nicaragua. Uno de los principales desafíos para el derecho, es definir si las personas que prestan un servicio mediante las plataformas de estas empresas son trabajadores o si, por el contrario, son prestadores de un servicio profesional, es decir, bajo una modalidad de contratación civil o de otra naturaleza. Sin embargo, la jurisprudencia de otras latitudes, tanto en Latinoamérica y Europa, ha reconocido contundentes indicios que confirman vínculos de laboralidad en esta modalidad de trabajo.

Igualmente, el Derecho comparado en países como España y Chile han sido pioneros en legislar expresamente bajo la figura del trabajo mediante plataformas digitales, esta irruptiva forma de trabajar, atípica hasta ahora. Por tanto, se advierte una necesidad imperiosa de regular expresamente la calificación del vínculo entre los que prestan servicios de conductores y repartidores para este tipo de empresas y de esta manera proteger los derechos humanos laborales de estos trabajadores, desconocidos como tales hasta ahora, por las plataformas digitales.

4. PROBLEMAS ACTUALES DERIVADOS DE LA FALTA DE REGLAMENTACIÓN Y LOS DESAFÍOS JURÍDICOS PARA NICARAGUA

Respecto al primer grupo, es decir, los teletrabajadores, hay mayor claridad sobre su condición de trabajadores. Los teletrabajadores son titulares de todos los derechos laborales estipulados en la Constitución y en el Código del Trabajo de 1996.

El problema planteado para estos casos es que el teletrabajo requiere de una reglamentación concreta y explícita adaptada a las particularidades de esta forma laboral. Preguntas como las planteadas anteriormente se convierten en verdaderos lineamientos jurídicos ante el silencio de la norma, por esto, debería existir una regulación expresa y específica de estos aspectos.

Además, se deben codificar nuevos derechos no establecidos en la ley actual como el denominado derecho a la desconexión digital del que se habla en varios países. En Ecuador incluso, las comunicaciones electrónicas fuera de la jornada laboral han sido conceptualizadas a partir de 2024 como una forma de acoso y violencia en el mundo del trabajo.

De igual manera, debería existir una regulación preceptiva que defina cómo y quién debe asumir los costos del teletrabajo, por ejemplo, a quién corresponde financiar los equipos de cómputo, los gastos de electricidad y de internet, ya que en el caso del teletrabajo pueden suponer gastos que se están ahorrando las empresas a través de su traslado a las personas trabajadoras que ahora pueden incurrir en gastos que anteriormente no tenían.

El principal dilema y desafío en el contexto nicaragüense está relacionado con el segundo grupo, es decir, los trabajadores que laboran a través de plataformas digitales. Lo primero que debe hacer la norma es reconocer de manera clara su condición de trabajadores como ya lo han hecho las legislaciones y la jurisprudencia laboral de otros países como España y Chile. En Chile se encuentra incluido de manera directa en el Código del Trabajo. A partir de ahí, debe haber una mención específica de los derechos particulares que tienen estos trabajadores. No del marco común de los derechos, sino de los derechos específicos. Por ejemplo, su forma de contratación, jornada, remuneración, equipos y herramientas del trabajo, protección social y derechos colectivos intrínsecos a su condición de trabajadores.

La ausencia de una regulación normativa expresa deja a la suerte a cada trabajador frente al empresario o empleador cuando se trata de reclamar sus derechos laborales en o al finalizar la relación de trabajo, la jurisprudencia difunde criterios heterogéneos porque los tribunales laborales no han sido uniformes hasta ahora en sus criterios sobre estas modalidades de trabajo, se acrecienta la precariedad laboral porque ante la ausencia de trabajo formal, las personas trabajadoras se suman al mercado de trabajo informal para paliar la necesidad vital de procurarse un ingreso, redundando todo en perjuicio de los derechos laborales de estas personas.

Por ejemplo, existen casos documentados de repartidores que han perecido en accidentes de tránsito o que han tenido accidentes laborales que han requerido hospitalización y tratamientos complejos, largos y costosos. Estas personas al no estar reconocidas como trabajadores y al no estar afiliadas a la seguridad social, no han contado con seguro de salud que les permita llevar adelante su recuperación, que les permita guardar reposo sin perder el sustento diario.

Estos escenarios de muerte, enfermedad y riesgos del trabajo son dramáticos porque ante la negación del trabajo en esta modalidad, tanto conductores, repartidores y sus familiares tendrán que acudir a los tribunales laborales en última instancia para buscar el reconocimiento de la relación laboral, en primer lugar y derivado de ello, optar por el reclamo de los derechos laborales y de protección social que se puedan derivar.

En caso de muerte de trabajadores o de accidentes laborales, el único recurso que tienen las personas es judicializar el caso para que el sistema de justicia laboral reconozca la existencia del vínculo laboral y dicte medidas de reparación que correspondan.

Los casos planteados en los párrafos anteriores ejemplifican cómo la ausencia de regulación legislativa de estas nuevas formas de trabajo, vulneran y niegan los derechos laborales y humanos de las personas trabajadoras, a la vez que representan un desafío jurídico y ético para el Derecho y para la sociedad nicaragüenses que debe garantizar reconocimiento y protección.

5. LOS DERECHOS COLECTIVOS COMO ANTÍDOTO CONTRA LOS ABUSOS Y LA FALTA DE REGULACIÓN

Una manera de asegurar una protección, aunque sea mínima a las personas que laboran a través de estas nuevas formas de trabajo atípico es que las autoridades reconozcan sus derechos colectivos de manera integral, es decir, el derecho a sindicalizarse y con ello, los trabajadores avancen al reconocimiento efectivo de su derecho a la negociación colectiva y el derecho a la huelga, frente a estas modalidades de trabajo.

En la historia del Derecho del Trabajo, el ejercicio de los derechos colectivos ha sido el mecanismo de presión empleado por los trabajadores frente a sus empleadores para alcanzar las conquistas laborales significativas, por esto la sindicación, la libertad sindical y la negociación colectiva son parte de los convenios fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo, al punto que la misma OIT (2022) ha afirmado como necesario que: "A todos los trabajadores, independientemente de su situación contractual, se les reconozcan los derechos de libertad sindical y de negociación colectiva, incluso en el trabajo temporal, el trabajo autónomo dependiente y, más recientemente, el trabajo a través de plataformas digitales en el marco de relaciones de trabajo y empleo diferentes".

El sindicalismo frente a esta modalidad de trabajo atípico experimenta retos que afrontar. Primero, el liderazgo sindical tradicional ha perdido poder de

convencimiento, lo cual implica renovar sus perfiles de liderazgo. Segundo, frente a la dispersión geográfica y la ausencia de un espacio de confluencia que merman la cohesión y construcción de una identidad común sindical, es necesario encontrar puntos de encuentro (físicos o virtuales) para enlazar la comunicación, como podrían ser los grupos en las redes sociales o las reuniones virtuales.

No obstante, existen experiencias latinoamericanas (Argentina, Colombia, México) donde se han conformado sindicatos de trabajadores de plataformas o se han agrupado espontáneamente sin llegar a constituir sindicatos aún, a través de los cuales se organizan para emprender sus demandas laborales frente a las plataformas, para advertirse de hostilidades de los usuarios, o mantener asidua comunicación para mejor desarrollo del trabajo efectivo o para decidir métodos de protestas contra las plataformas.

En algunos países europeos ya existen experiencias de convenios colectivos con empresas de plataformas digitales (España, por ejemplo) lo que significa que permitir la sindicalización en esta modalidad de trabajo inevitablemente llevará al ejercicio de la negociación colectiva y con ella el derecho de huelga, como podría esperarse. Chile es el primer país latinoamericano, donde ya se ha desarrollado la negociación colectiva con una empresa de plataforma digital.

Pero no todo el escenario descrito tiene asidero en el marco normativo vigente, por eso la OIT (2022) advierte que se hace necesario revisar los marcos regulatorios a nivel nacional a fin de garantizar que ofrezcan claridad y seguridad jurídicas.

En un esfuerzo más cercano a la realidad latinoamericana, la Corte Interamericana de Derechos Humanos mediante la opinión consultiva OC-27/21 recuerda a los Estados miembros la obligación de respetar y garantizar los derechos a la libertad sindical, la negociación colectiva y la huelga, porque son derechos humanos; por tanto deben adoptar medidas específicas para su plena vigencia, incluyendo la participación efectiva de los trabajadores y las trabajadoras en la elaboración de políticas públicas a través del diálogo social en aspectos que no necesariamente están contempladas en la legislación laboral vigente o en los tratados internacionales.

Puesto que las relaciones laborales evolucionan constantemente atendiendo a los cambios tecnológicos y del mercado, se vuelve imperativo frente a los nuevos desafíos, salvaguardar los derechos humanos en materia laboral. Y no hay duda, como lo confirma la misma Corte, que la libertad sindical, negociación colectiva y huelga son derechos humanos.

6. OTRAS MEDIDAS NECESARIAS PARA PROMOVER UN CAMBIO ESTRUCTURAL

6.1. El papel de las autoridades laborales, administrativas y judiciales

Frente a este escenario se torna necesario que las autoridades laborales nicaragüenses, tanto administrativas como jurisdiccionales asuman un rol protagónico de garantía de derechos y apliquen la normatividad existente a los trabajadores que laboran en este tipo de trabajos.

Por ejemplo, pueden reconocer el carácter laboral del trabajo mediante aplicaciones digitales y exigir a las empresas el cumplimiento de la totalidad de los derechos como: *1.* Garantizar contratos escritos, *2.* Respetar las jornadas razonables, *3.* Respetar el pago de horas extras, *4.* Cumplir con la afiliación obligatoria al seguro social, *5.* Pagar el décimo tercer mes, *6.* Garantizar los descansos, vacaciones y permisos, *7.* Pagar indemnización por terminación de la relación laboral, entre otros.

Lo anterior puede realizarse por dos vías:

(i) A petición de parte cuando un trabajador o trabajadora denuncie ante las autoridades laborales administrativas o judiciales la violación de sus derechos laborales. En este caso, el primer dilema que deben resolver estas autoridades es declarar la existencia de la relación laboral y luego, aplicar el derecho que corresponda, por ejemplo, ordenar el pago del décimo tercer mes o vacaciones.

(ii) A través de la inspección laboral, los inspectores del trabajo, también podrían tomar la iniciativa diligente y proteccionista, en la modalidad de inspección que corresponda, para verificar y pronunciarse sobre la laboralidad de esta modalidad de trabajo. De esta manera desde el ámbito administrativo también se abriría un nuevo escenario de protección laboral en sede administrativa.

Así mismo, en lo que respecta a las autoridades judiciales, pueden ir delimitando un marco particular de derechos para este tipo de trabajadores a través de su jurisprudencia. En el derecho nicaragüense y el derecho internacional aplicable (convenios de la OIT y otros tratados internacionales ratificados por el Estado) existen suficientes elementos jurídicos que pueden utilizar estas autoridades para garantizar una protección real y efectiva de los

derechos laborales de estas personas, en ausencia de una legislación laboral de creación propia y local, mientras se avanza hacia una regulación legislativa, codificada y actualizada sobre los fenómenos aquí develados. Mientras tanto una interpretación armónica y evolutiva de los derechos, tomando el sistema jurídico como norma viviente y adaptándolo a las nuevas realidades, permitiría afrontar la ausencia de regulación normativa explícita.

Todo lo anterior, más que posibilidades de intervención, se trata de verdaderos mandatos y obligaciones jurídicas que tienen las autoridades laborales de los distintos países –no solo de Nicaragua–. Por ejemplo, basta dar una simple lectura a la Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para comprender que se trata de una obligación de las autoridades laborales. Veamos lo que ha dicho textualmente la Corte:

Sobre nuevas formas de contratación	Sobre el papel de las autoridades laborales
El Tribunal destaca que el trabajo a través de medios digitales no ha sido regulado de forma explícita en el ámbito del derecho internacional. Sin embargo, en el marco de la OIT existen diversos instrumentos que pueden dar forma al contenido de las obligaciones mínimas que deben cumplirse por parte de los Estados en relación con esta modalidad de trabajo. (Párr. 203) ...la regulación del trabajo en el contexto de nuevas tecnologías debe realizarse conforme a los criterios de universalidad e irrenunciabilidad de los derechos laborales, garantizando el trabajo digno y decente. Este Tribunal considera que los Estados deben adoptar medidas legislativas y de otro carácter, centradas en las personas, y no principal ni exclusivamente en los mercados, que respondan a los retos y las oportunidades que plantea la transformación digital del trabajo, incluido el trabajo en plataformas digitales (Párr. 209)	A partir de lo señalado, los juzgadores y las autoridades administrativas del trabajo, en el ámbito de sus respectivas competencias, deberán identificar cuidadosamente las características que permitan determinar la relación de dependencia entre la entidad que contrata y quien o quienes realizan los servicios laborales. Entre los aspectos relevantes en este análisis será importante calificar el grado de pertenencia, dependencia y control por parte de la empresa hacia el trabajador o trabajadora, así como identificar las posibilidades reales de estos últimos para fijar sus condiciones de empleo, de manera justa y equilibrada, con la identificación del grado de desventaja que estos tiene respecto de su empleador, y, en concordancia con lo dispuesto en esta Opinión Consultiva, siempre se deberá incorporar un enfoque de género en la mirada de evaluación o interpretación de los hechos. Este tipo de cuestiones serán cada vez más imperiosas conforme surjan plataformas que presten servicios como intermediarios, como sucede con aquellas relacionadas con el transporte de personas o la entrega de alimentos a domicilio, o de aquellas que responden a organizaciones o corporaciones transnacionales con domicilio en el exterior de los países de la región. (Voto concurrente. Juez Patricio Pazmiño)

6.2. La obligación del Estado de adoptar medidas de índole legislativo

La fórmula definitiva para resolver este problema es la legislativa. Consiste en que el Poder Legislativo nicaragüense, en este caso, la Asamblea Nacional, legisle para realizar una actualización de la ley laboral a las nuevas circunstancias. Puede ser una reforma al Código del Trabajo para adicionar un capítulo sobre teletrabajo y otro sobre trabajo a través de plataformas digitales, o bien, se puede crear una ley especial que regule las nuevas modalidades de contratación relacionadas con tendencias tecnológicas y empleo para dotar de tipicidad jurídica a estas dos figuras que ya gozan de tipicidad social.

Respecto a esta obligación que está relacionada con los artículos 2 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de la que Nicaragua forma parte, la Corte Interamericana ha dicho lo siguiente:

> La Corte destaca que los Estados tienen la obligación de adecuar sus legislaciones y sus prácticas a las nuevas condiciones del mercado laboral, cualesquiera que sean los avances tecnológicos que producen dichos cambios, y en consideración a las obligaciones de protección de los derechos de los trabajadores y las trabajadoras que impone el derecho internacional de los derechos humanos.

6.3. Diálogo social como presupuesto para los cambios propuestos

La idea del derecho laboral como derecho cuyas conquistas se construyen únicamente a partir de la contradicción, el conflicto, la lucha y la sangre de la clase obrera está cediendo paso a un nuevo paradigma: el del derecho laboral cuyos avances se construyen a través del diálogo social constructivo entre todos sus agentes.

Desde el surgimiento de la OIT de la que Nicaragua es Estado fundador y signatario, se ha defendido de la idea de que los derechos y los avances laborales deben ser resultado de un diálogo abierto en el que participen no solo las autoridades públicas, sino también los representantes de cada uno de los gremios involucrados, es decir, de los trabajadores y empleadores. En este sentido y en relación al tema que nos ocupa, la Corte IDH ha establecido lo siguiente:

> Esta falta de reconocimiento puede excluir al trabajador o trabajadora de los beneficios laborales de los trabajadores y las trabajadoras, incluida su estabilidad laboral, el salario mínimo, y el acceso a condiciones dignas de

> empleo, dificultando su posibilidad de ejercer sus derechos sindicales. En este sentido, esta Corte resalta la importancia que tiene el diálogo tripartito, que permita que la política pública y la legislación laboral promueva relaciones profesionales estables y sólidas entre empleadores y empleadoras, y trabajadores y trabajadoras, en el marco del respeto y garantía de los derechos humanos. El respeto a los principios de la consulta y la colaboración debe ser un elemento esencial de la acción estatal en el diseño e implementación de la política estatal en materia laboral. (Párr. 212)

Concluimos que es imperativo caminar hacia una modernización legislativa que regule estos escenarios de trabajos atípicos, porque la ausencia normativa solo acentúa la dinámica de expansión de precariedad laboral. Como sostiene Raso Delgue (2018, p. 33) el reto es que el Derecho del Trabajo no se desfase frente a la realidad del mercado, al mismo tiempo que construya nuevas tutelas para proteger a los que van quedando excluidos del ámbito de protección del trabajo tradicional y nosotros consideramos que la forma más segura y dotada de mejor fortaleza es la regulación mediante ley, porque esto permite consolidar en el escenario de la relación trabajador-empresario el desarrollo y el respeto de los derechos humanos laborales y en caso de vulneraciones, dotar a las personas trabajadoras de herramientas sólidas y no discrecionales ni ambiguas que les permitan restablecer la vigencia real y concreta de tales derechos.

Referencias Bibliográficas

Asamblea Nacional Constituyente. (23 de marzo de 1939). Constitución Política de Nicaragua [C.P. 1939]. DO: 68. http://legislacion.asamblea.gob.ni/gacetas/1939/3/g68.pdf

Asamblea Nacional Constituyente. (9 de enero de 1987). Constitución Política de la República de Nicaragua [C.P. 1987]. DO: 5. http://legislacion.asamblea.gob.ni/gacetas/1987/1/g5.pdf

Asamblea Nacional de la República de Nicaragua. (1 de febrero de 1945). Código del Trabajo [Ley 336]. DO: 23. http://legislacion.asamblea.gob.ni/gacetas/1945/2/g23.pdf

Asamblea Nacional de la República de Nicaragua. (5 de septiembre de 1996). Código del Trabajo [Ley 185]. DO: 205. http://legislacion.asamblea.gob.ni/gacetas/1996/10/g205.pdf

Castillo, J. (2016). El teletrabajo y la importancia de su adopción en los sistemas jurídicos laborales de los países centroamericanos. *Cuaderno*

jurídico y político, *2*(6), 3-29. Disponible en: https://doi.org/10.5377/cuadernojurypol.v2i6.10969. https://camjol.info/index.php/cuadernojurypol/article/view/10969

Castillo, J. (2017). *Implementación de la Figura del Teletrabajo en el Sector Público de Costa Rica: Avances y desafíos*. Cuaderno Jurídico Y Político 3 (9):5-23. Disponible en: https://doi.org/10.5377/cuadernojurypol.v3i9.11069. https://camjol.info/index.php/cuadernojurypol/article/view/11069

Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. (2021). Opinión Consultiva Derecho a la libertad sindical, negociación colectiva y huelga, y su relación con otros derechos con perspectiva de género OC-27 de 2021. https://corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_27_esp1.pdf

Organización Internacional del Trabajo (OIT), (2022). *Informe sobre el diálogo social 2022: La negociación colectiva para una recuperación inclusiva, sostenible y resiliente. https://www.ilo.org/digitalguides/es-es/story/collective-bargaining-recovery#introduction*

Raso Delgue, J. (2018, enero- marzo). América Latina: el impacto de las tecnologías en el empleo y las reformas laborales en *Revista Internacional y Comparada de Relaciones laborales y Derecho del empleo,* número 1, pp. 7-37. https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/483578

Tórrez, M. (2015). *Tratamiento jurídico de la figura del abandono laboral en el derecho comparado centroamericano*. Cuaderno Jurídico y Político. 1(1). Pp. 40-55. https://repositorio.unp.edu.ni/199/

Parte 2
Teletrabajo dentro del contexto de género

El teletrabajo en argentina: una mirada con perspectiva de género

Teleworking in Argentina: a perspective with a gender perspective

Dra. Adriana A. Micale
Argentina

Resumen: Análisis del Marco del Teletrabajo en Argentina y su impacto en las Relaciones Laborales en un período de Crisis y con Perspectiva de Género.

Palabras Clave: Teletrabajo/Genero/ Reversibilidad/ Voluntariedad / Cuidados

Abstract: Analysis of the Teleworking Framework in Argentina and its impact on Labor Relations in a period of Crisis and from a Gender Perspective.

Keywords: Telework/Gender/ Reversibility/ Volunteering/Care

Introducción

En la República Argentina la ley de teletrabajo entró en vigor el 1 de abril de 2021. En efecto, la sanción de la ley 27.555 ha sido una respuesta regulatoria que se enmarcó en la situación de confinamiento que impuso la crisis sanitaria que advino ante la pandemia por el SARS COVID 19. Un marco regulatorio que acompañó en clave de emergencia a una situación que se impuso no respondiendo a las realidades preexistentes, las que conmueven otras realidades que deben ser en el futuro tenidas en cuenta.

1. MARCO REGULATORIO VIGENTE

1.1. Aplicación de la ley

El contrato de teletrabajo existe cuando se realizan actos, obras o se prestan servicios propios del contrato de trabajo desde el domicilio de la persona que trabaja o desde lugares distintos al establecimiento del empleador, por medio de tecnologías de la información y comunicación. No se aplica cuando la prestación laboral se realiza en los establecimientos, dependencias o sucursales de clientes que reciben servicios continuos y regulares del empleador. Tampoco cuando la prestación laboral se realiza en forma esporádica y ocasional en el domicilio de la persona que trabaja.

1.2. Deber de registro

Ante la sanción de la ley 27.555 del 1 de abril de 2021, se determinó que la autoridad responsable de su aplicación es el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación. Además, se fijó que las empresas con personal laborando bajo la modalidad de teletrabajo tienen la obligación de registrarse ante la autoridad competente, acreditar el *software* o plataforma que utilizará e informar la nómina de las personas teletrabajadoras.

En esta línea podría decirse que se establece una sobrecarga sobre la administración de las pequeñas y medianas empresas (PYMES) por la obligación de registrarse y de registrar el software y las plataformas que utilizarán, así como el registro de los trabajadores, las altas tempranas y las bajas. Sin embargo, el exceso de rigor formal garantiza impedir abusos o superposición de tareas no incluidas.

1.3. Reglamentaciones específicas

Se adjudica por su parte a las negociaciones colectivas de trabajo las regulaciones específicas del trabajo para cada actividad. Las negociaciones en todos los casos deben respetar los principios de la ley de contrato de trabajo, teniendo en cuenta las particularidades del teletrabajo, como figura del trabajo a distancia, las que se configuran como tareas bajo la modalidad de teletrabajo.

1.4. Voluntariedad y derecho de reversibilidad

Se establece que el traslado de quien trabaja en una posición presencial a la modalidad de teletrabajo debe ser voluntario, salvo en casos de fuerza mayor. La decisión de pasar a la modalidad de teletrabajo debe ser manifestada por escrito. Así mismo, se establece el derecho de reversibilidad, en virtud del cual la decisión de pasar a la modalidad de teletrabajo puede ser revocada por las personas que trabajan, en cualquier momento de la relación laboral.

Este derecho (el de la reversibilidad) obliga al empleador a restituir al trabajador a su lugar habitual de trabajo o a otro cercano a su domicilio, a menos que sea imposible hacerlo por motivos fundados. Debe hacerlo en el menor plazo que permita la situación, pero en ningún caso ese plazo puede ser mayor a 30 días.

Si la parte empleadora no cumple con la obligación de dar tareas en el establecimiento a las personas que trabajan, estas pueden considerarse despedidas o reclamar que se restablezcan sus condiciones de trabajo, lo que podría encuadrar en una nueva versión del "*ius variandi*".

El derecho a la reversibilidad debe ejercerse de buena fe, evitando el abuso del derecho y con criterio de colaboración y solidaridad. Cuando el trabajador ejercer su derecho a la reversibilidad debe invocar una motivación razonada y posterior al inicio de su trabajo en la modalidad de teletrabajo.

Las personas que pactaron la modalidad de teletrabajo desde el inicio de la relación laboral no pueden revocar su consentimiento ni ejercer el derecho a que se les otorguen tareas presenciales, salvo lo dispuesto en los Convenios Colectivos del Trabajo o en los contratos individuales. Cabe señalar, que todos los derechos colectivos, a los fines de la representación sindical, deben ser consideradas como parte del conjunto de quienes trabajan en forma presencial y deben ser anexadas a un centro de trabajo o unidad productiva para poder elegir o ser elegidas en la integración de los órganos de la asociación sindical.

1.5. Derechos y obligaciones de personas teletrabajadoras

En cuanto a los derechos y obligaciones de las personas que trabajan bajo la modalidad de teletrabajo, se afirma que éstas tienen los mismos derechos y deberes que las personas que trabajan de forma presencial en cuanto al esquema de las remuneraciones a las que percibirían bajo la modalidad presencial.

Respecto a la jornada laboral, el derecho a no ser contactada y a desconectarse de los dispositivos fuera de su jornada laboral y durante las licencias previstas en la ley[1]. La parte empleadora no puede exigir al o la trabajadora que haga tareas ni enviarle comunicaciones fuera de la jornada laboral.

Cuando la actividad de la empresa se realice en diferentes husos horarios o cuando por alguna razón objetiva sea indispensable la comunicación, se admitirá el envío de comunicaciones fuera de la jornada laboral, pero en esos casos, la persona que trabaja tiene derecho a responder recién cuando inicie su jornada, salvo casos de peligro o accidente ocurrido o inminente, de fuerza mayor, o por exigencias excepcionales de la economía nacional o de la empresa.

En esos casos, debe prestar servicios en horas suplementarias. como lo determina el art. 203 de la ley de Contrato de Trabajo[2]. quedando estrictamente prohibido establecer incentivos para que el trabajador deje de ejercer su derecho a la desconexión. Las plataformas o software utilizados por las empleadoras para el teletrabajo deben desarrollarse de forma acorde a la jornada laboral establecida e impedir la conexión fuera de horario. Cabe señalar, sobre este particular, que los aumentos vinculados a la retribución de las horas suplementarias no se consideran incentivos.

Respecto a los mayores gastos por conectividad o consumo de servicios, deberán ser compensados por el empleador. Esta compensación está exenta del pago del impuesto a las ganancias

En cuanto a la jornada laboral debe ser pactada previamente por escrito en el contrato de trabajo de acuerdo con los límites legales y convencionales vigentes y respecto a los elementos de trabajo

1.6. Equipos, materiales y costos del teletrabajo

El empleador, debe proveer a la persona trabajadora el equipamiento –*hardware* y *software*– necesarios para el desempeño de las tareas, así como las herramientas de trabajo y el soporte necesario para el desempeño de estas.

---

1 Licencias pagas por enfermedad.

2 Art. 203 ley de Contrato de Trabajo "El trabajador no estará obligado a prestar servicios en horas suplementarias, salvo casos de peligro o accidente ocurrido o inminente de fuerza mayor, o por exigencias excepcionales de la economía nacional o de la empresa, juzgado su comportamiento en base al criterio de colaboración en el logro de los fines de la misma".

De igual manera, debe asumir los costos de instalación, mantenimiento y reparación de estas herramientas o compensar al trabajador por el uso de herramientas propias.

Por su parte, la persona que trabaja será responsable por el correcto uso y mantenimiento de los elementos y herramientas de trabajo provistas por su empleador y deberá evitar que esos elementos sean utilizados por otras personas.

En ningún caso el trabajador responderá por el desgaste normal de las herramientas de trabajo producido por el uso o el paso del tiempo. En caso de desperfectos, roturas o desgaste en los elementos, instrumentos o medios tecnológicos que impidan la prestación de tareas, el empleador debe reemplazarlos o repararlos. El tiempo que lleve el cumplimiento de esta obligación del empleador no afectará el derecho de la persona que trabaja a continuar cobrando la remuneración habitual.

La entrega de elementos de trabajo y la compensación de gastos no son remuneratorias. Por eso, no integran la base retributiva para calcular ningún rubro emergente del contrato de trabajo, ni contribuciones sindicales o de la seguridad social. Las partes podrán acordar las pautas para su determinación, en los casos en los cuales la relación no esté incluida en el ámbito de aplicación de una convención colectiva.

1.7. Capacitación en uso de herramientas tecnológicas

El empleador debe garantizar la capacitación de sus dependientes en nuevas tecnologías. Para ello, debe dar cursos y herramientas de apoyo, tanto en forma virtual como presencial, teniendo en cuenta que la capacitación no implicará una mayor carga de trabajo, sino por el contrario siendo el instrumento básico de fortalecimiento con que debe contar la persona que trabaja, en la incorporación de fortalezas y habilidades que le permitan el logro de la idoneidad, único recaudo constitucional que garantiza igualdad.

Por su parte, en el reconocimiento de los eventuales riesgos que puedan identificarse como dañosos en la propia actividad, es la capacitación recaudo imprescindible, que hace a la higiene y seguridad laboral.

1.8. Salud y seguridad en el trabajo

El Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación tiene a su cargo el dictado de las normas sobre higiene y seguridad en el trabajo

para proteger a quienes trabajan bajo la modalidad de teletrabajo. Asimismo, determinará la inclusión de las enfermedades causadas por la modalidad de teletrabajo dentro del listado de enfermedades profesionales.

Los accidentes que se produzcan en el lugar, jornada y en ocasión del teletrabajo, se presumen accidentes de trabajo en los términos de la ley de Riesgos del Trabajo.

1.9. Derecho a la privacidad personal y familiar

Un tema de vital importancia, a los fines de la conciliación del trabajo en el ámbito familiar, es el Sistema de control y derecho a la intimidad.

Los sistemas de control para proteger los bienes e informaciones de la parte empleadora deben contar con participación sindical para salvaguardar la intimidad de la persona que trabaja bajo la modalidad de teletrabajo y la privacidad de su domicilio.

El empleador debe tomar las medidas necesarias, especialmente en lo que se refiere a software, para garantizar la protección de los datos utilizados y procesados por la persona que trabaja bajo la modalidad de teletrabajo.

El empleador no puede usar *software* de vigilancia que viole la intimidad de las personas que trabajan o la de sus familias, constituyendo este un eje límite, entre las facultades de dirección y resguardo en un ámbito que no le es propio.

1.10. Prestaciones laborales traslacionales

El trabajo a distancia a través del teletrabajo favorece notablemente, las prestaciones laborales transnacionales, lo que importa un desafío de adaptación a las reglas propias de regulación territorial, frente a las reglas de internacionalidad en materia de jurisdicción y derecho aplicable.

Sin embargo, el cuerpo normativo, ha definido, en salvaguarda de las relaciones laborales locales, que cuando se trate de prestaciones transnacionales de teletrabajo, se aplicará al contrato de trabajo la ley del lugar de ejecución de las tareas o la ley del domicilio del empleador, según sea más favorable para la persona que trabaja. Recordemos, que haber fijado que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, sea autoridad de aplicación, implica de algún modo el sometimiento a las reglas que le autoimponen preservar las garantías constitucionales y supralegales de protección a los y las sujetos de preferente tutela que son las personas que trabajan. De este modo, para contratar

personas extranjeras que no residen en el país, es necesaria la autorización previa del ente ministerial.

Los convenios colectivos, de acuerdo con la realidad de cada actividad, deberán establecer un tope máximo de cantidad de personas para estas contrataciones, favoreciendo la contratación local, lo que limita la deslocalización, y por tanto la supresión tutelar a las personas que trabajan.

2. HORARIOS CON PERSPECTIVA DE GÉNERO

Esta ley ha introducido por primera vez en la legislación argentina, normas de protección con una inequívoca perspectiva de género. Si bien, no son limitativas para las mujeres, hay un reconocimiento de la realidad social incontrastable de que son mayormente mujeres quienes tienen a su cargo las tareas de cuidado.

En consecuencia, de lo anterior, estas se benefician con el reconocimiento del derecho a horarios compatibles con las tareas de cuidado que están a su cargo cuando deben cuidar a personas menores de 13 años, personas con discapacidad o a personas adultas mayores que conviven con ellas y necesitan asistencia específica.

Si la parte empleadora no respeta este derecho, se presume que comete una discriminación, la que se encuentra sometida a las reglas sancionatorias que la ley antidiscriminación vigente prevé, adicionando en su caso indemnizaciones que pueden duplicar los resarcimientos tarifados frente al despido indirecto. Asimismo, la acumulación de compensaciones por daño moral derivadas de la acción discriminatoria sufrida, siendo en su caso beneficiada la persona que trabaja con las reglas procesales que en materia de prueba les favorecen.

El trabajador (o mayormente trabajadora) que quiera hacer uso de su derecho a interrumpir sus tareas por razones de cuidado, debe comunicar en forma virtual y con precisión el momento en que comienza y finaliza el tiempo de inactividad. Si las tareas de cuidado no permiten cumplir con la jornada legal o convencional vigente se podrá acordar su reducción de acuerdo con las condiciones que se establezcan en la convención colectiva de trabajo de la actividad de que se trate.

No se puede, de ningún modo, establecer incentivos para que él o la trabajadora deje de ejercer su derecho a interrumpir su horario por tareas de cuidado. Todos los sujetos de la relación laboral (personas empleadoras y

trabajadoras) deben velar por un uso equitativo, en términos de género de este derecho y promover la participación de los varones en las tareas de cuidado.

Esta norma constituye sin dudas, una ecuación innovadora y deseable de transformación social, que pretende romper con los patrones patriarcales más enraizados en las legislaciones que admiten como válidos los estereotipos y roles socialmente adjudicados a la mujer.

Solo con acciones positivas como esta, es posible desandar la deconstrucción de los patrones que por fin permitan a las mujeres igualdad de oportunidades, dejando atrás los cargos feminizados, y permitiéndoseles acceder a cargos de mayor jerarquía que equiparen responsabilidades y salarios, considerando la real valía de sus capacidades y labores.

3. DERECHOS OPUESTOS

Ante el análisis de este nuevo instrumento legal que regula el tradicionalmente llamado trabajo a distancia, hoy beneficiado en su instrumentación por las nuevas tecnologías, cabría analizar, si el derecho constitucional a ejercer cualquier industria lícita, cuando se refiere a aquel que quiere desarrollar una actividad económica, el derecho de comerciar, el derecho de usar y disponer de la propiedad a la que se considera inviolable, todos atributos necesarios para la dirección, no constituyen una lesión o un aumento en el deterioro de las garantías constitucionales respecto a las personas que trabajan.

Tal como se ha señalado, las transformaciones de las empresas, en "La empresa como estructura compleja"[3] la descentralización productiva ha supuesto también un aumento del trabajo "parasubordinado", del trabajo autónomo y del teletrabajo.

Aunque en algunos casos se pretenda ver como un crecimiento de la independencia de los trabajadores (y en sus posiciones más exageradas una transformación de estos en empresarios), la realidad deja ver algo distinto: en muchos casos lejos de asimilarse a pequeños empresarios, resulta que entre todos no llegan a ganar lo que ganaba cada uno de ellos con un trabajo fijo.

Precisamente respecto al teletrabajo , cuya idoneidad se destaca para instalarse en redes empresariales al servicio de uno o varios empleadores,

[3] MUGNOLO, Juan Pablo en las "Transformaciones de la empresa en el Derecho del Trabajo" ACKERMAN; ERMIDA URIARTE; GODÍN, RASO DELGUE. Coordinadores. Rubinsal-Culzoni Editores, p. 335.

provoca una deslocalización del lugar de trabajo (domicilio del trabajador u otro lugar) que extermina fronteras entre trabajo, descanso y ocios[4] Así tal lo expresa el ya citado autor[5] "las nuevas formas de trabajo propiciadas por la descentralización productiva facilitan las formas de trabajo no estructurado, clandestino, en negro, que se encuentran en el mundo de la economía sumergida".

Por tanto, el derecho a la libertad de contratar, sería inconcebible, si el derecho de ejercer una industria lícita, el derecho de trabajar, de comerciar, e incluso el uso y disposición de la propiedad no se la pensara en un marco de protección laboral que garantice las condiciones de trabajo de las personas que trabajan, afectadas por los procesos de descentralización productiva facilitando la identificación del interlocutor empresarial real en la conveniencia de atribuir un papel a la representación colectiva en las redes de empresas y siempre que dichas empresas establezcan relaciones de colaboración estables y aunque pertenezcan a sectores diferentes[6] tal como lo previó originalmente la constitución nacional , las leyes locales y tratados internacionales.

Cabe señalar, que en la Constitución española aparece, concentrado bajo la denominación de libertad de empresa, el derecho constitucional del empleador el que entra en conflicto con los derechos fundamentales del trabajador, dónde las nuevas tecnologías han incrementado la posibilidad de disputa entre la intimidad del trabajador y el ejercicio de los poderes disciplinarios ejercidos a través de nuevas tecnologías lo que pone en jaque de manera cotidiana los derechos fundamentales del tales como la intimidad, la imagen, y la protección de datos personales.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en casos vinculados a las nuevas tecnologías (control sobre el correo electrónico ,contralor de la actividad a través de circuitos de captación de imagen con sonido o sin sonido) en los casos Barbulescu II y López Ribalda II, falló respecto a la afectación de un derecho fundamental del trabajador considerando el triple control de idoneidad, necesidad, y proporcionalidad para la finalidad ilegitima o constitucionalmente

---

4 Cfr. Rivero Lamas. *La descentralización productiva y las nuevas formas organizativas del trabajo* cit., p. 37.

5 Mugnolo, Juan Pablo en las "Transformaciones de la empresa en el Derecho del Trabajo" Ackerman; Ermida Uriarte; Godín.

6 Vid. Caasas Baamonde M. E. (1999). "Nuevas tendencias de la negociación colectiva en la Unión Europea", en A. A V.V. *Empleo, contratación y negociación colectiva.* Madrid: MTAS, p. 67n y ss.

legitima que persiga el empleador, fijándose en suma los límites de las potestades directivas y organizativas del empleador[7].

Por ello, se torna fundamental, en la materia, la voluntariedad tanto en el proceso de deslocalización que representa el teletrabajo, cómo en la aceptación de la presencialidad. Lo que supone ser una acción de dirección, como la deslocalización de los puestos de trabajo, requiere de la adhesión voluntaria de la persona que trabaja. Puede ser diferente la situación del trabajador contratado inicialmente para teletrabajar, no generándose afectación alguna del *ius variandi.*

4. JORNADA DE TRABAJO Y DERECHO A LA DESCONEXIÓN

El derecho a la desconexión digital previsto en la ley de teletrabajo y su reglamentación genera algunos conflictos respecto a algunos tipos de controles y a la limitación de la jornada que establece.

En cuanto a este derecho, se puede afirmar que tiene dos alcances. Por un lado, comprende el derecho de las personas, a no ser conectadas y, por otro lado, tiene una dimensión activa que es el derecho de desconectarse de todos los dispositivos digitales y de tecnología de la información.

El derecho a la desconexión abarca no solamente el derecho a desconectarse de las plataformas específicas a través de las cuales se trabaja, sino también

---

[7] Gran Sala del TEDH dictó sentencia el 5 de septiembre de 2017 (La Ley 114768/2017) en el caso *Bărbulescu versus Romania* («Bărbulescu II») señalando en dicha resolución que para poder revisar el correo electrónico de los empleados, era necesario que éstos fueran conscientes mediante un aviso o comunicación previa, de que sus equipos podían ser monitorizados. Pronunciamiento que vino a rectificar el criterio fijado el 12 de enero de 2016 (La Ley 9953/2016) por la Sección Cuarta del mismo Tribunal («Bărbulescu I»), dónde se había avalado que las medidas de revisión del correo electrónico sin previo aviso a los empleados, eran proporcionales atendiendo a las circunstancias concretas que rodearon el caso. Pero una vez más, la Gran Sala del TEDH revocó el criterio fijado previamente por la Sección Tercera del mismo. Así, el 9 de enero de 2018 (La Ley 5/2018) el TEDH dictó la Sentencia *López Ribalda and others versus Spain* («López Ribalda I») en la que se concluía que las demandantes tenían derecho a ser informadas «previamente de modo expreso, preciso e inequívoco» de «la existencia de un fichero o tratamiento de datos de carácter personal, de la finalidad de la recogida de éstos y de los destinatarios de la información» (1) .En octubre de 2019 (La Ley 141924/2019) la Gran Sala del TEDH dictó nuevamente Sentencia en el caso *López Ribalda and others versus Spain* («López Ribalda II») por la que se revoca el criterio fijado en la que precede. Esta sentencia es muy relevante para tratar una de las cuestiones más controvertidas y analizadas por la doctrina judicial y científica: el alcance del derecho de información de los trabajadores, y consiguiente obligación laboral en el ámbito de la video-vigilancia laboral.

de los teléfonos móviles e inteligentes, u otros tipos de dispositivos, como las *tablets* o relojes.

El derecho a la desconexión se materializa fuera de la jornada laboral diaria pactada y durante los períodos de licencias dentro de las cuales se consideran los descansos semanales, y anuales, feriados, licencias parentales, asignaciones por maternidad o enfermedad etc. Es decir, fuera de la jornada y del horario de trabajo.

Detrás de este derecho está en juego no solo el respeto de la jornada, sino también el cuidado de la salud, por el estrés que puede acarrear la conexión a las tecnologías de la información en el ámbito de la vida personal y familiar de las personas en situación de trabajo, y su coexistencia en el ámbito intrafamiliar.

Cabe señalar, que el teletrabajo, como nueva modalidad en la implementación de las nuevas formas de expresar la producción laboral y como mecanismo de continuidad de la explotación comercial o industrial en un determinado plan de negocio por un lado y, la necesaria supervivencia se enfrenta, y evidenciadas más crudamente con la pandemia.

Una situación que pone en evidencia lo que ya le precedía , casi asimilándose a la idea y noción de los Nuevos Yacimientos de Empleo (NYE) procedentes del libro blanco sobre las Estrategias para el Crecimiento y, la Competitividad y el Empleo para el siglo XXI presentado por la Comisión Europea, que actualizadas luego fueron pensadas para que a través de una concertación social, se fuera al encuentro de necesidades no cubiertas , mediante iniciativas locales de desarrollo para hacer generar empleo estable y de calidad mediante la concreción de nuevas ocupaciones.

Esperando afloren esos nuevos yacimientos o filones de empleo agrupados en, servicios de mejora del marco de vida, Servicios culturales y de ocio, Servicios del medio ambiente y Servicios de la vida diaria donde entre las tareas históricamente más feminizadas como los servicios a domicilio de comidas a domicilio, limpieza, atención a personas mayo res, cuidados de niños, atención durante enfermedades, a la discapacidad, ayuda extra escolar etc. se ubican también las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación con actividades dirigidas a individuos, empresas o al público en general[8]. Teniendo

[8] Monereo Perez; Molina Navarrete; Quesada Segura; Moreno Vidal; Olarte Encabo; Marques Prieto; Fernandez Aviles; Molina Hermosilla; Peran Quesada. (2011). *Manual de Política y Derecho del empleo.* Instituciones, Relaciones de Empleo, Marco Legal de las Políticas Públicas y Derecho Social del Empleo. Editorial Tecnos, p. 89.

en cuenta las facultadas que el artículo 203 de la LCT[9] otorga, el trabajador puede optar por trabajar tiempo suplementario remunerado a su jornada legal. En causas de peligro o accidente ocurrido o inminente de fuerza mayor, o por exigencias excepcionales de la economía nacional o de la empresa, la realización de este tiempo suplementario se torna obligatorio, juzgándose el comportamiento en base al criterio de colaboración en el logro de los fines de la empresa, surge en la versión a distancia un conflicto de adaptación, de no fácil resolución.

Podrían las personas que trabajan elegir válidamente bajo juzgamiento de no colaboración un dilema de razonabilidad intrafamiliar no alcanzado por las reglas de juzgamiento laboral, donde sin duda estarían en juego las reglas de la intimidad, comportamiento laboral deseable en términos de rendimiento y/o productividad.

Supuestamente una facultad como la que prevé el cuerpo normativo dejaría libertad a las personas en situación de trabajo ante la aceptación de la prestación laboral, lo que aún al observador menos avezado le daría la respuesta: Aún sin prohibición, la elección se encuentra viciada en tanto existe un derecho con una obligación correlativa en tensión, donde el requerimiento prohibido fue realizado por el empleador.

Si bien, la ley de teletrabajo le prohíbe al empleador específicamente contactar al trabajador en los momentos ajenos a la jornada legal, como la contrapartida es un derecho a ser ejercitado, en dicho momento es cuando se identifica la eventual tensión o producción del conflicto.

No existe legalmente consideración respecto a que el contacto también lo tengan prohibido otras personas distintas del empleador que se vinculen en el mundo del trabajo, como por ejemplo compañeros de trabajo o clientes. Será la casuística, la que aplicará según el caso y cumpliendo el objeto de protección, en el que, en su caso, la parte empleadora podrá en exculparse de su incumplimiento, o por el contrario quedar involucrada.

La protección de la jornada se vincula con las condiciones dignas de labor, que garantiza la Constitución Nacional de la República Argentina. En el Código Civil y Comercial de la Nación[10], refiere a la protección de la vida privada y la inviolabilidad de los documentos privados, y del domicilio lo que

[9] Ley de contrato de Trabajo 20744, sus reformas y complementarias.

[10] Art 1770 del código civil y comercial de la nación.

en definitiva trataría de una violación al derecho constitucional a la intimidad considerado en el sentido más amplio, y definido como todos aquellos aspectos de la personalidad espiritual y física de las personas; es decir que no se limita a aquella concepción del art 1770 sino que se replica a otros aspectos de la personalidad espiritual.

Por otra parte, no es menor y puede ser considerado como una invasión a los bienes, o una restricción al derecho de dominio, en cuanto el uso de una plataforma o software pueden utilizarse para otra finalidad, o por caso sobre un bien cedido como herramienta de trabajo cuando es propio, y se aplicara un software de bloqueo sobre una computadora de propiedad de la empleadora o sobre una herramienta de bloqueo sobre una computadora de propiedad del trabajador temporalmente cedida, a cambo de una compensación.

La ley de Teletrabajo prevé[11] que las plataformas que van a ser utilizadas a fines específicos del teletrabajo deben ser registrados, determinándose[12] que dicho registro permite generar un bloqueo automático sobre bienes ajenos a los que se les provén *software* , generadores de control, y dónde fundamentalmente deban conciliarse dichas facultades, con el cuidado de la intimidad de las personas, lo que se asume como obligación, desde una figura contractual laboral atípica que lo permita .

Todo esto ha llevado a muchos autores, a considerar que la ley 27.555 no era una ley necesaria, ni tampoco requería de la urgencia con la cual fue dictada y que la urgencia es la que ha generado muchas de las dificultades que se describen.

Nuestra Ley de Contrato de Trabajo, en términos generales contemplaba y tiene herramientas necesarias para proteger todo lo relacionado al Teletrabajo, siendo solo necesario regular los aspectos ligados a los reintegros, valorizando tanto la voluntariedad como aspecto esencial de la figura del teletrabajo, la igualdad de trato y las garantías al derecho de la intimidad

La ley de Teletrabajo que se dictó como medida preventiva de contagio declarada la pandemia, previéndose su puesta en vigencia a partir del año 2021, contemplando un nuevo modo de trabajo, fundamentalmente de servicios, garantizando la posibilidad de la permanencia en los hogares, sin suspensión laboral, en un proceso de estabilización sanitaria, logrado fundamentalmente a partir de una fuerte campaña de vacunación.

11 Art 410 Ley 27555.

12 Art 18 de la Ley 27555.

Aventajada por un nuevo modo de vivir en las grandes concentraciones urbanas, dónde los tiempos de viaje inciden negativamente y se valora no perder tiempo en los desplazamientos, imaginar tiempo de descanso, mayor tiempo libre, ahorros tantos para las personas que trabajan como para empleadoras en costos de instalación, horarios flexibles sin duda traccionaron para la voluntaria elección.

Sin embargo, no existe interacción, hay un alejamiento motivacional evidente, falta de capacitación o desarrollo profesional, pérdida de la interacción social, convertida sólo en ocasional que en los tiempos de transición donde los efectos de la pandemia disminuyeron, hicieron crecer la demanda del regreso y al deseo de interacción con el resto de la comunidad laboral.

Las dificultades para el entrenamiento de los nuevos empleados y la integración de esos empleados dentro de la estructura de la empresa, y la dificultad en la evaluación del personal a los fines de la evaluación del trabajo, muestran una tendencia que privilegia la combinación el trabajo presencial y el remoto, lo que seguramente requerirá de un instrumento legal que adecue los estilos donde la Ley de Contrato de Trabajo, mantendrá los estándares de calificación laboral por cuenta ajena o por cuenta propia de cada prestación de , como de modo presencial.

Será necesario en la etapa que adviene, una regulación que para el teletrabajo se contemple cuando el trabajador preste servicios teletrabajando, al igual que en las movilizaciones del lugar de trabajo y en las eventuales modificación del lugar desde dónde se trabaje, las alternativas sobre prevención y protección de riesgos del trabajo, que en este esquema se precarizan, ante la coexistencia de los factores de riesgo en coexistencia y hasta en pugna, teniendo en consideración la multiplicidad de espacios y condiciones desde dónde se trabaje y la individualización de los mismos, y la necesaria gestión de los riesgos, así prevenir para evitar, y solo reparar lo que previsto no se pudo evitar, teniendo en cuenta, además los eventuales desplazamientos, constitutivos de internalización o eventualmente transnacionalización contractual.

Conclusiones

Desde que la Organización Internacional del Trabajo reconoce que los problemas de las personas que trabajan con responsabilidades familiares son aspectos de cuestiones más amplias relativas a la familia y a la sociedad, que deberían tenerse en cuenta en las políticas nacionales, se considera imprescindible dar apoyo a las y los trabajadores con responsabilidades

familiares, pues tienen la necesidad de mejorar las condiciones de los trabajadores en general.

Sobre estos presupuestos, en el año 1981 la OIT emitió la recomendación 165 a fin de adoptar políticas aplicables a los trabajadores y a las trabajadoras con responsabilidades hacia los hijos a su cargo, cuando tales responsabilidades limiten sus posibilidades de prepararse para la actividad económica y de ingresar, participar y progresar en ella.

La recomendación fija que los miembros debería incluir entre los objetivos de su política nacional permitir a las personas con responsabilidades familiares que desempeñen o deseen desempeñar un empleo, que ejerzan su derecho a hacerlo, sin ser objeto de discriminación y, en la medida de lo posible, sin conflicto entre sus responsabilidades familiares y profesionales.

Adoptar todas las medidas compatibles con las condiciones y las posibilidades nacionales para permitir a los trabajadores con responsabilidades familiares el ejercicio de su derecho a la formación profesional y a elegir libremente su empleo; desarrollar o promover servicios de asistencia a la infancia, de asistencia familiar y otros servicios comunitarios, públicos o privados, que respondan a sus necesidades; tomarse todas las medidas compatibles con las condiciones y posibilidades nacionales para que los trabajadores con responsabilidades familiares puedan integrarse y permanecer en la fuerza de trabajo, así como reintegrarse a ella tras una ausencia debida a dichas responsabilidades.

Gozar de las mismas oportunidades y del mismo trato que los demás trabajadores en lo que atañe a la preparación y al acceso al empleo, a los ascensos en el curso del empleo y a la seguridad del empleo; concederse especial atención a las medidas generales para mejorar las condiciones de trabajo y la calidad de la vida de trabajo, incluyendo medidas destinadas a reducir progresivamente la duración de la jornada de trabajo y reducir las horas extraordinarias.

Introducir más flexibilidad en la organización de los horarios de trabajo, de los períodos de descanso y de las vacaciones, habida cuenta del nivel de desarrollo y de las necesidades particulares del país y de los diversos sectores de actividad.

Siempre que sea posible y apropiado, deberían tenerse en cuenta las necesidades especiales de los trabajadores, incluidas las derivadas de sus responsabilidades familiares, al organizar el trabajo por turnos y al asignar el trabajo nocturno, la posibilidad de obtener un permiso en caso de enfermedad del hijo, u otro miembro de la familia directa, que necesite su cuidado o sostén.

El reconocimiento y la recomendación, se trasladan casi de modo exclusivo en forma directa a las mujeres, que son quienes estadísticamente tienen a su cargo mayormente, las tareas de cuidado, lo que en el marco del trabajo a distancia, acumulan la mayor carga de responsabilidades en las tareas, debiendo ejercerlas en superposición con las de cuidado familiar, asumiendo además en el marco intrafamiliar muchas veces con la profundización del acoso y otras formas de violencia donde se adicionan la violencia laboral, producto del hostigamiento o la labilidad que generan la fatiga, la ausencia de organización, la acumulación de tareas laborales y de cuidado, desarrollándose los elementos estresores necesarios para que se concrete la vulneración de derechos humanos fundamentales.

Por tanto, es imprescindible la sensibilización, que permite el reconocimiento de las causales dañosas, las que, gracias a la aceptación voluntaria, y la reversibilidad como instrumentos en la aceptación del Teletrabajo, permitirán con el desarrollo de políticas públicas adecuadas, la debida prevención.

Referencias Bibliográficas

Ackerman, M. E., & Tosca, D. M. (2007). *Las transformaciones de la empresa en el derecho del trabajo.* Rubinzal-Culzoni Editores, p. 335.

Argentina. Honorable Congreso De La Nación Argentina. (2014) *Código Civil Y Comercial De La Nación*. Ley 26.994 del 1 de octubre de 2014. Disponible en; https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/103671/126060/F-1511269257/ley

Argentina. Honorable Congreso de la Nación Argentina. (1974) *Ley de Contrato de trabajo.* Ley 20.744 del 27 de septiembre de 1974. Disponible en; https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-20744-25552/actualizacion

Argentina. Honorable Congreso De La Nación Argentina. (2021) *Régimen Legal del Contrato de trabajo.* Ley 27.555 del 20 de enero del 2021. Disponible en; https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-27555-341093/normas-modifican#:~:text=LEY%20N%C2%BA%20 27.555%20%2D%20ENTRADA%20EN,%C2%B0%20DE%20 ABRIL%20DEL%202021.

Casas Baamonde, M. E. (1999). Nuevas tendencias de la negociación colectiva en la Unión Europea. VV. AA., Empleo, contratación y negociación colectiva, XI Jornadas de Estudio sobre la Negociación Colectiva, Comisión

Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Madrid: Colección Informes y Estudios, p. 67.

Lamas, J. R. (2000). La descentralización productiva y las nuevas formas organizativas del trabajo. In *Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del trabajo: X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Zaragoza, 28 y 29 de mayo de 1999.* Subdirección General de Publicaciones, pp. 17-94.

Pérez, J. L. M. (2011). *Manual de política y derecho del empleo: instituciones, relaciones de empleo y marco legal de las políticas públicas y derecho social del empleo.* Tecnos, p. 8.

Rodríguez-Magariños, F. G. (2016). El derecho al respeto a la intimidad telemática versus la sentencia «Barbulescu», del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: consecuencias en el orbe penal. *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, (118), 8.

Fortalezas y debilidades en la implementación del teletrabajo en el contexto de las mujeres dentro de la función pública en Colombia

Strengths and weaknesses in the implementation of telework in the context of women within the public service in Colombia

Dra. Martha Amelia González Pérez
Dra. Laura Valentina Vargas Sánchez
Colombia

Resumen: Si bien es cierto desde la Ley 1221 de 2008, reglamentada por el Decreto 882 de 2012 y recopilado por el Decreto 1072 de 2015 se implementaron medidas para establecer las condiciones laborales especiales del teletrabajo tanto en el sector público como en el privado, a partir del COVID-19 este escenario cambió, lo que originó que el Gobierno Nacional expidiera nueva normatividad contenida en el Decreto 1227 de 2022. Este artículo pretende, más allá del estudio de la regulación legal del teletrabajo, analizar las fortalezas y debilidades de la implementación del teletrabajo en la función pública teniendo como referencia su impacto frente a las mujeres, que desde ya puede decirse que estas son similares al sector particular y que por ende se reclama el cumplimiento de las normas legales y la verdadera protección.

Palabras claves: Función pública / Teletrabajo / Mujeres / Género e Igualdad.

Abstract: While it is true that since Law 1221 of 2008, regulated by Decree 882 of 2012 and compiled by Decree 1072 of 2015, measures were implemented to establish the special working conditions of teleworking in both the public and private sectors, since COVID-19 this scenario changed, which caused the National Government to issue new regulations contained in Decree 1227 of 2022. This article aims, beyond the study of the legal regulation of telework, to analyze the strengths and weaknesses of the implementation

of telework in the public service taking as a reference its impact on women, which can already be said to be similar to the private sector and that therefore compliance with legal norms and true protection is claimed.

Key words: Civil service / Telework / Women / Gender and Equality.

Introducción

Partimos de considerar que, a diferencia de la regulación contenida en los Decretos de la reforma administrativa de 1968[1] que denominaba genéricamente a quienes prestaban sus servicios al Estado bajo dos categorías (la de los empleados públicos y los trabajadores oficiales), la Constitución Política de Colombia (1991) en su artículo 123, utilizó la expresión genérica de servidores públicos incluyendo dentro de estos a los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado[2].

En lo que atañe a la función pública, se entiende en un sentido amplio como las actividades que son privativas del Estado y se llevan a cabo a través de las tres ramas del poder público, de los órganos autónomos y los entes de control[3].

Así mismo, la Ley 909 del 2004 en su artículo primero establece que quienes prestan sus servicios remunerados, con vinculación legal y reglamentaria, conforman la función pública, señalando taxativamente que, de acuerdo con la Constitución Política y la Ley, hacen parte de esta los siguientes empleos: empleos públicos de carrera, empleos públicos de libre nombramiento y remoción, empleos de periodo fijo y empleos temporales, creados en el artículo 21 de esta normativa.

De acuerdo con las estadísticas Country Meters (2022), Colombia cuenta con una población de 51.949.922, que corresponde a 26.399.062 mujeres que representan el 50.8%. Según los datos suministrados por el Departamento Administrativo de la Función Pública, a agosto de 2022 el número de servidores públicos a nivel nacional asciende a 1.351.835 del cual el 52 % son mujeres, sin embargo, respecto de estas tan solo pertenecen al nivel directivo del máximo nivel decisorio el 46% (DAFP, 2022a). Así mismo, más de 12 mil servidores

1 Decreto 3135 de 1968 artículo. 5, Decreto 1848 de 1969, Decreto 1950 de 1973.

2 Constitución Política de Colombia Art. 23.

3 Constitución Política de Colombia Art. 113.

públicos y contratistas del país son personas con discapacidad (física, visual, múltiple, psicosocial, intelectual): 10.785 servidores y 1.265 contratistas (DAFP, 2022b), y en lo que concierne al Distrito Capital Bogotá D.C. según las estadísticas recopiladas por el Departamento Administrativo del Servicio Civil Distrital existen 18.615 empleos permanentes, cuyo porcentaje de mujeres corresponde al 58,2% en los niveles central y territorial[4] (Departamento Administrativo del Servicio Civil Distrital, 2021).

Bajo la modalidad de teletrabajo, según el Estudio sobre la Penetración y Percepción del Teletrabajo en Entidades Públicas en Colombia, se calcula que el porcentaje de servidores públicos que labora bajo esta modalidad es del 41%, y el 6% reportaron trabajar de forma remota al menos un día a la semana (MinTIC, 2021).

Este contexto tiene impactos sobre el bienestar de las personas trabajadoras y, en particular, de forma diferenciada para las mujeres y personas con discapacidad, por lo que se evaluará en este artículo los efectos negativos, así como sus aciertos y fortalezas. Finalmente se expondrán las propuestas y alternativas para disminuir las brechas de género y desigualdades sociales, expresando desde ya que las normas y reglas aplicables en Colombia sobre el Teletrabajo no cuentan con un criterio diferenciador en atención a género.

1. MARCO LEGAL VIGENTE DEL TELETRABAJO

En Colombia, mediante la Ley 1221 de 2008[5], se reglamentó el teletrabajo, y en su artículo segundo lo define como:

> Una forma de organización laboral, que consiste en el 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.

---

4 En el nivel central y territorial en Colombia los empleos públicos de acuerdo con sus funciones y responsabilidades se agrupan en cinco niveles: directivo, asesor, profesional, técnico, y asistencial. En el orden nacional se encuentra dispuesto en el Decreto 700 de 2015, Decreto 1785 de 2014- D Único Regla- Función Publica1083 de 2015 y Decreto 648 de 2017 y en el orden territorial se contempla en el Decreto 785 de 2005, el Decreto 2484 de 2014- Decreto 1083 de 2015.

5 Por la cual se establecen normas para promover y regular el Teletrabajo y se dictan otras disposiciones.

En tal sentido, el teletrabajo está sostenido en la información digital y en el desarrollo de tecnologías de la comunicación, en el cual la red de internet ha tenido un papel central. A partir de la pandemia por COVID 19 se aceleró su implementación, así como la expedición de nueva normatividad.

En efecto, el pasado 18 de julio mediante el Decreto 1227 de 2022, se introdujo nuevas medidas para establecer las condiciones laborales especiales del teletrabajo tanto en la relación legal y reglamentaria de los empleados públicos como en los contratos de trabajo de los trabajadores oficiales, los cuales se regulan por las cláusulas especiales de esta vinculación contractual, las previstas en el reglamento interno, en la convención, pacto colectivo o laudo arbitral que llegue a celebrarse con esta categoría de servidores públicos. Frente a los mismos se deberán cumplir con los siguientes requisitos que se describen en el artículo primero del citado decreto como:

1. Las condiciones necesarias para la ejecución de las funciones asignadas, los medios tecnológicos y de ambiente requeridos, así como la descripción de equipos y programas informáticos, junto con las restricciones y las responsabilidades que pueda acarrear su incumplimiento.
2. La modalidad de teletrabajo a ejecutar y la jornada semanal aplicable.
3. Las responsabilidades en cuanto a la custodia de los elementos de trabajo y el procedimiento de restitución de equipos por parte del teletrabajador al momento de finalizar la modalidad de teletrabajo.
4. Las medidas de seguridad digital que debe conocer y cumplir el teletrabajador.
5. La descripción de los requisitos mínimos del puesto de trabajo para el desarrollo de la labor contratada, en aspectos ergonómicos y tecnológicos. (Decreto 1227 de 2022)

Entendido que, referido a los empleos que conforman la planta de personal de las entidades estatales, cada entidad está obligada a adoptar un Manual especifico de Funciones y Competencias Laborales, que en el artículo 2.2.1.5.6 del Decreto 1072 de 2015 se establecía que los mismos debían adaptarse para la implementación del teletrabajo, y que las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y asimiladas a estas, de acuerdo con el Decreto 2127 de 1945 artículos 30 a 36 recopilados por el Decreto Único Reglamentario 1083 de 2015 artículos 2.2.30.5.1 y siguientes, deben tener un reglamento interno de trabajo; sin embargo, la norma vigente elimina la obligación de modificar dichos Manuales de Funciones y Competencias Laborales y de adicionar estos Reglamentos, en materia de teletrabajo.

Igualmente, se especifican las obligaciones del empleador en cuanto al Sistema General de Riesgos Laborales, iniciando con el diligenciamiento de la información sobre esta modalidad laboral requerida por la ARL[6], la inclusión en el Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo[7] para la identificación, evaluación, valoración y control de peligros y riesgos de la empresa o entidad, la instrucción a los servidores públicos para el reporte de los accidentes laborales o enfermedad laboral, el suministro de equipos adecuados y la información sobre los riesgos derivados de la utilización de los equipos informáticos, sin perjuicio de que el trabajador pueda aportar sus propios equipos[8] y herramientas de trabajo[9], capacitación previa a la implementación de la modalidad, en actividades de prevención y promoción en riesgos laborales, autocuidado en la salud mental y factores de riesgo ergonómico o biomecánico, así como uso y apropiación de TIC.

En lo que concierne a los derechos fundamentales, se exalta la protección a la dignidad humana del teletrabajador respecto de su intimidad y derecho a la desconexión laboral conforme a la Ley 2191 de 2022[10]. En armonía con el Artículo 2.2.1.5.18 al Decreto 1072 de 2015 respecto de la política interna de teletrabajo, que debe establecer el empleador en su numeral 6, en el cual se contempla la obligación de señalar los puntos de contacto para efectos de

---

6 Obligación a cargo del empleador que se reitera en el artículo 2.2.1.5.23. registro de teletrabajadores.

7 Obligación del Sistema Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo artículo 91 del Decreto Ley 1295 de 1994, modificado por el artículo 115 del Decreto Ley 2150 de 1995 y los artículos 13, 30 Y 32 de la Ley 1562 de 2012,

8 Del estudio Friedrich-Ebert-Stiftung- *Trabajo remoto en Colombia durante la pandemia por covid-19: derechos laborales y género.* Determinó que el 46 % de las personas encuestadas experimentaron un aumento en sus gastos personales, lo cual puede estar relacionado con gastos extraordinarios que tuvieron que asumir las familias en cuanto a compra de computadores adicionales, aumento de sus planes de datos de internet para cubrir actividades laborales y académicas en el hogar, adecuación de espacios de trabajo, entre otros.

9 Posibilidad que se reitera en el Artículo 2,2.1.5.19 en el Decreto 1227 de 2022

10 "Por medio de la cual se regula la desconexión laboral–ley de desconexión laboral". Que incluye a los servidores públicos consagrando que tienen derecho a no tener contacto, por cualquier medio o herramienta, bien sea tecnológica o no, para cuestiones relacionadas con su ámbito o actividad laboral, en horarios por fuera de la jornada ordinaria o jornada máxima legal de trabajo, o convenida, ni en sus vacaciones o descansos. Aclarándose que la jornada máxima legal de los empleados públicos es de 44 horas a la semana y para los trabajadores oficiales de 48 horas salvo que en el contrato o en la convención colectiva se establezca una jornada menor. Ver Decreto 1042 de 1978 articulo 33 compilado por el Decreto 1083 de 2015, Art. 2.2.1.3.2. Para trabajadores oficiales ver Ley 6 de 1945 articulo 3. Sin perjuicio de la flexibilidad laboral Artículo 2.2.1.5.11. del Decreto 1227 de 2022.

denuncias de acoso laboral. Así mismo se reitera la obligación de practicar evaluaciones médicas ocupacionales e información sobre las restricciones de uso de equipos, conforme con la Resolución 346 de 2007[11] que regula la práctica de evaluaciones médicas ocupacionales y el manejo y contenido de las historias clínicas ocupacionales.

Por su parte, al teletrabajador se le atribuyen las siguiente obligaciones: participar en las actividades de prevención y promoción organizadas por la empresa o entidad, el Comité Paritario de Seguridad y Salud en el Trabajo, o el Vigía Ocupacional correspondiente, cumplir con las normas, reglamentos e instrucciones del Sistema de Gestión de Seguridad en el Trabajo de la empresa o entidad, procurar el cuidado integral de su salud, participar en las actividades de prevención de los riesgos laborales, reportar accidentes e incidentes de trabajo y enfermedades laborales.

En cuanto a la prestación del teletrabajo, el Decreto 1227 de 2022 reitera la reversibilidad de esta modalidad, siempre que así se hubiere pactado en el contrato de trabajo para los trabajadores oficiales o en la vinculación legal y reglamentaria respecto de los empleados públicos, en este caso sujeta a las necesidades del servicio de la entidad estatal[12].

En lo que atañe al pago de servicios públicos, los servidores públicos al igual que los particulares bien podrán asumir en su totalidad los costos de los servicios de internet, telefonía fija, móvil y energía, o acordarse que los mismos asuman la totalidad de los costos, previsión que a nuestro juicio resulta inequitativa en cuanto que en todas las vinculaciones laborales se ha establecido la obligación del empleador de proporcionar los elementos de trabajo[13], aunque el Articulo 2,2.1.5.20 del Decreto 1227 de 2022 contempla que debe mediar acuerdo entre la partes en este último sentido, o compensar el uso de las herramientas de trabajo como lo determina el artículo 2.2.1.5.21.

Como aspecto importante, el Decreto bajo estudio consagró el desarrollo del teletrabajo a través de modelos híbridos pactados de común acuerdo entre las partes para laborar de manera alterna (dos o tres días a la semana en la

---

11 Expedida por El Ministro de la Protección Social. En uso de sus atribuciones legales, en especial de las que le confiere el artículo 348 del Código Sustantivo del Trabajo, el literal a) del artículo 83 de la Ley 09 de 1979, el numeral 12 del artículo 2 del Decreto 205 de 2003 y el artículo 56 Decreto 1295 de 1994.

12 Decreto 1227 de 2022. Artículo 2,2.1,5,16. Reversibilidad del Teletrabajo, inciso tercero.

13 Decreto 2127 de 1945 art. 26. Recopilado por el Decreto 1083 del 2015 articulo 2.2.30.4.1 numeral 1°.

casa del teletrabajador y los restantes en el centro de trabajo) acorde con las necesidades de la entidad pública. De acuerdo con el Estudio sobre Penetración y Percepción del Teletrabajo en Entidades Públicas en Colombia realizado por el Ministerio de Tecnologías de la información y las Comunicaciones, se determinó que las entidades públicas con esta modalidad suplementaria está en el 30,0%, en promedio 104,2 trabajadores, de estos teletrabajadores el 60% pertenece a las áreas administrativa y financieras en las que están en promedio 45,9 teletrabajadores, y en otros departamentos incluidos en esta modalidad, los teletrabajadores, se ocupan en procesos misionales, jurídica, planeación y actividades de apoyo. (MinTIC, 2021).

El DAFP como ente rector del sector de la función pública en Colombia, junto con el Ministerio del Trabajo y el Ministerio de las Tecnologías de las Comunicaciones y de la Información, se les faculta para que desarrollen estrategias de reconocimiento de los empleadores que implementen el teletrabajo.

Como quiera que la Ley 1618 de 2003 garantiza y asegura el ejercicio efectivo de los derechos de las personas en situación de discapacidad, ya que para este grupo de población el teletrabajo es una alternativa de inclusión el Decreto 2011 de 2017[14], reglamenta el porcentaje de vinculación de personas con discapacidad en las entidades del sector público de que trata el artículo 13 numeral 2 de la ley 1618 de 2013 de acuerdo con la cantidad de empleos de cada entidad pública.

2. DEBILIDADES Y DESIGUALDADES EN EL TELETRABAJO BAJO EL CONTEXTO DE LA MUJER

De los estudios realizados sobre el particular se infiere que las debilidades del teletrabajo en la función pública son similares a las del sector particular o del trabajo por cuenta propia, dado el aumento de la carga global de trabajo a nivel nacional que se registró en Colombia entre septiembre de 2021 y agosto de 2021; que el tiempo dedicado al trabajo no remunerado, esto es, en el desarrollo de labores domésticas y de cuidados para hijos y adultos mayores, las mujeres

[14] Por el cual se adiciona el Capítulo 2 al Título 12 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1083 de 2015, Reglamentario Único del Sector de Función Pública, en lo relacionado con el porcentaje de vinculación laboral de personas con discapacidad en el sector público reglamenta el porcentaje de vinculación laboral de personas con discapacidad en las entidades del sector público de que trata el artículo 13 numeral 2 de la Ley 1618 de 2013. De acuerdo con la cantidad de empleos de cada entidad pública

en promedio correspondía a 7 horas y 46 minutos al día a diferencia de los hombres que dedicaban 3 horas y 6 minutos, representando una participación de 63,4% en actividades de trabajo no remunerado y las mujeres de 90,4%. (DANE, 2021c).

Aun referidas a los empleos de carrera administrativa[15], las mujeres se enfrentan al denominado "Suelo Pegajoso", que no puede despegar porque las condiciones de juego no son parejas frente a los hombres, ya que tienen a su cargo el cuidado de hijos, en efecto conviven con niños menores de seis años debiendo asumir la supervisión de las actividades educativas. en ocasiones tienen a cargo a sus padres, y casi siempre las labores domésticas, situaciones que se presentan y se acrecientan en el ámbito del teletrabajo (Ávila D, & Sánchez A, 2021).

Aunque en el sector particular suele presentarse la diferencia entre la remuneración que reciben los hombres y las mujeres, esta brecha salarial no se presenta en el sector estatal ya que referido a los empleados públicos los salarios se gradúan frente a los niveles de empleo[16].

Para la modalidad del teletrabajo no es indiferente el acoso laboral y sexual. En el marco del COVID 19, y la aplicación inminente de esta modalidad, se presentaron nuevos riesgos como el ciberacoso, la violencia tecnológica y la doméstica.

Ante la expedición del Decreto de aislamiento obligatorio, el servicio de inspección laboral se suspendió por un periodo de cinco meses hasta la implementación de las TICs, acarreando graves consecuencias para las trabajadoras que desempeñan sus funciones mediante las tecnologías de la información, toda vez que las inspecciones no contaban con herramientas tecnológicas para determinar la configuración de las conductas de acoso laboral y el exceso sobre jornadas laborales o acceso a reportes de programas de control en las entidades tanto públicas como privadas.

Adicionalmente, no existe una comunicación entre las ARL o entidades de salud con el fin de que el Ministerio del Trabajo realice de manera preventiva visitas en casos de afectaciones a la salud por estrés laboral (OIT, 2021).

---

15 Norma general establecida en el artículo 125 de la Constitución Política de Colombia que exceptúan de esta norma general los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, lo trabajadores oficiales y los que determine la ley.

16 En el nivel central y territorial en Colombia los empleos públicos de acuerdo con sus funciones y responsabilidades se agrupan en cinco niveles: directivo, asesor, profesional, técnico, y asistencial. En el orden nacional se encuentra dispuesto en el Decreto 700 de 2015, Decreto 1785 de 2014- D Único Regla- Función Publica1083 de 2015 y Decreto 648 de 2017 y en el orden territorial se contempla en el Decreto 785 de 2005, el Decreto 2484 de 2014- Decreto 1083 de 2015.

Así mismo, la posibilidad de trabajar remotamente, como se expuso en el estudio *Trabajo remoto en Colombia durante la pandemia por covid-19: derechos laborales y género* (2021), trajo desventajas para las mujeres, tales como el aumento de cargas de trabajo no remunerado del hogar y la responsabilidad de conciliar la vida laboral, que para tal efecto, a juicio de los empleadores, generan menor productividad y mayores ausencias o permisos en el trabajo, viéndose en gran medida perjudicadas en razón a que las entidades empleadoras las desestiman para contratarlas, a diferencia de los hombres que optan por esta modalidad en razón a que social y empresarialmente se presume que lo hacen para aumentar su productividad y eficiencia en el trabajo, y de esta manera obtener una mejora para su carrera profesional.

Otra de las afectaciones para las trabajadores cabeza de familia es el aumento de síntomas de enfermedades de salud mental. Se registró entre las mujeres que estaban ocupadas en agosto de 2020 un aumento en el porcentaje que se sentían deprimidas, solas, estresadas y preocupadas o a medida que aumentaban las horas semanales de trabajo doméstico y de cuidado, según la Encuesta sobre los Desafíos del Covid-19 en el Empleo Público, de aquellas personas que tienen a cargo personas sujetas de cuidado, un 22,5 % se sentían más distraídas trabajando desde casa, comparadas con el 19,2 % de personas sin estas responsabilidades. (Ávila D, & Sánchez A, 2021)

De lo anterior, para afrontar los riesgos a la seguridad y salud laboral, y proteger los derechos laborales de las teletrabajadoras, la Organización Internacional del Trabajo OIT (2021) hace un llamado para incorporar en la regulación del trabajo a distancia y del teletrabajo los siguientes aspectos:

> a) el respeto a la intimidad y la vida privada de las personas trabajadoras, *b)* la responsabilidad del empleador de proveer equipos de trabajo y de garantizar la seguridad y salud laboral; *c)* el tiempo de trabajo; *d)* el derecho a la desconexión; *e)* la posibilidad de ejercer derechos colectivos; f) la voluntariedad y reversibilidad de los acuerdos de teletrabajo, la igualdad de trato y no discriminación.

En la medida en que el teletrabajo se desarrolla fuera del centro de trabajo del empleador, y en la mayoría de los casos se realiza en el domicilio de la persona trabajadora, se pueden presentar situaciones que vulneren el derecho a la intimidad y a la privacidad de los teletrabajadores y sus familias, en aras de respetar la vida privada y en caso de tener que acceder a su domicilio ya sea por parte del empleador o de las ARL para identificar las condiciones de seguridad y salud en que se desarrollan las funciones, se deberá contar con la

aprobación y consentimiento expreso de los teletrabajadores, acorde con las garantías constitucionales.

Por otra parte, en el contexto de la pandemia por COVID 19, los procesos de negociación colectiva, gran parte de las organizaciones sindicales decidieron por su parte no presentar pliegos de peticiones ante las circunstancias económicos desfavorable para ese momento. Aunado a lo anterior, son pocas las organizaciones que cuentan con la participación de las mujeres en los procesos de negociación, o que en puntos del pliego se soliciten beneficios para la mujer.

Además, sobrepasar horas de trabajo de cuidado y labores no remuneradas, no se le permitió a la mayoría participar en procesos de negociación colectiva. De otra parte, en las mesas de negociación las peticiones sobre flexibilidad en horarios para el cuidado son rechazadas generalmente porque, según los empleadores, se les dificulta el funcionamiento de la empresa.

3. FORTALEZAS Y BENEFICIOS PARA EN LAS MUJERES EN LA IMPLEMENTACIÓN DEL TELETRABAJO

Cabe anotar que la OIT considera que entre los beneficios del trabajo a distancia (TAD) y el teletrabajo (TT) se encuentran conciliar mejor las responsabilidades profesionales y familiares. estableciendo un equilibrio más satisfactorio entre la vida laboral y personal, beneficiando principalmente a las mujeres. (OIT, 2021). En tal sentido, concluye que esta modalidad ha permitido trabajar a las mujeres desde la casa o en desde otro lugar, mediante horarios flexibles y según sus necesidades, conservando su empleo o actividad laboral mientras pueden atender y cuidar a los niños o personas a su cargo; en la medida que en la actualidad las mujeres desempeñan diferente roles como madres, emprendedoras, o algunas poseen algún tipo de discapacidad o condición especial, por lo que esta modalidad se convierte en una alternativa laboral.

En el informe presentado por el MinTIC a finales de 2021, se encuestó a 160 entidades públicas en ciudades capitales como Bogotá, Medellín, Cali, Barranquilla, Bucaramanga, y en regiones como el eje cafetero, arrojo que el 90% considera factible la modalidad del teletrabajo, en razón a que se percibe como el medio para reducir costos operativos, optimizar recursos y una mayor productividad entre las entidades, en virtud de la implementación de las diferentes estrategias por parte del Ministerio TIC (MinTIC, 2021).

Del anterior estudio se concluyó que, entre los principales beneficios para el teletrabajador en la función pública, el 76% de los encuestados perciben una mayor calidad de vida, un 73%, ahorro de tiempo, 51% más facilidad y un

31% considera que existe mayor autonomía e independencia en sus funciones. Además, en lo que concierne al ambiente e impacto social un 55% determinó que se mejora la movilidad y el medio ambiente en general (MinTIC, 2021).

Entre otros beneficios a resaltar, como igualmente ya se había mencionado, figura la inclusión laboral de las personas en condición de discapacidad, quienes soportan mayores barreras para la movilidad y desplazamiento a los lugares de trabajo. En Colombia, a diciembre de 2021, se encuentran vinculadas 9.396 personas con discapacidad en el sector público de las cuales 7.144 son servidores públicos y 2.252 fueron vinculadas por contrato de prestación de servicios.

De ese universo, 2.538 son mujeres con alguna discapacidad, que corresponde al 36%. De ellas, el 36,5% padecen discapacidad física, visual el 31,9 %, seguidas de la auditiva con 9,85 %, múltiple del 3,51 %, psicosocial 3,39 %, discapacidad cognitiva/intelectual 0,87 % y otras 15,25 % (Ministerio del Trabajo, 2022). En relación con Bogotá Distrito Capital, existen 787 servidores públicos en estado de discapacidad con corte a mayo de 2022 (Comisión Nacional del Servicio Civil, 2022a).

De lo anterior, el teletrabajo es considerado como una modalidad incluyente, ya que el 62%[17] de las entidades tienen personal en condición de discapacidad teletrabajando, en su mayoría son servidores con discapacidades físicas, a quienes en gran parte las instituciones públicas les brinda un software y hardware especializado.

Conclusiones

Como en todas las materias Colombia cuenta con una reglamentación legal y reglamentaria que por sí sola no garantizan la efectividad de estas, ni redundan en beneficio de las mujeres.

En virtud de la Ley 2121 de 2021 que reguló el Trabajo Remoto trajo la posibilidad de que trabajadores y empleadores llegaran a acuerdos sobre las tareas de cuidado, sin embargo, esta norma solo se aplica a personas que trabajen bajo esta modalidad. Por lo anterior, se precisa una vigilancia efectiva sobre la duración mínima de los descansos durante la jornada, como la implementación en el teletrabajo la economía del cuidado consagrada por la ley 1413 de 2010.

[17] Sexto Estudio sobre la Penetración y Percepción del Teletrabajo en Entidades Públicas en Colombia, 2021.

Si bien es cierto el teletrabajo brinda oportunidades para las personas en situación de discapacidad, se está muy lejos de hacer realidad la implementación de ajustes razonables en las entidades públicas donde presten sus servicios este tipo de población. En efecto, como fruto del acuerdo colectivo estatal celebrado el 18 de agosto de 2021 con las organizaciones sindicales de empleados públicos[18] y el Gobierno Nacional, se acordó entre otros puntos impartir instrucciones para la realización de ajustes razonables para las entidades del sector público, se expidió la Circular Conjunta número 100-009 del 14 de diciembre de 2021 suscrita entre el Ministro de Trabajo y el Director del DAPF, señalándose como tales: garantizar el acceso y equiparación de oportunidades para las diferentes discapacidades, las cuales deben estar ajustadas a la condición de discapacidad comprobada y certificada según las necesidades de cada servidor público, respecto de su facilidad de accesos, adaptación y productividad. Igualmente, se determinó que entre los ajustes razonables se debe implementar la flexibilización de los horarios y las diferentes modalidades de trabajo formal, así como la instalación de programas y licencias que permita facilidad de acceso entre los equipos de trabajo.

Se requiere que en efecto se eliminen los obstáculos para acceder a la Función Pública: parte digital, construyendo una "cadena de accesibilidad" que incluya para las personas en situación de discapacidad los traslados, transporte accesible, ajustes razonables, horarios, y, sobre todo, vencer estereotipos y perjuicios ante la discapacidad (Mohedano, 2021).

De igual modo, se reclama la participación efectiva de las inspecciones de trabajo respecto de la vigilancia de las condiciones del teletrabajo, obligación que se consagró en el artículo 5 de la Ley 1221 de 2008, pero en la que no se aplica un criterio diferenciador.

Por otra parte, ya que en Colombia se disfrazan las relaciones laborales y los contratistas superan el número de las relaciones laborales especialmente con enfoque de género, ante la imposibilidad de ampliar las plantas de personal de las entidades públicas, se requiere que las mujeres que se vinculen con la modalidad de prestación de servicios.

Aun sumando las normas existentes, el legislador debería establecer que cuando la única fuente de ingresos de las mujeres sea los honorarios que se reciben por esta vinculación, el contratante deberá asumir los aportes a seguridad

[18] De conformidad con el Decreto 160 de 2014, recopilado en el Decreto 1072 de 2015 los empleados públicos pueden negociar sus condiciones de empleo.

social y algunas contraprestaciones equivalentes, sumado que el beneficiario sea quien asuma los gastos de conectividad y adecuación de los sitios de trabajo, como ocurre en aplicación de las figuras de la *parasubordinación* o trabajo autónomo dependiente, en Europa.

Igualmente, en cuanto a la partición en las negociaciones colectivas, las mujeres y los teletrabajadores en general, deberían contar con mecanismos para hacer efectivo el derecho de asociación sindical y gozar del derecho de la negoción plena, esto es, celebrando contratos, convenciones colectivas y convenios laborales, en los cuales se incluyan beneficios para la mujer teletrabajadora.

Es de resaltar que, en Colombia, dentro de las entidades públicas, se ha permitido la utilización de los horarios flexibles como lo determina el artículo 2.2.5.5.53 del Decreto 1083 de 2015, artículo 2.2.5.5.53 del Decreto 648 de 2017 para la rama ejecutiva del orden ejecutivo y nacional, entre otras, no obstante, en la práctica no se materializan a cabalidad. Estas medidas beneficiarán en particular a teletrabajadoras que podrían tener dificultades para el desarrollo de sus funciones en horarios fijos debido a las responsabilidades del hogar, que resultan de la desigual distribución del cuidado de menores y adultos mayores y labores domésticas.

De igual manera, los teletrabajadores deberían contar con tiempo necesario para capacitarse en el Sistema de Gestión Seguridad y Salud en el Trabajo, y por su parte las ARL deberían cumplir fielmente sus funciones elaborando guías para la prevención y demás riesgos a que están expuestos los teletrabajadores.

Indudablemente se hace necesario que las entidades públicas pierdan los resquemores y prevención para ofertar empleos en la modalidad de teletrabajo para las mujeres en especial jóvenes, haciendo realidad los programas de Estado Joven, "Más jóvenes en el Estado", y como lo determina la Ley 909 de 2004, puedan crear en sus plantas de personal empleos de medio tiempo y parcial como una oportunidad para prestar el mejor servicio a los ciudadanos y ser cuidadosas del medio ambiente.

Para finalizar, dentro del enfoque del servidor público 4.0 que se pretende adoptar en Colombia, la función pública requiere como habilidades de los servidores públicos, entre otras, el desarrollo de competencias digitales como la aplicación de "*herramientas y tecnologías de aplicación (KETs) como el Internet de las Cosas (IoT) para la conectividad; la Inteligencia artificial (AI) para la gobernabilidad y la productividad; los macrodatos (Big Data) para la recopilación de datos cualitativos y cuantitativos";* (BID, 2018 citado por la

Comisión Nacional al Servicio Civil, 2022b), la cuales requerirán primero una formación técnica, y/o formación universitaria que indudablemente vendría a beneficiar a las teletrabajadoras.

Referencias bibliográficas

Ávila D, & Sánchez A, (2021). *Teletrabajo y Trabajo Remoto en Colombia Derechos laborales y género durante la pandemia por Covid-19.* Estudio Friedrich-Ebert-Stiftung. Obtenido de https://library.fes.de/pdf-files/bueros/uruguay/18748.pdf.

Comisión Nacional del Servicio Civil, (2022a). VI Congreso Nacional Empleo Público en Colombia desde un enfoque incluyente experiencias y perspectivas. Conferencia de Nidia Roció Vargas. Directora del departamento administrativo del Servicio Civil. *Iniciativa gestión del talento humano con enfoque diferencial para el ingreso y la permanencia en el empleo público.* Obtenido de https://www.youtube.com/watch?v=8IasKj-_G2c

Comisión Nacional del Servicio Civil, (2022b). Competencias laborales para el servidor público 4.0 en Colombia. Obtenido de https://www.cnsc.gov.co/sites/default/files/2022-07/competencias-laborales-para-el-servidor-publico-4.0-en-colombia-v07072022.pdf

Constitución política de Colombia [Const. P.]. (1991). Colombia: Leyer, 13va ed.

Country Meters (2022), Población de Colombia. Obtenido de https://countrymeters.info/es/Colombia

Decreto 1227 de 2022, Por el cual se modifican los artículos 2.2.1.5.3, 2.2.1.5.5, 2.2.1.5.8 y 2.2.1.5.9, y se adicionan los artículos 2.2.1.5.15 al 2.2.1.5.25 al Decreto 1072 de 2015, Único Reglamentario del Sector Trabajo, relacionados con el Teletrabajo. 18 de julio, 2022. Ministerio del Trabajo (Colombia). Obtenido de https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%201227%20DEL%2018%20DE%20JULIO%20DE%202022.pdf

Departamento Administrativo Nacional de Estadística – DANE. (2021a). Encuesta sobre los desafíos del COVID-19 en el empleo público en Colombia. *Resultados y recomendaciones para el trabajo remoto en el empleo público durante y después del COVID-19*. https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/encuesta-desafios-COVID-19-en-el-empleo-publico-Colombia/reporte-resultados-encuesta-desafios-covid19-empleo-publico-2020.pdf.

Departamento Administrativo Nacional de Estadística – DANE. (2021b). Estado actual de la medición de la discapacidad en Colombia. Obtenido de https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/notasestadisticas/abr_2022_nota_estadistica_Estado%20actual_de_la_medici%C3%B3n_de_discapacidad_en%20Colombia.pdf

Departamento Administrativo Nacional de Estadística – DANE. (2021c). Comunicado de prensa. *Encuesta Nacional de Uso del Tiempo (ENUT) Mayo-agosto 2021 / Septiembre 2020-agosto 2021.* Obtenido de.https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/ENUT/Cp_ENUT__mayo_agosto_2021_septiembre2020_agosto2021.pdf

Departamento Administrativo de la Función Pública -DAFP (2022a), Estado en cifras, *Empleo Público.* Obtenido de https://www.funcionpublica.gov.co/web/sie/servidores-publicos-en-el-estado.

Departamento Administrativo de la Función Pública -DAFP (2022b), Históricas cifras de inclusión laboral en el empleo público en Colombia. Obtenido de https://www.funcionpublica.gov.co/-/historicas-cifras-de-inclusion-laboral-en-el-empleo-publico-en-colombia

Departamento Administrativo del Servicio Civil Distrital (2021) Obtenido de https://serviciocivil.gov.co/sites/default/files/202207/Datos%20empleo%20p%C3%BAblico%20Corte%2031%20de%20diciembre%20de%202021.pdf

Fonseca, M. (s.f.) *Informe de Empoderamiento Económico de las Mujeres en Colombia situación actual y Recomendaciones de Política*. Obtenido dehttp://www.equidadmujer.gov.co/oag/Documents/informe-empoderamiento-economico-mujeres-colombia-situacion-actual.pdf

Organización Internacional del Trabajo (OIT), 2021. Lineamientos para la regulación del trabajo a distancia y el teletrabajo. Obtenido de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—-americas/—-ro-lima/—-sro-santiago/documents/publication/wcms_825183.pdf

Ley 909 de 2004. Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones. 23 de septiembre de 2004. Diario Oficial. [D.O.]: 45.680. *(Col).* Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0909_2004.html

Ley 1221 de 2008. Por la cual se establecen normas para promover y regular el Teletrabajo y se dictan otras disposiciones. 16 de julio de 2008. Diario Oficial. [D.O.]: 47.052. *(Col).* Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/senado//basedoc/ley_1221_2008.html

Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (2021). Penetración y Percepción Teletrabajo. Obtenido de https://www.teletrabajo.gov.co/622/articles-209505_recurso_1.pdf

Ministerio del Trabajo (2022). Cuatro de cada 10 trabajadores con discapacidad en Colombia son mujeres. Obtenido de https://www.mintrabajo.gov.co/prensa/comunicados/2022/marzo/cuatro-de-cada-10-trabajadores-con-discapacidad-en-colombia-son-mujeres

Mohedano, A. (2021) octubre 14, 2021., *2do Simposio hacia un entorno laboral diverso.* OISS. Organización Iberoamericana de la Seguridad Social. Alcaldía Envigado.

Trabajo digital y mujer en colombia y brasil

Digital work and women in Colombia and Brazil

Dra. Yaneth Vargas Sandoval
Colombia

Dra. Carla Rita Bracchi Silveira
Brasil

Resumen: En el presente artículo se analizará el surgimiento del Teletrabajo y su desarrollo en la Cuarta Revolución Industrial. Igualmente se estudia el Trabajo digital en Colombia con especial énfasis en el Teletrabajo, Trabajo en Casa, Trabajo Remoto junto al Derecho a la Desconexión. En lo que respecta a Brasil se analiza cómo surgió el Teletrabajo y como se implementó en época de Pandemia. Por último, se estudia como las normas desarrolladas frente al Teletrabajo en Brasil y Colombia no están desarrolladas desde la perspectiva de género, lo que lleva a que las mujeres no se beneficien de dichas normas.

Palabras claves: Teletrabajo / Trabajo en Casa / Trabajo Remoto / Mujeres / Perspectiva de Género.

Abstract: This article will analyze the emergence of Teleworking and its development in the Fourth Industrial Revolution. Digital Work in Colombia is also studied with special emphasis on Teleworking, Work at Home, Remote Work together with the Right to Disconnection. Regarding Brazil, it analyzes how Teleworking arose and how it was implemented in times of Pandemic. And, finally, it is studied how the norms developed against Teleworking in Brazil and Colombia are not developed from a gender perspective, which leads to women not benefiting from said norms.

Keywords: Telecommuting / Work at Home / Remote Work / Women / Gender Perspective.

INTRODUCCIÓN

En el presente artículo se analizará el Trabajo digital que se realiza en Colombia y Brasil a través del Teletrabajo, Trabajo en Casa y Trabajo Remoto y cómo este no está concebido desde la perspectiva de género, lo que conlleva a que incentivar el teletrabajo en las mujeres no sea una acción afirmativa.

En la primera parte del artículo se aborda el surgimiento del teletrabajo y su desarrollo en la Cuarta Revolución Industrial. Igualmente, se analiza la implementación en América Latina de las nuevas Tecnologías de la Información y las Comunicación con especial atención al internet.

En un segundo momento, se desarrollará el Trabajo digital en Colombia, señalándose que el país es pionero en la región en la consolidación de normas frente al Teletrabajo desde el año 2008 con la Ley 1222. Igualmente se estudiará el desarrollo normativo que ha tenido Colombia en los últimos años frente al Trabajo en Casa, Trabajo Remoto y el Derecho a la desconexión.

En la tercera parte del presente artículo se planteará el trabajo digital y el desarrollo que ha tenido Brasil respecto al Teletrabajo con la modificación de la consolidación de las leyes del Trabajo en el año 2017, donde se reglamentó el Teletrabajo. Señalándose igualmente cómo en época de pandemia el gobierno a través de las medidas Provisionales 927 del 2020 y la Medida Provisional 1.046 del 2021, permitió que para mantener el empleo las empresas pudieran adoptar el teletrabajo como prestación del servicio fuera de las instalaciones del empleador a través el uso de las TIC´s.

Por último, se analiza como en las normas sobre Teletrabajo en Colombia y en Brasil, no se plantean desde la perspectiva de género, como tampoco lo hacen las normas sobre Trabajo en Casa y Trabajo Remoto en Colombia, lo que lleva a que incentivar que las mujeres desarrollen dichos trabajos en vez de beneficiarlas en muchos casos lo que hará será perjudicarlas.

1. SURGIMIENTO DEL TELETRABAJO

Las revoluciones industriales han modificado nuestra forma de relacionarnos con el trabajo. En la Primera y Segunda Revolución Industrial la invención de la máquina de vapor, la industria textil, la electricidad, los automóviles a motor, entre otros inventos, convirtieron al hombre en parte fundamental de la fábrica, siendo la principal característica que los hombres trabajaran dentro de ella, y muy pocas actividades fueran realizadas en el domicilio del trabajador.

Posteriormente, con la Tercera Revolución Industrial se impulsa la aviación, la electricidad, los medios de comunicación, con lo que se plantea que el trabajo pueda ser realizado fuera de las fábricas, estos nuevos inventos generan la posibilidad de la deslocalización del trabajo.

Ahora con la Cuarta Revolución Industrial, el mundo se nos presenta globalizado, digitalizado e interconectado con el internet de las cosas, la *Big Data* y la Inteligencia Artificial entre otras muchas innovaciones. Todo ello lleva a que se presente una ruptura con el lugar donde se trabaja. Ahora las personas están conectadas a un medio electrónico, y este medio es su lugar de trabajo. Sin importar si está dentro de la fábrica, fuera de la fábrica, aun incluso fuera del país, estará trabajando. Lo que era la fábrica para el trabajador de la Primera, Segunda y Tercera Revolución Industrial, ahora son los medios tecnológicos y de comunicaciones, para el trabajador de la Cuarta Revolución Industrial.

Es así, como la Cuarta Revolución Industrial nos trae la deslocalización de los puestos de trabajo a través del Teletrabajo, que como concepto nace en los Estados Unidos con Jack Nilles, quien, en los años 70 en plena crisis petrolera, propone resolver la crisis mediante la implementación del Teletrabajo. Con ello pretendía resolver los graves problemas energéticos y de sostenibilidad del modelo industrial centralizado en la producción y servicios en las fábricas cada vez más distante del lugar de vivienda de los trabajadores (Murciano, 2002, p. 4).

Con lo anterior, se cambia un paradigma generado con el lugar de trabajo, como lo plantea Murciano (2002):

> La potencialidad del teletrabajo para resolver estos problemas hace emerger también un nuevo modelo racional, en el que reemplaza la movilidad de las personas hacia donde se encuentra el trabajo, por la movilidad del trabajo hacia donde están las personas, cada vez en entornos geográficos más dispersos y en situaciones individuales más particulares o diferenciadas. (p. 4.)

Pero esta nueva concepción desarrollada por Nilles, ya venía siendo trabajada "durante los años sesenta y setenta por autores tan reconocidos y en obras tan características como Norbert Wiener (1950: Cibernética y Sociedad), Alvin Toffler (en La Tercera Ola) o James Martin (1978: La Sociedad Interconectada)" (Murciano, 2002, p. 1.). Estos autores, planteaban la posibilidad de trabajar de manera remota, deslocalizando los puestos de trabajo, con lo que las Tecnologías de la Información y la comunicación -TIC´s, con lo que se ha impulsado el trabajo de mano de obra al trabajo del conocimiento, y ahora con la Inteligencia Artificial a una posible sociedad del conocimiento.

1.1. América Latina y Nuevas Tecnologías de la Información y las Comunicaciones

Las revoluciones industriales han sido procesos históricos que no se han desarrollado al mismo tiempo en los diferentes países, muy por el contrario, cada país llevara su propio ritmo en el desarrollo de las nuevas tecnologías. Aun dentro de los propios países, se presenta inequidad en la implementación de las nuevas tecnologías, generándose lo que se ha denominado brechas digitales. A nivel mundial la lógica del mercado lleva a que sean los países desarrollados los que produzcan Tecnologías de la Información y la comunicación -TIC´s, en tanto que regiones como América Latina y el Caribe solo son un mercado de consumo de estas.

Claro ejemplo de ello es la implementación del Internet en América Latina y el Caribe. Mientras en Estados Unidos comienza su funcionamiento en los años 80, en países como México llegará hasta 1989. En Guatemala se instalará hasta en 1990, en tanto que en Nicaragua, Panamá, El Salvador, Colombia, Bolivia y Argentina iniciará su funcionamiento en 1994. Y, en Brasil y Uruguay llegará sólo hasta en 1995. Lo anterior evidencia un retraso en la implementación del internet en casi de una década.

Este retraso, se suma a la baja cobertura del internet en América Latina y el Caribe, pues para el año 2019 el 45% de los latinoamericanos aun no tenían acceso a los servicios derivados de la conectividad digital, siendo la población de bajos recursos y zonas rurales los que menor acceso tienen. “Sólo 4 de cada 10 hogares cuenta con una conexión de banda ancha fija y los accesos individuales a Internet móvil no supera el 50%.” (Banco de Desarrollo de América Latina, 2019, p. 1).

Para la Cepal la digitalización es un bien básico, necesario para el desarrollo de la región, pero aún existen 40 millones de hogares sin conectividad a internet, lo que significa que dichas personas no pueden acceder al teletrabajo o la teleeducación (ONU, 2020, p. 1). Sumado a lo anterior, otro aspecto a analizar será la calidad y la velocidad del internet en la región.

Para el año 2019 la web Speedtest analizó la velocidad del internet fijo como del internet que se ofrece en los celulares en América Latina planteándose que se “sitúan en el cuadrante de “rezagados”” (BBC NEWS, 2019, p. 1). A nivel mundial la velocidad más alta es la de Corea del Sur con descarga en banda móvil de 112 Mbps (Megabits por segundo- Mbps, unidad con la que se mide la velocidad de internet). En tanto que los países en América Latina giran en

torno a los 29,67 Mbps en Uruguay siendo el más alto y el más bajo El Salvador con 10.04 Mbps (BBC NEWS, 2019, p. 1).

Esta es la realidad en la que se encontraba la región a nivel de interconectividad en internet, cuando el 11 de marzo del 2020 el Director General de la Organización Mundial de la Salud –OMS, declara la enfermedad generada por el coronavirus– Covid-19 como una pandemia, lo que significó la aplicación de medidas como las cuarentenas prologadas, para evitar el contagio y estructurar los servicios de salud, estas cuarentenas llevaron a que los trabajadores quedaron en sus casas y las fábricas quedaron vacías, y muchas fueran cerradas.

Dentro de las medidas tomadas por los gobiernos junto a la protección de la población con la declaratoria de emergencias sanitarias y Estados de excepción fue la de incentivar el Teletrabajo, el Trabajo en Casa, el Trabajo Remoto, para los trabajadores que podían hacerlo, para paliar en parte la crisis económica producida por la crisis sanitaria generada por la pandemia del Covid-19.

Perú incentivará la deslocalización de los puestos de trabajo mediante el Decreto de Urgencia No.026 del 2020, donde propone incentivar el trabajo remoto. Por su lado, Guatemala incentivará el Teletrabajo y Trabajo en Casa mediante el Decreto Gubernativo No. 05 del 2020. En tanto que México plantea la reglamentación del *Home Office*, con lo que se modifica la Ley Federal del Trabajo y le agregó el capítulo XII Bis. Colombia, por su parte, incentivará el Teletrabajo y el Trabajo en casa mediante la Circular del Ministerio de Trabajo 021 del 2020 y Brasil lo hará mediante la Medida Provisional 927 del 2020 y la Medida Provisional 1.046 del 2021. Todas estas medidas fueron tomadas para poder mantener en parte, la economía de cada uno de los Estados.

2. COLOMBIA Y TRABAJO DIGITAL

2.1. Teletrabajo

Colombia fue uno de los pioneros en la reglamentación del Teletrabajo en la región, con la expedición de la Ley 1221 del 2008, norma que fue reglamentada mediante el Decreto 884 del 2012. Por lo que en Colombia desde el 2008 se define el Teletrabajo de la siguiente manera:

> Una forma de organización laboral, que consiste en el 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 especifico de trabajo. (Artículo 2 de la Ley 1222 del 2008)

Igualmente, la norma señala que será Teletrabajador "La Persona que desempeña actividades laborales a través de tecnologías de la información y la comunicación por fuera de la empresa a la que presta sus servicios." (Artículo 2 de la Ley 1222 del 2008). Sumado a que hace una clasificación de los teletrabajadores en tres: *1.* Autónomos: quienes trabajaran desde su domicilio, un pequeño local o una oficina, estos trabajadores siempre trabajan fuera de la empresa, recurriendo a la misma solo esporádicamente; *2.* Móviles: Son los trabajadores que no tienen lugar de trabajo y su actividad lo desarrollan por medio de las Tecnologías de la Información y la Comunicación, en dispositivos móviles. y *3)* Suplementarios: Son los teletrabajadores que laboran unos días en la semana que pueden ser dos o tres en su casa y el resto de tiempo en la empresa (Artículo 2 de la Ley 1222 del 2008).

En lo que respecta a la vinculación en el Teletrabajo, esta decisión es voluntaria entre empleador y trabajador, conservándose el derecho por parte del trabajador de solicitar, le sea posible el volver a las actividades dentro de la empresa (numeral 10 del Artículo 6 de la Ley 1222 del 2008).

Por otro lado, se plantea que la vinculación de los teletrabajadores debe hacerse con trabajadores domiciliados en el territorio nacional y en lo que respecta a los equipos de TICs, estos serán suministrados por el empleador, considerándose que los elementos recibidos por el teletrabajador serán devueltos al empleador una vez termina el contrato de trabajo. (numeral 7 del Artículo 6 de la Ley 1221 del 2008). En lo que respecta a los Derechos laborales, sindicales y de seguridad Social se deben mantener y garantizar a los teletrabajadores.

2.2. Pandemia y Trabajo digital

Colombia había implementado el Teletrabajo como se ha evidenciado desde el 2008, aun cuando en la realidad muy pocas personas se desempeñaban en el teletrabajo. Pero, al llegar el Covid-19, el Teletrabajo se convierte en una solución para continuar las actividades laborales, lo anterior por cuanto, se generaron aislamientos mediante cuarentenas que imposibilitaron la salida de los trabajadores a las fábricas o lugares de trabajo. Esto llevo a que en Colombia se incrementara aceleradamente el Teletrabajo pasando de 122.278 teletrabajadores en el año 2018 a 209.173 en el año 2020 lo que evidenció un incremento del 71% en teletrabajadores (Min TIC, 2021, p. 1).

En la pandemia igualmente, no todos, tenía condiciones para desarrollar Teletrabajo, razón por lo cual, el Gobierno Nacional mediante Decretos de Estado de Emergencia Sanitaria producto de la pandemia, generará la circular 0021 del 2020 emitida por el Ministerio de Trabajo, donde se incentivará el Teletrabajo, y que se posibilita el desarrollar el Trabajo en Casa, determinado que es posible que el empleador autorice el trabajo en casa en cualquier sector de la economía. Siempre que existiera acuerdo entre empleador y trabajador.

2.3. Trabajo en Casa

Para el año 2021 aun en época de la Pandemia generada por el Covid-19 y dado que se requería reglamentar el Trabajo en Casa se expide la Ley 2088 del 2021, planteándose como una nueva modalidad de trabajo deslocalizado diferente al teletrabajo, en la medida que el Trabajo en Casa, se utiliza sólo cuando exista una situación ocasional, excepcional o especial en la que se habilita al trabajador a realizar el trabajo desde la casa sin variar la relación laboral, legal o reglamentaria como tampoco las condiciones laborales (Artículo 1 de la Ley 2088 del 2021).

Esta habilitación de Trabajo en Casa se define como:

> Se entiende como trabajo en casa la habilitación al servicio público o trabajador del sector privado para desempeñar transitoriamente sus funciones o actividades laborales por fuera del sitio donde habitualmente las realiza, sin modificar la naturaleza del contrato o relación laboral, o legal y reglamentaria respectiva, ni tampoco desmejorar las condiciones del contrato laboral, cuando se presenten circunstancias ocasionales, excepcionales o especiales que impidan que el trabajador puedan realizar sus funciones en su lugar de trabajo, privilegiando el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones. (Artículo 2 de la Ley 2088 del 2021)

Adicionado a lo anterior, este Trabajo no se limita a la utilización de las TIC´s sino que se "extiende a cualquier tipo de trabajo o labor que no requiere la presencia física del trabajador o funcionario en las instalaciones de la empresa o entidad". (Artículo 2 de la Ley 2088 del 2021). Pero la norma, limita en el tiempo la permanencia del Trabajo en Casa, siendo de tres (3) meses la habilitación para trabajar en casa, prorrogables por un término igual, aun cuando, plantea la posibilidad de extenderse en el tiempo la habilitación del Trabajo en Casa, si persisten las circunstancias que dan lugar a realizar dicho trabajo hasta que desaparezcan las circunstancias que dieron origen (Artículo 7 de la Ley 2088 del 2021).

Como aporte importante, esta nueva reglamentación de Trabajo en Casa, establece el Derecho a la Desconexión como una garantía y el derecho que tienen el trabajador a disfrutar de los descansos, permisos, vacaciones, feriados o licencias sin que el empleador le formule ordenes o requerimientos. Con el fin de que el trabajador puede conciliar la vida personal, familiar y laboral (Literal b) del Artículo 2 de la Ley 2088 del 2021).

Y en cuanto a los elementos de trabajo, "Podrá disponer de sus propios equipos y demás herramientas, siempre que medie acuerdo con el respectivo empleador y/o entidad pública. Si no se llega al mencionado acuerdo, el empleador suministrará los equipos. (Artículo 8 de la Ley 2088 del 2021)

Sumado a que se estableció el auxilio a la conectividad digital, para aquellos trabajadores que reciban hasta 2 salarios mínimos caso en el cual mientras dura la habilitación a trabajar en casa no se les reconocerá el auxilio de transporte sino auxilio de conectividad digital. No siendo acumulables (Artículo 10 de la Ley 2088 de 2021). Y en lo que respecta a Derecho y Garantías laborales, Sindicales y de Seguridad Social se mantienen todos los reconocimientos y derechos a los trabajadores. (Artículo 11)

2.4. Trabajo Remoto

Unido al Teletrabajo y el Trabajo en Casa para el año 2021 se estableció el Trabajo Remoto con la expedición de la Ley 2121 del 2021, señalándose en la norma que la ejecución del contrato desde el inicio hasta su terminación se puede realizar de manera remota, lo mismo que el desarrollo del trabajo. La norma, igualmente prevé que, dicho trabajo se puede realizar con la utilización de las nuevas tecnologías o las tecnologías que en un futuro se desarrollen, básicamente se realiza el trabajo sin que interactúen físicamente empleador y trabajador durante la relación contractual (Artículo 3 de la Ley 2121 del 2021).

En esta forma de realizar el contrato de trabajo no se requiere un lugar físico determinado, solo se requiere un lugar que sea adecuado, de común acuerdo con el empleador, previo visto bueno de la Administradora de Riesgos Laborales (Literal c) artículo 4 de la Ley 2121 del 2021).

En lo que respecta a las herramientas de trabajo y su mantenimiento le corresponde al empleador, incluyendo el valor de la energía y el internet. Planteándose la posibilidad de que en el evento que exista fallas en la comunicación o en las plataformas dichas responsabilidad recae en el empleador, quien no deberá descontar al trabajador el salario por dicha situación (Artículo 10 de la Ley 2121 del 2021).

Se garantiza todos los derechos laborales, sindicales y de seguridad social a los trabajadores remotos, incluyendo el Derecho a la Desconexión. Asimismo, por primera vez, esta norma planteará las tareas de cuidado, al establecer que quien trabaje de manera remota y acredite tener a su cargo: "de manera única, el cuidado de personas menores de catorce (14) años, personas con discapacidad o adultas mayores en primer grado de consanguinidad que convivan con el trabajador remoto y que requieran asistencia específica, tendrán derecho a horarios compatibles con las tareas de cuidado a su cargo y/o a interrumpir la jornada, con un autorización previa al empleador que permita la interrupción, sin el desmejoramiento de sus condiciones laborales" (Artículo 24 de la Ley 2121 del 2021).

2.5. Derecho a la Desconexión

Teniendo en cuenta que se ha venido desarrollando de manera vertiginosa el trabajo por medios tecnológicos y de comunicación, se ha evidenciado la sobre carga laboral y las jornadas laborales extensas aun fuera de las jornadas laborales, lo que ha hecho que no se pueda conciliar la vida laboral con la vida familiar, por lo que se hizo necesario reglamentar en Colombia el derecho a la Desconexión laboral mediante la Ley 2191 del 2022 norma que señala el Derecho a la Desconexión laboral como "el derecho que tienen todos los trabajadores y servidores públicos, a no tener contacto, por cualquier medio o herramienta, bien sea tecnológica o no, para cuestiones relacionadas con su ámbito o actividad laboral, en horarios por fuera de la jornada ordinaria o jornada máxima legal de trabajo, o convenida, ni en sus vacaciones o descansos. (Artículo 3).

Planteando acertadamente en el marco normativo que el no respetar el Derecho a la desconexión será una conducta constitutiva de acoso laboral dentro de los lineamientos establecidos en la Ley 1010 del 2006.

3. BRASIL Y TRABAJO DIGITAL

3.1. El Teletrabajo en tiempos de Covid-19

Con el surgimiento del Covid-19, Brasil también adopto medidas de distanciamiento social, por lo que muchos trabajadores debieron desarrollar sus actividades en sus propios hogares, siendo compleja la situación para la época debido a que en Brasil tan solo hasta el año 2017 mediante la modificación

que se hizo de la Consolidación de Leyes del Trabajo- CLT había establecido el Teletrabajo, por lo que pocos trabajadores desarrollaban Teletrabajo previo a la Pandemia del Covid-19.

Lo anterior, se evidencia por parte de la Organización Internacional del Trabajo- OIT que al hacer un estudio del Teletrabajo en la Región de América Latina y el Caribe; determinó que en el momento más crítico del Covid-19, en "el segundo trimestre del 2020, unos 23 millones de personas teletrabajaron en la región. Esto representa entre el 20 y 30% de los asalariados que estuvieron efectivamente trabajando. Antes de la pandemia, esa cifra era inferior al 3%" (ONU, 2021, p. 1).

Razón por lo cual, en Brasil al igual que en Colombia se recurrió a incentivar el Teletrabajo a través las medidas de emergencia extraordinarias generadas por la emergencia sanitaria que se estaba viviendo, por lo que se expidieron dos medidas: la medida Provisional 927 del 2020 con vigencia desde el 22 de marzo del 2020 al 9 de julio del 2020, que estableció que para mantener en empleo las empresas podían adoptar el teletrabajo como prestación del servicio fuera de las instalaciones del empleador con el uso de las TIC´s.

Y, la Medida Provisional 1.046 del 2021 con vigencia del 28 de abril del 2021 al 25 de agosto del 2021. Con lo que se les permite a los empleadores, pasar del trabajo de la presencialidad al teletrabajo, o trabajo remoto o a otro tipo de trabajo a distancia. Igualmente, en esta Medida Provisional se reitera la definición de la modalidad de teletrabajo como la "prestación de servicios predominante o totalmente fuera de empleador, con el uso de las tecnologías de la información y la comunicación que, por su naturaleza, no constituyen obra ajena" (Artículo 3 y 4).

Con los dos textos se da la "implementación de la prestación de servicios en las modalidades: teletrabajo, trabajo remoto u otro tipo de trabajo a distancia, ampliando y equiparando a los tres conceptos distintos bajo el mismo entendimiento lo que no es regulado por la norma (CLT) originalmente, que su texto sólo se refiere al teletrabajo". (González, 2021, p. 155).

3.2. Brasil y el Teletrabajo

En un primer momento dentro de la legislación laboral en Brasil, en la Ley 12.551 de 2011 que modificó el artículo 6 de la Consolidación de las leyes del Trabajo- CLT, se plantea una diferencia entre el trabajo realizado en el establecimiento del empleador y el realizado en el domicilio del empleado,

siendo esta una de las primeras normas que habla de la deslocalización del trabajo (González, 2021, p. 153).

Para el año 2017, cuando se reforma la CLT, se hace una verdadera conceptualización del Teletrabajo para Brasil, estableciéndose en el artículo 75 de la CLT las letras A, B, C, D y E, en el capítulo II A, el "Teletrabajo".

Considerándose en Brasil, el Teletrabajo como: "la prestación de servicios predominantemente fuera de los locales del empleador, utilizando tecnologías de la información y la comunicación que, por su naturaleza, no constituyen trabajo externo" (Artículo 75- B del CLT).

La norma contempla que el teletrabajo sólo puede realizarse si se establece en el contrato individual de trabajo, esto es en un contrato escrito que debe especificar las claramente las actividades que llevará a cabo el empleado (artículo 75- C de la CLT). Sumado a que, dentro del mismo contrato de trabajo debe establecerse el suministro de los equipos, infraestructuras tecnológicas y quien debe estar a cargo. (artículo 75D de la CLT) y estos servicios mencionados no forman parte de la remuneración del empleado (artículo 75 D párrafo único de la CLT).

Asimismo, se señala dentro del marco normativo, que el solo hecho de que se requiera la prestación del servicio del trabajador en determinadas actividades no por esto pierde su condición de teletrabajo. (Párrafo único del artículo 75B- del CLT) Y en el evento en que se plantee la modificación del régimen del teletrabajo al presencial, se convierte en facultativo para el empleador, pero determinándose 15 días de transición entre uno y otro con la correspondiente inscripción en la modificación contractual (numeral 1 del artículo 75C, CLT).

En lo que respecta a la Seguridad y Salud del trabajador que realiza teletrabajo la norma establece dos aspectos puntuales el primero que es responsabilidad del patrón instruir a los trabajadores sobre las precauciones que deben tomar para evitar enfermedades y accidentes de trabajo (Artículo 75E, CLT) y la segunda que el trabajador deberá firmar un "término de responsabilidad comprometiéndose a seguir las instrucciones que le proporcione el empleador" (Párrafo único del 75E, CLT)

Hasta el momento no se ha planteado en Brasil, otra modalidad dentro del trabajo mediante la Utilización de las TIC´s.

4. SIN PERSPECTIVA DE GÉNERO EN EL TRABAJO DIGITAL DE COLOMBIA Y BRASIL

En esta parte del artículo nos interesa abordar las Mujeres en el trabajo que se realizan con la utilización de TIC´s: en el Teletrabajo, Trabajo en Caso o

Trabajo Remoto, ya que, ellas no se desarrollan laboralmente en las mismas condiciones que los hombres en este tipo de trabajos.

En la Consolidación de las leyes del Trabajo- CLT en Brasil no se hace diferenciación en el Teletrabajo de si se trata de Mujeres o de hombres Teletrabajando, como tampoco se evidencia que las Mujeres hayan participado activamente para la expedición de la norma sobre Teletrabajo, lo que conlleve a señalar, que esta norma, no se plantea desde la perspectiva de género,

En lo que respecta a Colombia, si bien es cierto, las normas de Teletrabajo y Trabajo Remoto propenden por que se deba incentivar la incorporación de las mujeres a dichos trabajos. (Parágrafo 1º. Artículo 3 de la Ley 1122 del 2008 y Artículo 23 de la Ley 2121 del 2021) Estas normas que pretende favorecer a las mujeres, no se deben entender como una acción afirmativa en favor de ellas.

Ya que, la realidad es diferente, las mujeres trabajando dentro de sus hogares en una sociedad en la que el trabajo de cuidado recae en mayor medida en las mujeres, hace que al teletrabajar sufran la doble o hasta triple carga laboral, aspecto que se evidenció en Pandemia donde se intensificaron las tareas de cuidado por la permanencia de toda la familia en el hogar y la educación virtual. (Kabat, 2022, p. 7)

Por lo que se requiere pensar con perspectiva de género las normas sobre Trabajo Digital, ya que, los beneficios de los hombres y las mujeres frente al Teletrabajo son distintos, debido a la desigual distribución en el trabajo de cuidado. Los hombres preferirán teletrabajar lo que efectivamente planteara una posibilidad de conciliar la vida Familiar y laboral en tanto que las mujeres sentirán un malestar frente al mismo trabajo, consideramos que esto se explica por las diferencias en las tareas domésticas entre hombres y mujeres (Kabat, 2022, p. 6).

Organismos como la Organización Internacional del Trabajo –OIT–, igualmente se han pronunciado frente a la necesidad de plantear el Teletrabajo desde la perspectiva de género. Ya que, el conciliar la vida laboral y familiar en el Teletrabajo dependerá de múltiples factores dentro de los que se encuentran "entre ellos el marco jurídico y normativo establecido, la división del trabajo en función del género que predomina, la cultura organizativa, las políticas y las prácticas de su empleador." (OIT, 2020, p. 20).

Pensar normas como la del Teletrabajo, el Trabajo en Caso o el Trabajo, con una mirada de mujer conlleva pensar en el trabajo de cuidado; en que no tienen las mismas condiciones laborales las mujer que realiza trabajo de cuidado frente a un hombre que no las realiza, por lo que muchas mujeres se verán expuestas

a tener bajas calificaciones de desempeño, a truncar sus carreras profesionales o a renunciar a los puestos de trabajo; sumado a que no se debe desconocer que muchas mujeres sufren y han sufrido violencias domesticas en mayor medida dentro de sus hogares (OIT, 2020, p. 20).

Así las cosas, se siguen perpetuando las "dificultades que se han encontrado en América Latina en relación con el acceso de las mujeres al mercado laborales que este es limitado, y en el caso en que lo consiguen, los empleos no ofrecen condiciones dignas" (Vargas, 2020, p. 58). Con lo que tener trabajo digital sin concebir la perspectiva de género conlleva replicar las condiciones de inequidad entre las Mujeres.

Conclusiones

Con el presente artículo se pudo evidenciar como el surgimiento del Teletrabajo ha sido producto de los desarrollos tecnológicos de la Cuarta Revolución Industrial, que permite con las nuevas tecnologías de la Información y las Comunicaciones -TIC´s que se deslocalicen los puestos de trabajo.

Del mismo modo se puede concluir que a nivel mundial, el mercado lleva, a que las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones -TIC´s sea producidas por los países desarrollados en tanto que los países de América Latina solo son consumidores de estas. Igualmente se pudo evidencia como el Internet llego a América Latina después de una década de ser estandarizado en los Estados Unidos.

En lo que respecta a Colombia y el Trabajo digital se puede concluir que Colombia ha sido uno de los países pioneros en la implementación de normas sobre Teletrabajo (2008) y que la pandemia ha generado un mayor desarrollo de normas al respecto, con el establecimiento del Trabajo en Casa y el Trabajo Remoto. Sumado a que debido a la sobre carga laboral se debió reglamentar el Derecho a la Desconexión Laboral.

Frente a Brasil se puede concluir que si bien es cierto desarrollará la norma de teletrabajo tan solo hasta el 2017, dicha norma le permitirá asumir de una mejor manera la Pandemia, ya que el Gobierno nacional en Brasil lo que hará mediante las Medidas Provisional 927 del 2020 y la Medida Provisional 1.046 del 2021 es incentivar el teletrabajo en época de Pandemia.

Se puede concluir que ni las normas de Brasil ni las normas de Colombia de Teletrabajo, Trabajo en Casa y Trabajo Remoto, plantean la perspectiva de género. Y que si bien es cierto el Teletrabajo y el Trabajo Remoto incentivan

esta clase de trabajo sea realizado por mujeres, en la realidad esto no constituye una acción afirmativa que las beneficie.

Finalmente, se pudo establecer que instituciones como la OIT hacen un llamado a que las normas de teletrabajo deban ser concebidas con perspectiva de género. Con una mirada de mujer en la que se tenga en cuenta que las mujeres dentro de los hogares realizan trabajo de cuidado no remunerado y son quienes más sufren violencia doméstica, con lo que muy difícilmente se verían beneficiadas de normas sin perspectiva de género como las actuales.

Referencias Bibliográficas

Banco de Desarrollo de América Latina. (2019). Construyendo un milagro digital para todos. Disponible en: https://www.caf.com/es/conocimiento/visiones/2019/07/construyendo-un-milagro-digital-para-todos/

BBC NEWS (2019). Los países de América Latina con la velocidad de internet más rápida (y la más lenta). Disponible en: https://www.bbc.com/mundo/noticias-50604735

González, G. (2021). Pandemia y Teletrabajo en Brasil. Revista de Estudio de Derecho.

Kabat, M. (2022). Proceso de Trabajo, Legislación Laboral y Empleo femenino en el Teletrabajo. Disponible en: https://www.scielo.br/j/ccrh/a/vQWQ34BXmrNWVj7tZyHKCSm/?format=pdf&lang=es

Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones- Ministerio de las TIC (2021). Colombia superó los 209.000 teletrabajadores en 2020: Ministerio de las TIC. Disponible en : https://www.mintic.gov.co/portal/inicio/Sala-de-prensa/179742:Colombia-supero-los-209-000-teletrabajadores-en-2020-Ministerio-de-las-TIC#:~:text=Si%20bien%20el%20teletrabajo%20no,un%20incremento%20de%2071%20%25%20con

Murciano, M. (2002). Teletrabajo, medios de comunicación y Sociedad. El entorno cambiante del Trabajo y las redes tradicionales de comunicación en el contexto de la sociedad del conocimiento. Disponible en: https://ddd.uab.cat/pub/artpub/2002/204512/binaria_a2002n2p16.pdf

OIT, (2020). El teletrabajo durante la Pandemia de COVID-19 y después de ella. Guía Práctica. Disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—-ed_protect/—-protrav/—-travail/documents/publication/wcms_758007.pdf

ONU (2020). La brecha digital no debe convertirse en un nuevo rostro de desigualdad en América Latina. Disponible en: https://news.un.org/es/story/2020/09/1481182

ONU (2021). Teletrabajo en América Latina: 23 millones de personas trabajaron desde casa durante la pandemia de COVID-19. Disponible en: https://news.un.org/es/story/2021/07/1494012

Vargas, Y. (2020). Seguridad Social en pensiones desde la perspectiva de género: un acercamiento constitucional y legal de Chile, Brasil y Colombia. Revista *Hallazgos vol. 17, n.º 33 (enero-junio 2020)*

Leyes

Brasil, Diario Oficial 14 de julio del 2017. Consolidación de las Leyes de Trabajo. Ley No. 13.467/2017 del 13 de julio del 2017.

Brasil, Medida Provisional 927 del 2020

Brasil, Medida Provisional 1.046 del 2021.

Brasil, Ley 12.551 del 2011. Diario Oficial 1 de diciembre del 2011.

México, Diario Oficial enero 11 del 2021, Por medio del cual se reforma el artículo 311 y se adiciona el Capítulo XII Bis de la Ley Federal del Trabajo, en materia del Teletrabajo.

Perú, Decreto de Urgencia No.026 del 2020 del 15 de marzo del 2020. Año XXXVIII, No.15313, Diario Oficial El Peruano.

Parte 3
Teletrabajo o Trabajo en casa en la rama judicial

Teletrabajo en la administración de justicia en Ecuador

Teleworking in the administration of justice in Ecuador

Dr. Pedro Cruz Rodríguez
Ecuador

Resumen: El Teletrabajo en Ecuador tiene su origen en un hecho de fuerza mayor que fue el terremoto del año 2016, hecho por el cual el Ministerio del Trabajo dictó un reglamento para apoyar a los sectores productivos y a las fuerzas laborales que habían sido afectadas por el fenómeno del terremoto y con ello se procuraba reactivar la economía. Como forma de contratación atípica irrumpió con fuerza durante la pandemia del COVID-19 una vez que el Gobierno Nacional decretó el Estado de Excepción el 16 de marzo del 2020. El país al igual que otros estuvo encerrado, lo que obligó a muchos sectores empresariales a implementar el Teletrabajo en dos formas: el sedentario en la que se trasladó el trabajador a la casa; y el nómada para aquellos trabajos que necesitaban movilizarse pese a las restricciones, como por ejemplo la industria alimentaria y farmacéutica. El Gobierno dictó junto con el legislativo la llamada Ley orgánica de apoyo humanitario, que entró en vigor el 22 de junio de 2020, dentro de este marco legal regulatorio, en plena pandemia, se introdujo reformas al código del trabajo para dejar incorporada la contratación por Teletrabajo.

Palabras claves: Contrato de Teletrabajo / Naturaleza Jurídica del Contrato / Pandemia / Régimen especial de Contratación / TIC´s.

Abstract: Teleworking in Ecuador has its origin in an event of force majeure that was the earthquake of 2016, a fact for which the Ministry of Labor issued a regulation to support the productive sectors and the labor forces that had been affected by the phenomenon of the earthquake and with it was sought to reactivate the economy. As an atypical form of contracting, it burst with force during the COVID-19 pandemic once the National Government decreed the

State of Emergency on March 16, 2020. The country, like others, was locked down, which forced many business sectors to implement Teleworking in two ways: the sedentary one in which the worker moved home; and the nomad for those jobs that needed to be mobilized despite the restrictions, such as the food and pharmaceutical industry. The Government issued together with the legislature the so-called Organic Law of humanitarian support, which entered into force on June 22, 2020, within this regulatory legal framework, in the middle of the pandemic, reforms were introduced to the labor code to incorporate Telework hiring.

Key words: Telework Contract / Legal Nature of the Contract / Pandemic / Special Contracting Regime / ICTs.

Introducción

El 18 de marzo de 2020 la OIT efectuó una evaluación de las repercusiones del COVID-19 en el mundo del trabajo y propuso un conjunto de medidas para mitigar el desempleo y despidos masivos que se dieron a raíz de la pandemia.

Así, por ejemplo, en dicho denominado *El Covid-19 y el mundo del trabajo: Repercusiones y respuestas* el organismo se preguntaba: ¿En qué medida va a afectar el COVID-19 al mundo del trabajo? *(Observatorio de la OIT (marzo, 2020).* Como respuesta manifestaba: "El Covid-19 tendrá una amplia repercusión en el mercado Laboral.

Más allá de la inquietud que provoca a corto plazo para la salud de los trabajadores y de sus familias, el virus y la consiguiente crisis económica repercutirán adversamente en el mundo del trabajo en tres aspectos fundamentales, a saber:

(i) la cantidad de empleo (tanto en materia de desempleo como en sub-empleo);

(ii) la calidad del trabajo (con respecto a los salarios y el acceso a protección social); y

(iii) los efectos en los grupos específicos más vulnerables frente a las consecuencias adversas en el mercado laboral".

Desde antes del Covid 19 Ecuador venía arrastrando un desempleo abierto de más de medio millón de personas sin trabajo digno y estable. Con la pandemia esta cifra subió a 600 mil desempleados, quedando sin protección

de la seguridad social aquellos trabajadores que antes de la pandemia tenían estabilidad dentro de las empresas que no pudieron sobrevivir ante los efectos de esta crisis sanitaria. El Covid 19 provocó el cierre de muchos negocios tanto de pequeños empresarios, como medianos y grandes.

Dentro del grupo de empresas perjudicadas, las más afectadas fueron aquellas que se dedicaban al turismo, hotelería, transportación aérea, industria de la diversión y ocio. También empresas deportivas y educativas en todos los niveles, ya que las restricciones sanitarias impedían la normalidad laboral y social.

Aquellas empresas que lograron sobrevivir tuvieron que recurrir a reducción de personal a través de despidos, argumentando fuerza mayor; compensación de vacaciones con pago de salarios y reducción de jornadas laborales a medio tiempo con la consecuencia lógica que el ingreso mensual de los trabajadores ecuatorianos también se vio afectado, medidas que sin contar que, todo el contingente de la fuerza laboral que pasó a la desocupación también perdieron las garantías de tener atención de salud debido a que fueron dados de baja en la Seguridad Social.

La Ley Orgánica de Apoyo Humanitario vigente ante este fenómeno disruptivo laboral tuvo que flexibilizar derechos adquiridos e irrenunciables y al mismo tiempo garantizar en lo posible las pocas plazas de trabajo existentes, además de sancionar fuertemente a los empleadores que simulando fuerza mayor por la presencia del Covid-19 cometieron fraude procesal para no pagar indemnizaciones y bonificaciones derivadas del existente Código del Trabajo o de la Contratación Colectiva en algunos casos.

Esta Ley Humanitaria vino a frenar despidos masivos subiendo el importe indemnizatorio y sancionando a los empresarios que se aprovecharon de este fenómeno sanitario para limpiar sus nóminas, despidiendo a los colaboradores más antiguos o que tenían salarios altos, como ejecutivos y técnicos, según las estadísticas oficiales del Ministerio de Trabajo cerca de 30.000 trabajadores fueron despedidos sin indemnización ni bonificación por antigüedad.

1. EL TELETRABAJO EN ECUADOR

1.1. Aplicación del Teletrabajo por vía de Decreto del Ministerio del Trabajo

En el Ecuador se produjo un terremoto de magnitud 7.5 en escala de Richter que afectó a nivel nacional, pero con mayor dureza sísmica a las provincias

de Manabí y Esmeraldas, por lo que el Gobierno Nacional para recuperar la economía, producción y evitar los despidos y la afectación de las relaciones obreros – patronales, a través del Ministerio de Trabajo dictó el Decreto N°A-MDT-2016-0190 publicado en el Registro Oficial Suplemento N° 2 del 24 de Agosto del 2016 del Ministerio del Trabajo, que en su artículo 1 dice: "El objeto del presente acuerdo es regular el Teletrabajo como mecanismo de prestación de servicios en el sector privado".

La aplicación reglamentaria fue exclusivamente para el sector privado afectado por el terremoto, y consecuentemente fue aplicado como una alternativa para evitar el desempleo y buscar un mecanismo alterno a las contrataciones tradicionales, debido a la fuerza mayor del terremoto.

En el Art. 2 del mencionado Reglamento se define la naturaleza jurídica del contrato del Teletrabajo manifestando que: "es una forma de prestación de servicios de carácter no presencial en jornadas ordinarias y especiales...".

Así mismo se estableció dos tipos de jornadas; una parcial y una permanente, procurando que el teletrabajador se adapte a una nueva forma de jornadas no presenciales en las fábricas o negocios y otra mixta que puede alternar entre la casa y la empresa.

En el Art. 8 se estipulan las condiciones del Teletrabajo y el goce de todos los derechos y garantías que tienen todos los trabajadores amparados en el Código del Trabajo, incluso quedó claro en el Art. 10 que todos los equipos y herramientas del trabajo deben ser por cuenta del patrono y se queda establecido que el teletrabajador cuidará de estos bienes hasta que culmine el contrato. En este reglamento ya se establece la cláusula de confidencialidad sobre la protección y manejo de los datos, así como el riesgo en la mala utilización de estos, y el cuidado de las herramientas informáticas.

Esta primera regulación de contratación atípica laboral no tuvo la acogida esperada en el sector patronal, ni cumplió su objetivo de evitar despidos o desvinculaciones, pasando inadvertido aun cuando sigue vigente, y no hay cifras oficiales o estadísticas de cuantos contratos de Teletrabajo se registraron en el Ministerio Laboral, ni tampoco estadísticas de afiliaciones especiales en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social a pesar de que solo estuvo enfocado para reactivar la economía en esas dos provincias cuyas actividades se fueron normalizando de a poco.

1.2. Introducción del Contrato de Teletrabajo vía Reforma Legal: Ley de apoyo Humanitario

La presencia del virus mortal del Covid-19 en el mundo entero dio su aparición en Ecuador en el mes de febrero del 2020. Tras su aparición se creó el COE (Comité de Operaciones Especiales), un organismo dependiente del Poder Ejecutivo integrado por representantes del Ministerio de Salud, las Fuerzas Públicas y otros organismos, el cual tenía por misión velar por la salud y el bienestar de los ciudadanos.

A petición del COE Nacional, el Gobierno decretó el Estado de excepción, y dictó el Decreto Ejecutivo N° 1017 del 16 de marzo del 2020, mediante el cual se suspendieron derechos, afectando inclusive la jornada laboral presencial del trabajo tanto como en el sector público como en el sector privado. Esta restricción de derechos constitucionales también afectó la libre movilidad y tránsito y el derecho de reunión.

Una vez terminado el plazo del primer Estado de excepción y debido a la persistente presencia del Covid-19 se siguió extendiendo los Estados de excepción. Durante este tiempo se produjeron hechos inéditos en el marco de las relaciones obreros-patronales como la reducción de la jornada de trabajo y la reducción de salarios al 55% a consecuencia de que la ejecución de los contratos ya no era presencial sino a distancia. Además, varias empresas se vieron afectadas en sus transacciones mercantiles y muchas de ellas tuvieron que cerrar de manera definitiva o suspender sus actividades para no quebrar, causando despidos masivos que alcanzaron a más de cien mil trabajadores que fueron desvinculados.

Muchas de esas plazas de trabajo aún no han sido recuperadas. Otras se transformaron en Teletrabajo o *Home Office*, por lo que los empresarios ecuatorianos tuvieron que aplicar sobre la marcha normativas sobre Teletrabajo que estaban dispersas en diferentes cuerpos legales de origen externo. En esa fecha en Ecuador no había ley sobre la materia, solo el Decreto ya mencionado que estaba focalizado a un lugar específico.

Esta ausencia de norma no impidió que los empresarios empezaran a "enviar a casa, para hacer Teletrabajo"; hecho fáctico con el que empezó a caminar el Teletrabajo en Ecuador. El marco legal vendría inmediatamente con la promulgación de la Ley de Apoyo Humanitario de iniciativa del Ejecutivo y acogida en la Asamblea Nacional, para que luego del trámite correspondiente fuera aprobada y entrara en vigor mediante la publicación en el Registro Oficial N° 229 del 22 de junio del 2020.

En el capítulo laboral, esta ley reformó el Código del Trabajo, introduciendo por primera vez el Contrato del Teletrabajo siguiendo los lineamientos y características que otros países que empezaron también a legislar sobre la materia como Colombia, Brasil, Argentina, Chile, etc. Así tenemos:

> Art. Innumerado a continuación del Art. 16 del Código del Trabajo:
>
> El Teletrabajo es una forma de organización laboral, que consiste en el desempeño de actividades remuneradas o prestación de servicios utilizando como soporte las tecnologías de la información y la comunicación para el contacto entre el trabajador y la empresa, sin requerirse la presencia física del trabajador en un sitio especifico de trabajo. En esta modalidad el empleador ejercerá labores de control y dirección de forma remota y el trabajador reportará de la misma manera.

Las partes podrán pactar, al inicio o durante la vigencia de la relación laboral, en el contrato de trabajo o en un documento anexo al mismo, la modalidad de Teletrabajo, la que se sujetará a las normas del presente artículo.

Por primera vez se introducía esta modalidad laboral y que podía ser de diferentes formas:

(i) Autónomas: Es decir, laborar en su propio domicilio o en el lugar escogido por el Teletrabajador.

(ii) Móviles: Mediante el cual el Teletrabajador no tiene un lugar de trabajo fijo y utiliza las herramientas tecnológicas y dispositivos móviles para teletrabajar.

(iii) Parciales: Mediante el cual la jornada del Teletrabajador puede ser a tiempo parcial o por días entre semana, como también lo puede hacer desde su oficina.

(iv) Ocasionales: Cuando el patrono dispone que el Teletrabajador realice actividades por motivos y circunstancias especiales convenidas en el contrato o en el adendum.

Siguiendo los lineamientos de la OIT la legislación ecuatoriana sobre Teletrabajo garantiza el derecho que tiene el teletrabajador a la "desconexión digital" para que no sean explotados en extenuantes jornadas de trabajo sin tener derecho al descanso reglamentario y evitar que los teletrabajadores se conviertan en los modernos "esclavos digitales" o "peones del Teletrabajo" habida cuenta que esta modalidad exige mayor concentración y manejo de insumos que pueden producir estrés laboral, fatiga física e intelectual y puede

desencadenar en enfermedades propias de esta modalidad que afecten la salud del Teletrabajador.

La desconexión digital es un derecho irrenunciable e intangible y los empleadores tienen que someterse a lo que se pacte en el contrato o en los agregados y evitar jornadas en días de descanso obligatorio y respetar las vacaciones de Ley. La OIT ha dicho que la desconexión es un derecho laboral humano.

1.3. La Política del Ministerio de Trabajo ante la presencia normativa del Contrato de Teletrabajo

Ante los reclamos de los trabajadores por la aplicación del Teletrabajo, el Ministerio reglamentó la Ley y los procedimientos, disponiendo que todas las denuncias sobre la aplicación de las normas laborales del Teletrabajo sean ingresadas online. Así muchas de esas denuncias que básicamente estaban enfocadas al exceso de horas de trabajo sin reconocimiento extra salarial y otras denuncias por la prolongación más allá de las ocho horas de la jornada ordinaria de trabajo, por lo que se comenzó a hablar de que habían surgido los "peones digitales" o exageradamente "los esclavos digitales", porque eran utilizados 24/7, sin respetar los descansos obligados, de sábados, domingos y feriados; lo que traía como consecuencia las denuncias en fase administrativa por estos hechos producto de la aplicación inapropiada del Teletrabajo.

Los medios de comunicación hicieron eco de estas reclamaciones y enfocaron el tema de los derechos irrenunciables e intangibles que tienen los teletrabajadores como aquellas disposiciones referidas a la proporción de herramientas de trabajo, entre las que se incluyen darle una computadora, una laptop o *tablet* para que pueda laborar el teletrabajador. Además, muchas empresas no pagaban el consumo de la conexión digital a la empresa que contrataba por necesidad inmediata el teletrabajador; a eso agregamos el hecho de que comenzaron a aparecer reclamos por fatiga laboral, complicaciones en la salud física y mental, estrés laboral, lo que llevó al Ministerio a dar seguimiento a estas denuncias que en el mejor de los casos terminaban en un acta de mediación.

En el Ministerio se registraron más de veintiocho mil denuncias por despido aplicando la figura de fuerza mayor; y, este hecho estadístico fue referido en las denuncias porque se incluyen ahí a teletrabajadores que eran enviados a su casa sin las herramientas de trabajo, sin recargo salarial, pero con mucha exigencia de conexión digital.

1.4. Las reclamaciones en fase judicial en referencia a la aplicación del Teletrabajo

Debido al poco tiempo de vigencia de la Ley Humanitaria reformatoria al Código de Trabajo en el capítulo del Teletrabajo, no existen estadísticas oficiales ni judiciales de cuantas reclamaciones en proceso están en trámite, y esto se debe que a la fecha según datos registrados por la prensa nacional que tienen como fuente el Ministerio de Trabajo existen más de 400 mil teletrabajadores en el Ecuador y de ese grupo muchos pasaron o migraron del contrato típico de tiempo determinado o de plazo indefinido a hacer Teletrabajo con un simple adendum al contrato original o de hecho lo pasaron a hacer Teletrabajo y no han regresado a la tipicidad original, por lo que, cuando existe una ruptura de ese contrato o convenio muchas veces solo terminan en denuncias en las Inspectorías que existen en cada provincia.

En el Ecuador los juicios laborales son orales en trámite de vía sumaria, con dos instancias procesales y una de vía de impugnación que es el Recurso de Casación, pero a la fecha no ha llegado a estas instancias procesales ninguna reclamación, pues apenas llevamos con un año de vigencia la Ley Reformatoria que introdujo el Teletrabajo en todo tipo de actividad tanto en el sector público como en el sector privado.

Conclusiones

Primera. Que el Teletrabajo en el Ecuador y el mundo constituye un fenómeno jurídico-social con fuerte incidencia en la organización del Talento Humano, en las relaciones obreros-patronales, basado en el desarrollo de las tecnologías informáticas imperantes en el mundo y durante la llamada cuarta revolución de la inteligencia o 4.0.

Segunda. Que el Teletrabajo no es una profesión ni un oficio, es una forma de desarrollar una tarea requiriendo los conocimientos de las TIC's; es decir, ejecutando el trabajo a distancia, mediante el uso de las telecomunicaciones y sus redes digitales.

Tercera. Que para ejecutar el Teletrabajo se requiere de "herramientas" útiles como son las computadoras, los teléfonos celulares, las laptops, que tengan aplicaciones digitales conectadas a una red de internet contratado.

Cuarta. En Ecuador, el Teletrabajo surgió de un hecho de fuerza mayor (terremoto); pero que por otro hecho de fuerza mayor como es la pandemia del

Covid-19 irrumpió en la normativa jurídico-laboral con la implementación de una modalidad atípica como es el Teletrabajo, y que se mantiene vigente por cuanto ya fue introducida esta modalidad junto a otros modelos de contratación como el de plazo indefinido, ocasional, temporal, etc.

Quinta. Que, por este hecho de la pandemia en Ecuador ha llegado para quedarse el Teletrabajo, porque las empresas han visto que se ahorran mucho dinero en insumos de oficina, traslados, viáticos, alimentos, horas extras, pagos de alquiler, etc., por lo que financieramente les ha resultado muy interesante aplicar el Teletrabajo, por ser útil y eficaz en tiempos de pandemia y porque además mantienen un control telemático en la ejecución de las tareas diarias que ordenan al teletrabajador.

Sexta. No existen reclamaciones administrativas o judiciales estadísticamente muy cuantitativas por lo que la ley recién está implementada y las controversias que han venido surgiendo se han arreglado directamente o en la Inspectoría de Trabajo y casi ninguna en fase judicial que sea digna de consideración hasta la fecha.

Séptima. Qué el Teletrabajo ha servido en el Ecuador para incrementar la contratación de jóvenes, técnicos y profesionales de la rama informática y dentro de este mundo de contratación, hay un gran porcentaje de mano de obra femenina, que con el tiempo se ha adaptado al mundo del Teletrabajo y ha servido para reforzar las relaciones intrafamiliares, especialmente en las mujeres.

Octava. El Teletrabajo ha servido para que un mayor número personal con discapacidad sea contratado, aunque en Ecuador toda empresa pública o privada debe tener un 4% de discapacitados en su planilla.

Referencias Bibliográficas

De La Serna, V. (2020). OIT. Covid-19 y el mundo del trabajo: repercusiones y respuestas. *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social*, (147), 597-609. Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8090115

Ecuador. Asamblea Nacional. (2020). Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis sanitaria derivada del Covid-19, del 19 de junio del 2020. Disponible en: https://www.emov.gob.ec/sites/default/files/transparencia_2020/a2_41.pdf

Ecuador. Asamblea Nacional. (2015). Para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar. Ley Orgánica. Del 20 de abril del 2015. Disponible

en: https://oig.cepal.org/sites/default/files/ecuador_-_ley_org._para_la_justicia_labora_y_reconocimiento_del_trabajo_en_el_hogar.pdf

Ecuador. Comité de Operaciones Especiales Comité De Operaciones–COE-N (2020). Mecanismo, del Sistema Nacional Descentralizado de Gestión de Riesgos, responsable de promover, planear y mantener la coordinación y operación conjunta en emergencias o desastres con los diferentes actores a nivel nacional. Es dirigido por el Presidente de la República del Ecuador o su delegado. Disponible en: https://manualcoe.gestionderiesgos.gob.ec/comite-de-operaciones-de-emergencia-nacional-coe-n/

Ecuador. Ministerio de Trabajo. (2016) Acuerdo Ministerial. Decreto N°A-MDT-2016-0190 publicado en el Registro Oficial Suplemento N° 2. del 24 de agosto del 2016. Disponible en: https://www.trabajo.gob.ec/wp-content/uploads/2016/10/Acuerdo_Teletrabajo_WEB.pdf

Ecuador. Presidencia de la República. (2016). Estado de excepción. Decreto Ejecutivo N° 1017 del 16 de marzo del 2020. Disponible en: https://www.propiedadintelectual.gob.ec/covid_19/files/Decreto_Ejecutivo_No._1017_20200216213105.pdf

Ferreyra, C., & Ocampo, C. V. (2020). El derecho a la desconexión digital. El teletrabajo: una necesidad. *Revista de Estudio de Derecho Laboral y Derecho Procesal Laboral*│ *Universidad Blas Pascal*, (2), 131-144. Disponible en: https://revistas.ubp.edu.ar/index.php/derecho-laboral/article/view/212

Rodríguez, P. C. (2017). *Internet: Contrato de Teletrabajo en Ecuador*. Guayaquil: Ecuador.

Teletrabajo en la administración de justicia en Guatemala

Teleworking in the administration of justice in Guatemala

Dr. Augusto Valenzuela Herrera
Guatemala

Resumen: La administración de justicia constituye un tema importante dentro de la sociedad, lo cual contribuye al fortalecimiento del Estado de Derecho; derivado de la pandemia de la COVID-19, se produjeron una serie de transformaciones que impactaron en distintos ámbitos. En el sector judicial y administrativo cambió la forma de organización y operatividad de las entidades y organismos del Estado, los cuales provocaron la implementación del teletrabajo, para la continuidad de labores a distancia.

Palabras claves: Teletrabajo / Derecho Laboral / diligencias judiciales virtuales / audiencia virtual / Guatemala.

Abstract: The administration of justice is an important issue within society, which contributes to the strengthening of the rule of law; As a result of the COVID-19 pandemic, a series of transformations took place that impacted different areas. In the judicial and administrative sector, the form of organization and operation of State entities and agencies changed, which led to the implementation of teleworking, for the continuity of remote work.

Key words: Telework / Labor Law / virtual judicial proceedings / virtual hearing / Guatemala.

Introducción

La administración de justicia se define como: "Función pública derivada de la soberanía del Estado que se atribuye a los jueces y magistrados, en solitario

o colegiadamente integrados en secciones o en las salas de Justicia de los tribunales" [*Real Academia Española Diccionario panhispánico del español jurídico de https://dpej.rae.es/lema/administraci%C3%B3n-de-justicia,* 2020].

Se entiende como parte de la función pública del Estado fundamentada en la Constitución y las leyes que otorgan a determinadas entidades públicas esta función de juzgar y ejecutar lo juzgado, que según el artículo 203 constitucional, (...) "Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado" (Constitución Política de la República de Guatemala, 1985).

Asimismo, se encuadra constitucionalmente la jurisdicción e independencia en la administración de justicia, limitando también el ejercicio de esta (...) "La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca. Ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia". (Constitución Política de la República de Guatemala, 1985).

El Estado debe procurar por medio de la administración de justicia, la vigencia de la democracia y el Estado de Derecho para garantizar a la población la legalidad y la protección de sus derechos, así como el control a las autoridades para evitar la arbitrariedad y el abuso de poder.

Previo a la COVID-19 todos los procesos diligenciados ante los encargados de administración de justicia se realizaban de forma presencial, las partes comparecían al tribunal, ante el cual se desarrollaban las acciones procesales y diligencias que son parte del proceso. Todos estos procedimientos preestablecidos y aplicados por años de la misma forma tuvieron que ser adaptados por el surgimiento de la pandemia, se tomaron medidas para evitar y prevenir el contagio de dicha enfermedad, dando lugar a la transición de los procedimientos llevados a cabo de forma presencial a una modalidad virtual por medio del teletrabajo.

1. MODALIDAD LABORAL DE TELETRABAJO

1.1. Definición

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) en su artículo "El concepto de teletrabajo: aspectos para la seguridad y salud en el empleo", definió el teletrabajo como:

> Una forma de trabajo en la cual: *a)* el mismo se realiza en una ubicación alejada de una oficina central o instalaciones de producción, separando así

> al trabajador del contacto personal con colegas de trabajo que estén en esa oficina y, *b)* la nueva tecnología hace posible esta separación facilitando la comunicación. (2014, p. 83).

1.2. Elementos y características del teletrabajo

Para determinar si el trabajador está bajo el régimen laboral de teletrabajo se deben de identificar los elementos que constituyen este modelo de trabajo como, el elemento espacial siendo este la distancia, el cualitativo que es el uso de equipos informáticos y de telecomunicación de forma habitual en las labores y el elemento cuantitativo que es la persona física que presta el servicio.

Derivado de los elementos del teletrabajo se evaluaron las cualidades propias de esta modalidad laboral que son las características que posee de horarios flexibles de acuerdo a las necesidades del cargo y los resultados esperados, el trabajo puede ser desde cualquier lugar, se utilizan dispositivos propios, al trabajador se le evalúa por sus resultados y las reuniones son virtuales dando oportunidad a participaciones ilimitadas *(Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. El teletrabajo se entiende como una modalidad laboral a distancia. https://teletrabajo.gov.co/622/w3-article-8228.html,* Colombia).

1.3. Implementación del teletrabajo en la actualidad

Como consecuencia de la pandemia la actividad laboral habitual se pausó en algunos aspectos, por lo cual los empleadores intentaron retomar sus actividades implementando una modalidad laboral en la que el trabajador desde la distancia lograra realizar sus labores.

En atención a esto, la OIT realizó distintas publicaciones sobre el teletrabajo y su implementación, con la finalidad de explicar este modelo laboral aunado a la correcta aplicación del mismo, logrando resolver las dudas para que este modelo novedoso fuera eficiente.

Uno de todos los documentos publicados por esta entidad internacional fue, la guía práctica "El teletrabajo durante la pandemia de COVID-19 y después de ella", que se emitió en el 2020, que tiene la finalidad de:

> (...) Ofrecer recomendaciones prácticas para lograr un teletrabajo eficaz, que sean aplicables a una amplia gama de actores, brindar apoyo a los responsables de la formulación de políticas en la actualización de las políticas existentes y proporcionar un marco flexible mediante el cual tanto las empresas privadas

> como los organismos del sector público puedan elaborar o actualizar sus propias políticas y prácticas de teletrabajo. (p. 1)

La OIT emitió diversos documentos con la finalidad de brindar una guía de cómo proceder para ir retomando paulatinamente las diversas actividades y de esta forma reactivar la economía mundial.

2. FALTA DE REGULACIÓN DEL TELETRABAJO EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA

Guatemala no cuenta con regulación alguna del teletrabajo en su legislación laboral, aunque podemos apreciar figuras semejantes incipientes en el régimen especial laboral, que incluye el trabajo a domicilio, el cual es definido en el artículo 156, "Trabajadores a domicilio son los que elaboran artículos en su hogar o en otro sitio elegido libremente por ellos, sin la vigilancia o la dirección inmediata del patrono o del representante de éste". (Código de Trabajo, Ley 1441, Guatemala, 1961).

La OIT, diferenció los modelos laborales de trabajo a distancia, teletrabajo, trabajo a domicilio y el trabajo basado en el domicilio definidos en la publicación de nota técnica que emitió el 22 de julio de 2020 en referencia a las modalidades laborales flexibles, aclarando en dicha publicación la necesidad de elaborar esta diferenciación de conceptos, (...) "no son fenómenos nuevos, pero la medición de tales conceptos es ahora más importante, en gran medida debido a la pandemia del coronavirus" *(Organización Internacional del Trabajo. Definición y medición del trabajo a distancia, el teletrabajo, el trabajo a domicilio y el trabajo basado en el domicilio, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—-dgreports/-stat/documents/publication/wcms_758333.pdf, 2020.*)

Derivado de lo anterior, al no estar regulada en el país la figura del teletrabajo, fueron propuestas iniciativas de ley al Congreso de la República en esta materia.

La primera iniciativa identificada con el número de registro cinco mil setecientos sesenta y cuatro (5764), dispone proponer la Ley de teletrabajo, en la que se regulara de forma individual el teletrabajo y sus ámbitos de aplicación.

La segunda iniciativa de ley, identificada con el número de registro cinco mil setecientos ochenta y uno (5781) fue detallada por el ponente como iniciativa que dispone aprobar reformas al Decreto Número 1441 del Congreso de la República, Código de Trabajo, la cual propone modificación en el capítulo tercero del título cuarto en la sección de régimen especial laboral y se propuso

adicionar artículos los cuales regularían la modalidad laboral de teletrabajo a continuación de la modalidad de trabajo a domicilio.

3. DERECHO COMPARADO EN LA REGULACIÓN DE MODELOS DE TRABAJO REMOTO

Con la finalidad de brindar una idea de las modalidades laborales a distancia, fue realizada una comparación que incluye la práctica de otros países que implementaron modalidades de trabajo no reguladas, ya que eran medios de laborar supletorios, derivadas de las medidas de confinamiento que tomaron muchos gobiernos en el año 2020, pero que cuentan con el potencial de brindar nuevas perspectivas para modificar la legislación laboral y actualizarla.

En Colombia el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones de Colombia desde el año 2008, por medio de la ley 1221 reconoció el teletrabajo en Colombia como modalidad laboral y lo definió como:

> (...) una forma de organización laboral, que consiste en el desempeño de actividades remuneradas o prestación de servicios a terceros utilizando como soporte las tecnologías de la información y comunicación -TIC- para el contacto entre el trabajador y la empresa, sin requerirse la presencia física del trabajador en un sitio específico de trabajo (art. 2 Ley 1221 de 2008).

Tal fue el caso también en el Reino Unido que al atravesar distintos cambios en sus horarios y modalidades laborales en medio de la pandemia de la COVID-19 implementó en la práctica un derecho laboral flexible, el cual (...) "permite cambiar los horarios o la oficina por la casa o directamente acortar la semana laboral a cuatro días" (Albernaz, G. Reino Unido debate entre el "trabajo flexible" y una semana laboral más corta. Télam Digital de https://www.telam.com.ar/, 2020).

Asimismo, Australia elaboró una propuesta para implementar la ley de empleo ocasional, la cual definieron como una reforma laboral en la cual:

> Los trabajadores eventuales que hayan estado con el mismo empleador durante un año y en turnos regulares durante seis meses se les debe ofrecer un empleo permanente, según una propuesta del gobierno australiano para reformar las leyes laborales y hacer frente a los problemas de la inestabilidad de los empleos tras la pandemia de la COVID-19. (Boltneva, V. Reforma laboral en Australia permitiría a trabajadores eventuales tener empleo permanente. SBS Español de https://www.sbs.com.au/language/spanish/reforma-laboral-en-australia-permitiria-a-trabajadores-eventuales-tener-empleo-permanente, 2020)

Al comentarse de la eficiencia y los progresos de estos modelos laborales en determinados países, la Organización Internacional de Empleadores (OIE), en el boletín de noticias publicado en octubre del presente año, contiene información en materia de relaciones laborales y derecho laboral, señalando: "El trabajo remoto, el equilibrio entre el trabajo y la vida personal, la recolocación, las políticas de seguridad y salud de la empresa y los mandatos de vacunas son algunos de los temas críticos" (*Boletín de Noticias octubre 2021. https://ioewec.newsletter.ioe-emp.org/industrial-relations-and-labour-law-october-2021, 2021*).

En el boletín se incluyeron los países mencionados con anterioridad y sus avances laborales con el fin de dar una perspectiva más amplia de la aplicación de estos modos de laborar a distancia, para que estas modalidades laborales sean parte de la legislación actual y poder incluirlas en la práctica laboral de otros campos profesionales, siendo tal el caso de la administración de justicia.

4. IMPLEMENTACIÓN DEL TELETRABAJO EN LA GESTIÓN JUDICIAL

El teletrabajo como modalidad laboral no está regulado en el marco normativo de Guatemala; sin embargo, la implementación del teletrabajo para los juzgadores y personal del Organismo Judicial fue necesaria para evitar la dilación en los procesos, que implicaban una mora judicial considerable. La emergencia sanitaria por la pandemia, la cual para efectos de contrarrestar la cantidad de contagios llevó al gobierno a declarar como medida obligatoria el confinamiento, por lo que la Corte Suprema de Justicia vio la necesidad que surgió de continuar con la impartición de justicia al mismo tiempo que se respetaba la medida de confinamiento y (...) "desarrolló una estrategia para la definición de nuevas metodologías de trabajo que permitan su implementación gradual para fortalecer el acceso a la justicia de todas las personas usuarias del sistema de justicia, especialmente aquellas que se consideren en situación de vulnerabilidad." (GARCÍA, S. DUARTE (et al) *Protocolo para el teletrabajo en Juzgados de Primera Instancia de Familia. http://www.oj.gob.gt/Archivos/Publicaciones/Protocolo%20Para%20teletrabajo%20en%20Juzgados/Protocolo-para-teletrabajo-en-Juzgados-de-Primera-Instancia-de-Familia.pdf*).

El Organismo Judicial, previo al surgimiento de la pandemia, ya había introducido varias actuaciones y gestiones por la vía virtual, por lo que ya se contaba en varias ramas de la administración de justicia con el uso de expedientes y archivos digitales, los cuales se encuentran en la base de datos de dicho Poder del Estado, con la finalidad de que los procesos fueran más eficientes. "Una de las ventajas de la transformación es el almacenamiento y

su agilidad para encontrar el material y utilizarlo. Si el expediente es digital, el archivo es automático" (Batres, L. Oportunidad en la transformación digital de la justicia en Guatemala: avances e innovación. UNIS de https://unis.edu.gt/oportunidades-en-la-transformacion-digital-de-la-justicia-en-guatemala-avances-e-innovacion/, 2020). Derivado de la pandemia se tomaron otras decisiones administrativas por parte de la Corte Suprema de Justicia.

En el contexto originado por la pandemia se implementó un sistema de audiencias virtuales en los centros judiciales siendo estas a distancia. Para que todos los usuarios tuvieran conocimiento de esta nueva modalidad, la Corte Suprema de Justicia publicó protocolos, reglamentos y comunicados por medio de los cuales desarrolló la implementación del teletrabajo en los centros judiciales, así como la forma en la que se emplearon los medios de telecomunicación en varios de los servicios ofrecidos por ese Organismo. Con la finalidad de regular las audiencias virtuales se publicó en el Diario Oficial el 7 de septiembre de 2020, el Acuerdo Número 35–2020, que contiene el reglamento que desarrolla y regula las audiencias por medios electrónicos de comunicación audiovisual en tiempo real, que definió a las audiencias en este contexto como:

> (...) Aquella que se desarrolla utilizando cualquier medio tecnológico idóneo para que las partes procesales y sus abogados, que estén en distintos lugares geográficos de la República de Guatemala, puedan comparecer ante la judicatura y puedan verse y oírse en tiempo real a través de una red de internet o de otro recurso tecnológico de transmisión, que garanticen a las partes el acceso a la justicia y el pleno ejercicio de sus derechos. (Acuerdo 35 de 2020 [Corte Suprema de Justicia] por el cual se reglamentan las audiencias por medios electrónicos de Comunicación Audiovisual en tiempo real, 7 de septiembre de 2020).

Estas audiencias, cumplen con las mismas formalidades de todo proceso judicial, los principios del derecho en los que este reglamento se basa, entre otros, los de fidelidad, buena fe y lealtad procesal y cooperación.

En el mismo reglamento se indica que el ámbito de aplicación de estas audiencias virtuales, siendo este aplicable, en todas las materias exceptuando la rama penal que tiene su propia modulación. Para que se logre llevar a cabo el diligenciamiento de una audiencia virtual, se deben cumplir los requisitos que dicho reglamento establece, tales como la manifestación expresan de consentimiento de todas las partes procesales para participar en ella, indicar la dirección de casillero electrónico para recibir las notificaciones del proceso, contar con acceso a un dispositivo electrónico que cuente con altavoz, micrófono, cámara web y disponiendo de una conexión activa a una red de internet.

Otro de los requisitos es la aptitud del lugar para la transmisión durante la audiencia, que debe de ser silencioso e iluminado para que la imagen de cada una de las partes procesales logre ser vista por los demás de forma correcta. Los documentos son utilizados en todo acto procesal, en el caso de las audiencias virtuales, los mismos serán digitales debiendo incluirlos por medio de la plataforma del Organismo Judicial en formato de documento portátil (PDF), para darse por incorporados al proceso; cada parte debe de conservar los originales ya que en algún momento del proceso pueden ser requeridos de forma física.

En el proceso de la audiencia virtual al tener la aceptación expresa de las partes, se envía a los interesados al casillero electrónico la contraseña y el enlace para ingresar a la sala virtual. La audiencia se considera celebrada en la sede del tribunal y el juez dejará constancia de lo que acontezca en la audiencia por medio del acta, así como será requerido que la misma cumpla con los requisitos de tener descrita la modalidad, fecha, hora de inicio y finalización de la audiencia, los datos de identificación de los comparecientes, el objeto de la audiencia, la forma en que quede registrada la misma, la parte dispositiva de las resoluciones que emita el Juez o Tribunal en la audiencia.

En caso sea necesario señalar la celebración de una nueva audiencia se debe de acordar y documentar día y hora para la misma, acompañando toda la información con la firma del funcionario competente. Toda actuación se registra en el Sistema de Gestión de Tribunales por medio del acta, los documentos aportados y la grabación de la audiencia.

En algunas materias los órganos jurisdiccionales llevan a cabo las actuaciones y audiencias por vía *zoom*, *teams* o alguna plataforma similar, a la cual se accede con la licencia respectiva para utilizar estas plataformas. Para darle cumplimiento al requisito de registro, grabación y almacenamiento de datos de las actuaciones y audiencias, por la vía electrónica, (...) "se realizará a través de la grabación audiovisual y registro dentro del Sistema de Gestión de Tribunales correspondiente para que forme parte del expediente electrónico" *(Protocolo para el teletrabajo en Juzgados de Primera Instancia de Familia, (s.f)).*

5. REALIDAD EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN MATERIA LABORAL

En el tiempo durante el cual las restricciones derivadas de la pandemia fueron más estrictas y privativas en la movilización de las personas en Guatemala, se implementó el teletrabajo para los jueces por parte del Organismo Judicial, a quienes se les entregó una laptop para laborar desde casa y en este

dispositivo estaba incluida la red que los mantenía conectados al sistema virtual del Organismo Judicial; conforme iba avanzando la normalización de actividades en el ramo laboral estuvieron laborando presencialmente por turnos los notificadores, oficiales y todo el personal administrativo.

Los jueces de este ramo acudían dos veces por semana para revisar con los oficiales casos relacionados a levantamiento de embargos, entrega de dinero y certificaciones en los cuales la firma tenía que ser materializada de forma personal o bien cuando conocían de acciones de amparos.

Los juzgadores trataban de continuar con su trabajo al mismo tiempo que intentaban dar seguimiento a todas las diligencias judiciales atrasadas, a efecto de poder notificarlas a las partes en cuanto se retomaran las labores en estos juzgados de forma regular, las cuales se retomaron desde el 17 de agosto de 2021 dejando de implementar el sistema de teletrabajo.

En la administración de justicia en materia laboral fueron escasas las audiencias realizadas de forma virtual, siendo pocos los tribunales que implementaron esta modalidad, como el juzgado tercero y décimo de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social; actualmente no llevan tantos procesos por la modalidad de audiencias virtuales y las que realizaron se decidieron de oficio por el tribunal, siendo quienes presiden el mismo los que tomaron la decisión de proponer la implementación de la audiencia en modalidad virtual y en muchos casos no fueron aceptadas por las partes, por lo que redujo el número de las estadísticas de audiencias virtuales del ramo laboral.

La realización de audiencias virtuales en la rama laboral tuvo varios impedimentos, tal es el caso de los trabajadores usuarios del sistema de justicia que son de escasos recursos, quienes no tienen acceso o conocimiento sobre la tecnología y su uso. Igualmente, algunos demandantes que presentaron sus acciones legales no necesariamente cuentan con dispositivos móviles o de telecomunicación, tomando en cuenta también los casos en los que existe carencia de una red de internet para mantener la conectividad en la audiencia, siendo otro impedimento cuando no cuentan con un casillero electrónico.

Derivado de lo anterior, se debe atender y tomarse en consideración la realidad del país, ya que un alto porcentaje de la población no cuenta con conocimiento sobre este medio de acceso al sistema de justicia y la realización de sus diversas diligencias de forma virtual, al existir escaza información de la implementación del casillero electrónico, las firmas electrónicas, así como del reglamento referido para poder participar en una audiencia virtual.

Este problema fue previsto por entidades gremiales, las que habían idealizado el proyecto de divulgación sobre el sistema de audiencias virtuales a nivel de todos los abogados colegiados para que se informaran más sobre esta modalidad y optaran por ella al ver la realidad que nos rodea; esta idea surgió de la problemática en la poca aplicación de las audiencias virtuales por la escasa información sobre ello.

Otra problemática en el ramo laboral, parte de su realidad diaria en la que un tercio de las demandas que se gestionan en los juzgados laborales, son provenientes del Estado y siendo que en el país la representación legal del Estado la tiene el Procurador General de la Nación, (...) "quien ejerce la representación del Estado y es el jefe de la Procuraduría General de la Nación" *(Constitución Política de la República de Guatemala, 1985)*, por lo que es el funcionario por medio de las delegaciones que realiza en abogados que laboran en dicha entidad, quienes comparecen a los juicios laborales en representación del Estado el cual no ha creado casilleros virtuales para sus funciones judiciales y por ello no pueden participar en audiencias virtuales.

CONCLUSIONES

El teletrabajo resulta una práctica versátil por su fácil implementación, ya que actualmente la tecnología es una realidad inmersa en la sociedad y es la forma más directa, rápida y eficiente de acceder a un mundo digital, ya no solo se circunscribe a una forma de interactuar social, sino que permite realizar gestiones ante entes estatales.

Los abogados, jueces y personal judicial tienen predilección por las diligencias presenciales porque perciben que se hacen más efectivos los principios procesales aplicados a los procesos judiciales, tales como la imparcialidad y veracidad de los documentos y de los actos, igualmente no motiva la utilización de medios digitales por el poco acceso a la información de requisitos y herramientas para hacer efectivo el teletrabajo en la administración de justicia, por medio de audiencias y diligencias virtuales.

En Guatemala hay escasa información sobre todos los recursos electrónicos para poder realizar las diligencias, incluyendo el acceso a la justicia de forma virtual, por lo que se debe de fomentar la divulgación de esta información y de los medios para poder realizar diligencias, capacitando a personal del Organismo Judicial y usuarios del sistema.

El teletrabajo en un inicio se implementó como una medida empleada por la emergencia sanitaria, pero en muchos aspectos ha demostrado ser un

modelo laboral que busca fomentar la eficiencia en muchos trabajos, como en la administración de justicia en donde se busca fomentar la agilización de los procesos, efectividad de la información y una disminución de todo lo que se realizaba por escrito para volverlo digital, con el fin de que sea más organizado, rápido y de fácil acceso para todos.

La implementación del teletrabajo y todo medio virtual que haga posible la labor de los centros judiciales de forma remota será algún día la nueva realidad con mayor cobertura; por ahora está iniciando y poco a poco se van corrigiendo las fallas en la práctica laboral y judicial.

Referencias Bibliográficas

Albernaz, G. Reino Unido debate entre el "trabajo flexible" y una semana laboral más corta. Recuperado de https://www.telam.com.ar/. (2021).

Asamblea Nacional Constituyente de Guatemala. Constitución Política de la República de Guatemala. (1985).

Batres, L. Oportunidad en la transformación digital de la justicia en Guatemala: avances e innovación. UNIS de https://unis.edu.gt/oportunidades-en-la-transformacion-digital-de-la-justicia-en-guatemala-avances-e-innovacion/. (2020).

Boltneva, V. (2020). Reforma laboral en Australia permitiría a trabajadores eventuales tener empleo permanente. SBS Español. Recuperado de https://www.sbs.com.au/language/spanish/reforma-laboral-en-australia-permitiria-a-trabajadores-eventuales-tener-empleo-permanente. (2020).

Congreso de la República de Colombia. Ley 1221. (2008).

Congreso de la República de Guatemala. Código de Trabajo. (1961).

Congreso de la República de Guatemala. Ley Reguladora de las Notificaciones por Medios Electrónicos en el Organismo Judicial. (2011).

Congreso de la República de Guatemala. (2008). Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas. (2008).

Corte Suprema de Justicia de Guatemala. Reglamento de Audiencias por medios electrónicos de Comunicación Audiovisual en tiempo real. (2020).

García, S.; Duarte, M.; Mancio, K.; Godoy, M.; García, M. (s.f). Protocolo para el teletrabajo en Juzgados de Primera Instancia de Familia. http://www.

oj.gob.gt/Archivos/Publicaciones/Protocolo%20Para%20Teletrabajo%20en%20Juzgados/Protocolo-para-teletrabajo-en-Juzgados-de-Primera-Instancia-de-Familia.pdf (2020).

Mejía, M. Consulta legislativa. Congreso de la República de Guatemala de https://www.congreso.gob.gt/detalle_pdf/iniciativas/5709#gsc.tab=0 (2020).

Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. (s.f). El teletrabajo se entiende como una modalidad laboral a distancia. Conoce aquí más profundamente su definición y características. https://teletrabajo.gov.co/622/w3-article-8228.html

Ministerio del Trabajo de la República de Colombia. Acuerdo Número 0884. (2012).

Real Academia Española, Diccionario panhispánico del español jurídico de https://dpej.rae.es/lema/administraci%C3%B3n-de-justicia, (2020).

Organización Internacional de Empleadores. Boletín de Noticias octubre 2021. https://ioewec.newsletter.ioe-emp.org/industrial-relations-and-labour-law-october-(2021)

Organización Internacional del Trabajo Definición y medición del trabajo a distancia, el teletrabajo, el trabajo a domicilio y el trabajo basado en el domicilio. Recuperado de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—-dgreports/- stat/documents/publication/wcms_758333.pdf (2020).

Organización Internacional del Trabajo. El concepto de teletrabajo: aspectos para la seguridad y salud en el empleo. (2014).

Organización Internacional del Trabajo. El teletrabajo durante la pandemia de COVID-19 y después de ella. Recuperado de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—-ed_protect/—-protrav/—-travail/documents/publication/wcms_758007.pdf. (2020).

Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. (s.f). El teletrabajo se entiende como una modalidad laboral a distancia. Conoce aquí más profundamente su definición y características. https://teletrabajo.gov.co/622/w3-article-8228.html (<2020).

El teletrabajo o trabajo en casa en la rama judicial en Colombia

Teleworking or working at home in the judicial branch in Colombia

Dr. Ricardo Barona Betancourt
Colombia

Resumen: Este artículo analiza la nueva modalidad de vinculación laboral denominada "el teletrabajo" o "el trabajo en casa" en la rama judicial, que consiste en el 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 funcionario de la rama judicial y la entidad, sin requerirse la presencia física del trabajador en un sitio específico de trabajo. Adicionalmente, revisa las características y condiciones que deben respetarse al momento de desarrollarse el teletrabajo y concluye con la participación de las organizaciones sindicales en la reglamentación sobre la materia.

Palabras claves: Teletrabajo / Teletrabajo Autónomo / Teletrabajo Móvil / Teletrabajo Suplementario / Teletrabajador. Contrato o vinculación de teletrabajo.

Abstract: This article analyzes the new modality of employment relationship called "telework" or "work at home" in the judicial branch, which consists of the performance of paid activities or the provision of services to third parties using information and communication technologies as support. communication – ICT for contact between the official of the judicial branch and the entity, without requiring the physical presence of the worker in a specific workplace. Additionally, it reviews the characteristics and conditions that must be respected at the time of teleworking and concludes with the participation of trade union organizations in the regulation on the matter.

Key words: Telecommuting / Telecommuting Contract / Mobile Telework / Telecommuting Supplement / Telecommuter / Linking Agreement or telework.

INTRODUCCIÓN

El nacimiento del llamado teletrabajo se remonta a los años sesenta y setenta en los Estado Unidos, cuando con el devenir de los acontecimientos tecnológicos se incorporan en el derecho laboral nuevas figuras. La doctrina señala que, en el año 1973, *Jack Nilles* presidente de una firma consultora norteamericana, utilizó el término "*telecommuting*", para referirse a la sustitución de los desplazamientos al trabajo en razón de las telecomunicaciones.

En 1976 se utiliza la expresión teletrabajo como llevar el *"trabajo al trabajador en vez del trabajador al trabajo"*[1] y en esta década surge como una opción de generación de empleo con gran flexibilidad laboral. En los años ochenta se constituyen como un instrumento de inserción laboral de sujetos marginados de la fuerza de trabajo, como discapacitados y madres cabeza de familia y a partir de los años noventa nace como un mecanismo de descentralización empresarial, que no sólo ha permitido el desarrollo transfronterizo de algunas compañías, sino que ha sido la solución a algunas crisis empresariales"[2].

Según el informe sobre el teletrabajo en Europa "Nuevos métodos de trabajo. 1999" de la Dirección General Sociedad de la Información de la Comisión Europea

> esto es sólo la punta del iceberg, en relación con las expectativas de crecimiento de los próximos años", ya que el teletrabajo "conllevará el cambio más sustancial en las prácticas de trabajo en Europa en mucho tiempo", un cambio que "afectará a la mayoría de los europeos en algún momento de sus vidas laborales en los próximos cinco a diez años.

La doctrina ha definido el teletrabajo como

> la realización de trabajo a distancia (principalmente en tareas administrativas, aplicaciones de software y ciertas actividades comerciales) utilizando técnicas de la telecomunicación y/o de la informática. Además, es una forma

---

1 PÉREZ TRONCOSO, Claudia y XALAMBRI MEDECI, Adriana. (2000). *La descentralización empresarial y el derecho del trabajo: El teletrabajo y los problemas que plantea*. Montevideo, Uruguay: FCU Fundación de Cultura Universitaria.

2 RICH, Motoko. "Entre las ruinas, las empresas regresan al futuro" The Wall Street Journal, jueves 4 de octubre de 2001. Allí se da cuenta del incremento en el 30% del teletrabajo en las grandes compañías norteamericanas que fueron gravemente afectadas por ataques terroristas del 11 de septiembre de 2002. Por ejemplo, la empresa American Express Co., fue gravemente afectada por la destrucción de sus oficinas en el World Trade Center y acudió al teletrabajo para continuar prestando sus servicios.

> de exteriorizar el trabajo del centro empresarial hacia los lugares en donde se desempeñarán los empleados. Las nuevas tecnologías son el medio o instrumento que hace posible la exteriorización de ciertas actividades que por su naturaleza debían prestarse en las instalaciones de la empresa[3].

Por su parte, D. Xavier Thinault lo define como "*una forma de organización y/o ejecución del trabajo realizado a distancia, en gran parte o principalmente, mediante el uso intensivo de las técnicas informáticas y/o de telecomunicación"*. Por su parte, el informe sobre el teletrabajo referido en precedencia sostiene que

> el concepto de teletrabajo se refiere más al trabajo con el ordenador a través de la red que al trabajo en casa. Es decir, nada impide el teletrabajo en una oficina. Sin embargo, una de las principales novedades que ha introducido la aparición del teletrabajo en la experiencia cotidiana de los trabajadores es la posibilidad de desarrollar la actividad laboral en su casa, o al menos fuera de lo que hasta ahora conocíamos como oficina. De hecho, la conexión virtual con otros trabajadores de la empresa y con los clientes convierte, en muchos casos, especialmente en empresas del sector servicios, a la oficina en un bien innecesario y prescindible.

El surgimiento de esta nueva modalidad laboral redefine la concepción clásica de subordinación, en palabras de Javier Thibaul "*el nuevo modo de organización de la actividad laboral que representa el teletrabajo no elimina la noción misma de subordinación, que toma, si acaso, otra forma, más sutil, más difusa: la subordinación deviene en telesubordinación"*.

En efecto, el poder de dirección u orientación en esta nueva forma de actividad empresarial se realiza a distancia y el trabajador es controlado a través de mecanismos informáticos que miden los tiempos de trabajo, sus ausencias, descanso e incluso sus errores. En este sentido, "*el computador actuará como medio de control sobre la actividad del trabajador y a su vez, como su instrumento de trabajo"*[4].

Sobre esta nueva dimensión del concepto de subordinación laboral en el marco de las nuevas tecnologías de la información, el Tribunal Supremo español en sentencia del 3 de febrero del 2003 sostuvo

> en el actual sistema productivo, caracterizado por una variedad de prestaciones de servicios, la nota de dependencia no se manifiesta necesariamente a través

---

3 Pérez De Los Cobos, Orihuel. "Nuevas Tecnologías y Relación de Trabajo", Valencia, 1990.

4 Thibault Aranda, Xavier. *Aspectos jurídicos del teletrabajo*. (1998). Madrid: Revista Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, nº. 11.

> de los indicadores clásicos de tiempo, lugar o modo de realización del trabajo, como jornada y horario preestablecido, puesto de trabajo en fábrica u oficina, ordenación y control continuos etc., sino que se refleja también en otros posibles aspectos de la ejecución del trabajo, que están en función del tipo de servicios presentados en cada caso[5].

Es por ello que en el ámbito internacional se han adoptado medidas encaminadas a garantizar la aplicación de la legislación laboral y a evitar, por ejemplo, abusos en las jornadas laborales, sancionar la discriminación entre los teletrabajadores y los empleados convencionales, la defensa a la intimidad del teletrabajador, la garantía del descanso remunerado, entre otras.

Así, en julio de 1997, la Comisión Europea adoptó una serie de recomendaciones sobre el mercado de trabajo en la sociedad de la información. Dichas recomendaciones incluían el compromiso de fomentar el teletrabajo en Europa. En 1998 la Dirección General de Empleo, Asuntos Sociales e Igualdad de Oportunidades y la Dirección General de la Sociedad de la Información lanzaron un proyecto piloto que años después dio como resultado la adopción del "Convenio sobre el Teletrabajo", con la participación de La Confederación Europea de Sindicatos (CES), la Unión de Confederaciones de la Industria y de Empresarios de Europa (UNICE) / la Unión Europea del Artesanado y de la Pequeña y Mediana Empresa (UNICE/UEAPME) y el Centro Europeo de la Empresa Pública (CEEP).

El Acuerdo establece un marco general que busca hacer compatibles tanto las necesidades de flexibilidad propias del teletrabajo como la protección de los derechos de los trabajadores, razón por cual extiende expresamente las mismas garantías de los empleados convencionales. En el Acuerdo se define el teletrabajo como *"una forma de organización y/o de realización del trabajo utilizando las tecnologías de la información, en el marco de un contrato o de una relación laboral, en la que un trabajo, que también habría podido realizarse en los locales del empresario, se ejecuta habitualmente fuera de esos locales".*

Entre las medidas adoptadas por el Convenio se encuentran la obligación de dar al trabajador los mismos derechos que a sus similares se ofrecen en la empresa física. Corresponde al empresario adoptar las medidas necesarias para garantizar la protección de los datos utilizados y procesados por el teletrabajador para fines profesionales, debe respetar la vida privada del teletrabajador,

---

5 STS Madrid 3 de febrero de 2003 [R. 5220/2002]

así, si existe un medio de vigilancia, deberá ser proporcionado al objetivo e introducirse con arreglo al derecho a la intimidad.

El empleador deberá facilitar, instalar y encargarse del mantenimiento de los equipos necesarios para el teletrabajo regular, salvo si el teletrabajador utiliza su propio equipo, el patrono es responsable de la seguridad social y la seguridad profesional, la carga de trabajo y los criterios de resultados del teletrabajador son equivalentes a los de los trabajadores similares que realizan su tarea en los locales del empresario, los teletrabajadores deben tener el mismo acceso a la formación y a las posibilidades de carrera profesional que trabajadores similares que realizan su tarea en los locales del empresario, y están sujetos a las mismas políticas de evaluación que los demás trabajadores, entre otras medidas.

En el ámbito latinoamericano, el Código de Trabajo Chileno –fue revisado en el 2001 y su artículo 22 fue modificado para dar cabida a la situación de los teletrabajadores (Ley 19.759 del 01/12/2001). A estos trabajadores se les reconoce los mismos derechos laborales que a los demás"[6].

1. CONCEPTOS

La Ley 1221 de 2008 establece una nueva modalidad de contrato laboral denominada "*el teletrabajo*", como un instrumento para la generación de empleo. El artículo 2 de la mencionada Ley define el teletrabajo como una forma de organización laboral *"que consiste en el 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*".

En sentido similar, el artículo 2 del decreto 884 de 2012 define el teletrabajo como 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.

A su vez, la Ley 1221 de 2008 precisa que el teletrabajador es la "*Persona que desempeña actividades laborales a través de tecnologías de la información*

---

[6] Sentencia C-337 del 4 de mayo de 2011 de la Corte Constitucional, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

y la comunicación por fuera de la empresa a la que presta sus servicios". Es decir, es la persona que, en el marco de la relación laboral dependiente, utiliza las tecnologías de la información y comunicación como medio o fin para realizar su actividad laboral fuera del local del empleador, en cualquiera de las formas definidas por la ley"[7].

Esta misma disposición regula el ejercicio del teletrabajo a través de tres modalidades:

(i) Los autónomos: Son aquellos que utilizan su propio domicilio o un lugar escogido para desarrollar su actividad profesional, puede ser una pequeña oficina, un local comercial. En este tipo se encuentran las personas que trabajan siempre fuera de la empresa y sólo acuden a la oficina en algunas ocasiones.

(ii) Los Móviles: Son trabajadores que no tienen un lugar de trabajo establecido y cuya herramienta de trabajo son las tecnologías de la información y la comunicación en dispositivos móviles.

(iii) Los suplementarios: Son aquellos que laboran dos o tres días a la semana en su casa y el resto del tiempo en una oficina[8].

Adicionalmente, la ley 2088 de 2021, reguló el trabajo en casa con las siguientes características:

(i) Objeto. La habilitación de trabajo en casa es una forma de prestación del servicio en situaciones ocasionales, excepcionales o especiales, que se presenten en el marco de una relación laboral, legal y reglamentaria con el Estado o con el sector privado, sin que conlleve variación de las condiciones laborales establecidas o pactadas al inicio de la relación laboral

(ii) Definición. Se entiende como trabajo en casa la habilitación al servidor público o trabajador del sector privado para desempeñar transitoriamente sus funciones o actividades laborales por fuera del sitio donde habitualmente las realiza, sin modificar la naturaleza del contrato o relación laboral, o legal y reglamentaria respectiva, ni tampoco desmejorar las condiciones del contrato laboral, cuando se presenten circunstancias ocasionales, excepcionales o especiales que impidan que el trabajador pueda realizar sus funciones en su lugar de trabajo, privilegiando el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones. Este no se limita al trabajo que puede ser realizado mediante tecnologías de la información y

7 Artículo 2 del decreto 884 de 2012.

8 Sentencia C-351 del 19 de junio de 2013 de la Corte Constitucional, M.P. Jorge Ignacio PRETELT.

las comunicaciones, medios informáticos o análogos, sino que se extiende a cualquier tipo de trabajo o labor que no requiera la presencia física del trabajador o funcionario en las instalaciones de la empresa o entidad.

(iii) Garantías en la habilitación del ejercicio del trabajo en casa en las funciones y servicios públicos. Para el cumplimiento de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos, en la habilitación del trabajo en casa para los servidores públicos se garantizarán: a. La satisfacción de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, seguridad jurídica, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad propios del ejercicio de la función administrativa; b. La salvaguarda de las prerrogativas laborales y sociales de los trabajadores; c. El respeto de los principios esenciales del Estado Social de Derecho y de los derechos fundamentales de las personas.

(iv) Jornada de Trabajo. Durante el tiempo que dure el trabajo en casa se mantendrán vigentes las normas previstas en el Código Sustantivo del Trabajo y en los reglamentos aplicables a los servidores públicos, relativos al horario y la jornada laboral. Estarán excluidos del cumplimiento de estas disposiciones y de la remuneración del trabajo suplementario los trabajadores de dirección, de confianza o de manejo, así como los niveles directivo y asesor, en el sector público.

(v) Elementos de Trabajo. Para el desarrollo del trabajo en casa y el cumplimiento de sus funciones, el servidor público o el trabajador del sector privado, podrá disponer de sus propios equipos y demás herramientas, siempre que medie acuerdo con el respectivo empleador y/o entidad pública. Si no se llega al mencionado acuerdo, el empleador suministrará los equipos, sistemas de información, software o materiales necesarios para el desarrollo de la función o labor contratada, de acuerdo con los recursos disponibles para tal efecto. El empleador definirá los criterios y responsabilidades en cuanto al acceso y cuidado de los equipos, así como respecto a la custodia y reserva de la información de conformidad con la normativa vigente sobre la materia. En todo caso el empleador es el primer responsable de suministrar los equipos necesarios para el desarrollo de las actividades, cumplimiento de funciones y prestación del servicio bajo la habilitación de trabajo en casa.

De igual manera, la ley 2121 de 2021, reguló el trabajo remoto con las siguientes características:

(i) Objeto. Crear una nueva forma de ejecución del contrato de trabajo, denominada trabajo remoto, la cual será pactada de manera voluntaria por las partes y podrá ser desarrollada a través de las tecnologías existentes y nuevas, u otros medios y mecanismos que permitan ejercer la labor contratada de manera remota. Esta nueva forma de ejecución del contrato de trabajo se efectuará de manera remota en su totalidad e implica una

vinculación laboral con el reconocimiento de los derechos y garantías derivadas de un contrato de trabajo.

(ii) Ámbito de aplicación. Las normas contenidas en la Ley 2121 del 2021 serán aplicables a toda persona natural que se encuentren domiciliadas en el territorio nacional; así como las entidades públicas y privadas nacionales; y a su vez a las empresas extranjeras que contraten trabajadores que se encuentren dentro del territorio nacional.

(iii) Definiciones. Para efectos de la presente ley, se entenderán las siguientes definiciones:

a) Trabajo remoto: Es una forma de ejecución del contrato de trabajo en la cual toda la relación laboral, desde su inicio hasta su terminación, se debe realizar de manera remota mediante la utilización de tecnologías de la información y las telecomunicaciones u otro medio o mecanismo, donde el empleador y trabajador, no interactúan físicamente a lo largo de la vinculación contractual. En todo caso, esta forma de ejecución no comparte los elementos constitutivos y regulados para el teletrabajo y/o trabajo en casa y las normas que lo modifiquen.

b) Nueva forma de ejecución del contrato remota. Es aquella por la cual una persona natural, vinculada por un contrato laboral, se obliga a prestar una actividad remota a través de las tecnologías disponibles u otro medio o mecanismo, en favor de otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante la obtención de un salario, lo cual puede constar en medios digitales. En esta nueva forma de ejecución del contrato de trabajo, las partes podrán manifestar su consentimiento y o aceptación mediante el uso de la firma electrónica digital y a través de mensajes de datos, bajo los principios y características establecidas en la Ley 527 de 1999 u norma que la modifique, conforme a la autenticidad, integridad, disponibilidad, fiabilidad, inalterabilidad y rastreabilidad.

c) Trabajador remoto: Persona natural, cubierta por los principios mínimos del trabajo y vinculado mediante un contrato de trabajo, desarrollando actividades de manera remota a través de las tecnologías existentes y nuevas u otro medio o mecanismo.

d) Nuevas tecnologías: Cualquier medio, plataforma, software, programa, equipo, dispositivo y/o equipo que permita la comunicación, interacción y/o ejecución del contrato de trabajo de manera remota mediante una conexión a internet o a cualquier otra red que permita ejecutar dichas acciones. Lo anterior sin perjuicio de las disposiciones contempladas en el artículo 6 de la ley 1341 de 2009.

e) Firma Electrónica: Métodos tales como, códigos, contraseñas, datos biométricos, o claves criptográficas privadas, que permite identificar a una persona, en relación con un mensaje de datos, siempre y

cuando el mismo sea confiable y apropiado respecto de los fines para los que se utiliza la firma, atendidas todas las circunstancias del caso, así como cualquier acuerdo pertinente, este conjunto de datos electrónicos acompañan o están asociados a un documento electrónico y cuyas funciones básicas son: *(i)* identificar a una persona de manera inequívoca; *(ii)* Asegurar la exclusividad e integridad del documento firmado y *(iii)* los datos que utiliza el firmante para realizar la firma son únicos y exclusivos y, por tanto, posteriormente, no puede negarse la firma el documento.

f) OTP (One Time Password): es un mecanismo de autenticación, el cual consiste en un código temporal que le llega a la persona a través de mensaje de texto SMS o correo electrónico certificado, para que este pueda de manera segura realizar acciones virtuales, en donde se certificará la identidad de la persona, ya sea vía internet o mediante la aplicación para teléfonos móviles (APP). El presente mecanismo puede ser opcional por el empleador, si se considera necesario para la seguridad de sus acciones remotas. En todo caso, deber tener un mecanismo idóneo como lo describe el literal e del presente artículo para todo tipo de acción.

Finalmente, la Ley de 2191 de 2022, reguló la desconexión laboral, así:

(i) Principios orientadores. El derecho a la desconexión laboral estará orientado por principios constitucionales en los términos correspondientes al derecho al trabajo, los convenios ratificados por la Organización Internacional del Trabajo OIT y toda la normativa relacionada para las finalidades de esta ley.

(ii) Definición de Desconexión laboral. Entiéndase como el derecho que tienen todos los trabajadores y servidores públicos, a no tener contacto, por cualquier medio o herramienta, bien sea tecnológica o no, para cuestiones relacionadas con su ámbito o actividad laboral, en horarios por fuera de la jornada ordinaria o jornada máxima legal de trabajo, o convenida, ni en sus vacaciones o descansos. Por su parte el empleador se abstendrá de formular órdenes u otros requerimientos al trabajador por fuera de la jornada laboral.

(iii) Garantía del derecho a la desconexión laboral. Los trabajadores o servidores públicos gozarán del derecho a la desconexión laboral, el cual inicia una vez finalizada la jornada laboral. El ejercicio de este responderá a la naturaleza del cargo según corresponda al sector privado o público. Asimismo, el empleador deberá garantizar que el trabajador o servidor público pueda disfrutar efectiva y plenamente del tiempo de descanso, licencias, permisos, vacaciones y de su vida personal y familiar.

(iv) Será ineficaz cualquier cláusula o acuerdo que vaya en contra del objeto de la ley o desmejore las garantías que aquí se establecen.

(v) La inobservancia del derecho a la desconexión laboral podrá constituir una conducta de acoso laboral, en los términos y de conformidad con lo establecido en la Ley 1010 de 2006. En ningún caso será acoso laboral la conducta que no reúna las características de ser persistente y demostrable.

2. REGULACIÓN EN LA RAMA JUDICIAL

Ley 2088 del 12 de mayo de 2021, define el trabajo en casa como la autorización que se le brinda al servidor público para desarrollar de manera transitoria sus funciones fuera de las sedes laborales en forma remota; no modificó las normas que regulan las situaciones administrativas, jornada laboral y descansos; y privilegia el uso de las tecnologías.

En ese orden, las relaciones laborales continua en las mismas condiciones, se debe respetar todas las garantías laborales de los servidores judiciales, solo cambia la modalidad en que se desarrollan la prestación personal del servicio, es decir, se mantiene incólumes los derechos que tienen en virtud de la vinculación laboral, como los derechos de asociación y negociación sindical, derechos salariales y prestacionales, pago de los aportes al sistema de seguridad social integral, sin excluir el pago de la ARL, así mismo, las Administradoras de Riesgos Laborales deben promover la seguridad y salud en el trabajo de los empleados que laboran desde casa.

También regula que se deberá reconocer el valor establecido para el auxilio de transporte como auxilio de conectividad digital cuando el empleado esté laborando en trabajo en casa; no son acumulables.

Es de recordar que, en el marco de la contingencia, derivada de la emergencia que ha tenido que enfrentar a nivel mundial por la pandemia de coronavirus COVID-19, se adoptó por parte del Gobierno Nacional esta modalidad de trabajo sin que encontrara regulada, toda vez que es diferente a la figura de "teletrabajo", regulada mediante la Ley 1221 de 2008 y el Decreto reglamentario 884 de 2012. Por lo que el Consejo Superior de la Judicatura ordenó varias acciones para controlar, prevenir y mitigar la emergencia en aras de la protección de la salud y la vida, entre ellas, el trabajo en casa y el manejo de herramientas tecnológicas de apoyo a la misión de la Rama Judicial; medidas que con la promulgación de la Ley 2088 de 2021, se reafirman.

Dado que la norma hace mención que esta modalidad debe ser "transitoria", se precisa indicar que, si las circunstancias actuales y excepcionales continúan, las medidas adoptadas se podrán mantener. En los casos que se requiera

presencialidad, se deberá acatar lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura, frente al aforo y medidas de bioseguridad.

De regreso al contenido de la nueva ley, se resalta como una política de prevención riesgos laborales, estilo saludable y de autocontrol que el servidor judicial debe tener en el desarrollo de sus labores, el derecho a la desconexión laboral definida como la garantía que tiene todo servidor a disfrutar de su tiempo de descanso, permisos, vacaciones y festivos con el fin de conciliar su vida personal, laboral y familiar.

También, se destaca de lo regulado, el cuidado de la salud física y mental de los servidores judiciales, la importancia de participar activamente en todas las actividades y/o capacitaciones que se realicen, por lo que se reitera las políticas e instrucciones impartidas en el instructivo para trabajo en casa DEAJO20-445[9].

De otra parte, frente al suministro elementos y/o equipos de trabajo a los servidores Judiciales, la precitada ley indica que, la entidad debe proporcionar los elementos de trabajo, pero permite que se pueda manejar por acuerdo entre las partes, tal y como se ha venido realizando, cuando el servidor judicial lo requiera podrá disponer de sus elementos de oficina y computo, previa comunicación y aprobación por parte de las dependencias administrativas de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial o de las direcciones seccionales, según la competencia territorial.

De otra parte, vale recordar que la Ley 270 de 1996 Estatutaria de Administración de Justicia, establece para la Rama Judicial una especial forma de organización estructural y funcional, en su artículo 131 determina quienes son las Autoridades Nominadoras, y son los allí señalados, quienes definen las situaciones administrativas de sus colaboradores.

Acorde con la nueva regulación y con el fin de garantizar trabajo seguro y saludable en casa, se solicita a los nominadores y jefes de dependencia, su valiosa colaboración con el seguimiento al cumplimiento de las funciones, hacer ejercicios de retroalimentación sobre las dificultades que se tengan para el desarrollo de la labor y buscar posibles soluciones, sobre el estado de salud de su equipo de trabajo, y colaborar con la parte administrativa en la promoción de las pausas activas de higiene y protección de la salud[10].

---

9 Publicado en el vínculo: https://www.ramajudicial.gov.co/documents/34644201/35096801/DEAJO20- 445+URH+-+Instructivo+para+trabajo+en+casa_.pdf/86f516c3-0992-4871-89f3-1ef0e970fe95.

10 Circular DEAJC21-50 del 6 de Agosto de 2021 del Director Ejecutivo de Administración Judicial.

CONCLUSIONES

En marzo del año 2020, el Consejo Superior de la Judicatura, consciente de la importancia de no paralizar el servicio de justicia sin poner en riesgo la vida de los servidores judiciales, implantó medidas de emergencia para la recepción de tutelas, habeas corpus, instauración de demandas, y demás actividades procesales, privilegiando el trabajo en casa a todos sus funcionarios, mientras permanezcan vigentes las medidas adoptadas con ocasión de la pandemia por Covid-19, y solo de manera excepcional se hace presencia en las oficinas y Despachos judiciales. Las últimas disposiciones al respecto apuntan a la alternancia entre la virtualidad y la presencialidad, privilegiando aquella, para no perder el terreno ganado en estos dos años.

Indudablemente, la crisis mundial impulsó grandes cambios en el quehacer del Estado y con él en la actividad judicial tanto en los espacios tradicionales de ejercicio como en las relaciones con los operadores jurídicos, y el trabajo en casa, tal como se aprecia en los instructivos emitidos por el Consejo Superior de la Judicatura a propósito de la pandemia por Covid-19 y la Declaratoria de emergencia económica, social y ecológica, en todo el territorio nacional.

Tenía que ocurrir una situación tan excepcional como dicha pandemia para que la modernización tan anunciada desde finales de la década de los 90 con la entrada en vigencia de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia se hiciera realidad gracias a las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones, frente a la necesidad de ofrecer el servicio de la justicia a todos los usuarios. Para ello fue imperioso implementar medidas y protocolos que además de garantizar el servicio legitimaran los medios electrónicos al alcance, para dar continuidad a los procesos judiciales, continuar los existentes y establecer canales de comunicación virtual a través de plataformas virtuales como la página Web de la Rama judicial, que ofrece una variada gama de opciones para ciudadanos, servidores judiciales y abogados.

Fueron muchos los cambios que introdujo el Gobierno Nacional para garantizar el acceso a la justicia, entre los que se destaca la virtualidad judicial a través del Decreto nacional # 806 del 2020, que eliminó trámites innecesarios y articuló la función judicial con las actividades propias de todos los operadores jurídicos, como, por ejemplo, la notificación de demandas a través de correo electrónico certificado, la radicación de acciones de tutela y hábeas corpus de forma fácil y rápida, que significaron un gran avance en términos de eficiencia de la justicia, que se espera se consoliden a través de leyes de la República.

El trabajo en casa, caracterizado por su temporalidad y alternatividad, según la definición de la OIT, es una medida que la Rama judicial adoptó por primera vez con ocasión de la pandemia, con muy buenos resultados para la ciudadanía y aún para la judicatura, porque la flexibilidad de los horarios de trabajo, la calidez del ambiente de trabajo que proporciona el hogar y la cercanía con familiares, aumentaron la productividad y el cumplimiento de las tareas asignadas como nunca antes, lo que se demostró con la gran aceptación de la ciudadanía frente a los cambios sustanciales en el quehacer judicial.

El trabajo realizado permite concluir que el trabajo en casa es una figura laboral que estaba en mora de implementarse en la Rama judicial, no como alternativa para conjurar la crisis derivada de la pandemia, sino como una posibilidad real y definitiva de ejecutar las labores propias de la administración del servicio de justicia con eficacia, flexibilidad horaria, en donde lo importante no sea cumplir un rígido horario de trabajo asido a un escritorio, sino el cumplimiento de tareas desde la comodidad del hogar.

El trabajo en casa, la virtualidad judicial y el aprovechamiento máximo de las TIC's son cambios que los operadores jurídicos y la ciudadanía estaban reclamando a gritos, para erradicar las viejas costumbres de apego al papel y a las formalidades que van en contra de lo sustancial y le restan importancia a lo verdaderamente importante: La resolución de conflictos en el escenario judicial[11].

Referencias Bibliográficas

Arango, M. d. (5 de febrero de 2021). RCN. (R. radio, Entrevistador) Bogotá. Obtenido de Sobrecarga laboral en los despachos judiciales por la virtualidad

Asonal. (7 de enero de 2021). Asonal Judicial pide que los juzgados continúen laborando en la virtualidad. (R. radio, Entrevistador) Bogotá. Obtenido de https://www.rcnradio.com/judicial/asonal-judicial-pide-que-los-juzgados-continuen- laborando-en-la-virtualidad

Carranza T., L. R. (15 de agosto de 2014). Comercio y Justicia. Obtenido de https://comercioyjusticia.info/opinion/el-origen-del-poder-judicial/

[11] Artículo "Implementación del trabajo en casa en la rama judicial de Colombia con ocasión de la pandemia por Covid-19", escrito por Paula Andrea Cruz Vargas Katty Johana Pachón Ramírez: https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/22975/Implementación%20del%20trabajo%20en%20casa%20en%20la%20rama%20judicial%20-%20final.pdf?sequence=1

CESLA. (julio de 2020). Andi. Obtenido de http://www.andi.com.co/Uploads/Trabajar%20desde%20casa%20posibilidades%20y%20desaf%C3%ADos%20CESLA%20ANDI.pdf

(27 de agosto de 2021). Rama judicial. Obtenido de https://www.ramajudicial.gov.co/web/consejo-superior-de-la-judicatura/-/consejo- superior-de-la-judicatura-dispuso-el-retorno-gradual-a-la-presencialidad-con-alternancia-en-las-sedes-judiciales-y-administrativas

CSJ. (26 de agosto de 2021). Rama judicial- Consejo Superior de la judicatura. Obtenido de ttps://www.ramajudicial.gov.co/documents/34644201/65846005/DEAJC21-50+aspectos+relevantes+Ley+2088+de+12+de+mayo+de+2021+Regulaciónde+trabajo+ en+casa.pdf/3e336069-77c4-4528-8743-40e261849e57

CSJ. (27 de abril de 2022). Consejo superior de la judicatura. Obtenido de https://www.ramajudicial.gov.co/web/consejo-superior-de-la-judicatura/informacion- general#:~:text=El%20Consejo%20Superior%20de%20la,a%20trav%C3%A9s%20de%2+Instructivo+para+trabajo+en+casa_.pdf/86f516c3-0992-4871-89f3-1ef0e970fe95 DEAJ. (6 de agosto de 2021). Dirección ejecutiva de administración judicial. Obtenido de https://www.ramajudicial.gov.co/documents/34644201/65846005/DEAJC21- 50+aspectos+relevantes+Ley+2088+de+12+de+mayo+de+2021+Regulaci%C3%B3nde+trabajo+en+casa.pdf/3e336069-77c4-4528-8743-40e261849e57

Parte 4
Invitados especiales

Etiqueta e imagen en el teletrabajo –El rol de la ética en la nueva era digital–

Label and image in teleworking –the role of ethics in the new digital age–

Dra. Estela del Carmen Lazzari
Argentina

Resumen: El teletrabajo en la República Argentina tiene sus primeros comienzos en la década de los 90 en un contexto de crisis social ante la necesidad del desempleo de ese momento. Antes de la pandemia del COVID-19, solo el 17% de los/as trabajadores, teletrabajaban. Sin embargo, desde marzo de 2020, con el inicio del aislamiento social, las medidas anunciadas por el Poder Ejecutivo replicaron a la sociedad entera y consecuentemente a cada empleador y trabajador con un solo fin en común, preservar la salud de la población. El desafío estuvo en cada institución pública o privada, en el recurso humano que además de los derechos y obligaciones laborales, debieron improvisar con un sin número de medidas sobre todo en la digitalización que trajo de la mano infinitos casos de situaciones virtuales donde afectaron no solo la imagen personal y profesional sino de la empresa o institución.

Palabras claves: Imagen / etiqueta / teletrabajo / ética / productividad.

Abstract: Teleworking in the Argentine Republic has its first beginnings in the 90s in a context of social crisis due to the need for unemployment at that time. Before the COVID-19 pandemic, only 17% of workers teleworked. However, since March 2020, with the beginning of social isolation, the measures announced by the Executive Power replicated the entire society and consequently each employer and worker with a single common goal, to preserve the health of the population. The challenge was in each public or private institution, in the human resource that in addition to labor rights and obligations, had to improvise with a number of measures, especially in

digitization that brought infinite cases of virtual situations where they affected not only the personal and professional image but of the company or institution.

Keywords: Image / label / telecommuting / ethics / productivity.

Introducción

En Argentina como medidas estratégicas y operativas de política de salud pública para combatir la pandemia se dispuso mediante Decreto N° 297/20, el aislamiento social, preventivo y obligatorio durante el 20 y el 31 de marzo de ese año para las y los habitantes del país y todas aquellas personas que se encontraban transitoriamente en el territorio Argentino, plazos que se fueron prorrogando a través de diferentes decretos entre los que se constatan el 325/20, 355/20, 408/20, 459/20 y 493/20 con ciertas modificaciones según el territorio.

Estas medidas que se implementaron con sus propios protocolos en el mundo entero trajeron ciertas afectaciones en el ámbito económico laboral y Argentina no estuvo exenta a ellas. El traslado del trabajador al lugar de labor, el rendimiento, la presencialidad, la confiabilidad en la transformación digital y la adaptación al sistema entre otros fueron alguno de los factores que llevaron a que cada empleador y trabajador fueran vanguardista de sus propias ideas para la continuidad de la actividad laboral y el mantenimiento de la economía.

De allí se comienza a implementar una nueva forma de actividad laboral, el "teletrabajo". Si bien, había empresas, sobre todo a nivel privado que la ejercían no era el fuerte en nuestro país cuando se sorprendió con una baja infraestructura en el sector público.

Esta falta de experiencia en un sistema Tecnológicos y de Comunicación conocido como TICs trajo de la mano una caída en la imagen sobre todo en el ambiente institucional público, educacional y político.

Cuando de trasmisión de imagen hablamos seguro se viene a la mente aquellas profesiones de mayor exposición social, como lo son el ambiente político o las del mundo del espectáculo, que por ejemplo se ven a través de los diferentes medios de comunicación sus repercusiones positivas o negativas.

Con el teletrabajo ese concepto se vio mucho más ampliado a una sociedad y profesiones no tan expuesta públicamente, como la educación, la justicia, entre otros sectores. Para entender la importancia del poder de la imagen y su relación a la etiqueta me referiré a hacer una breve introducción de su concepto y la importancia de esta.

En la mayoría de las personas se confunde imagen profesional o pública por como la persona debe ir vestida, como debe comportarse en una mesa social, etc., concepto totalmente erróneo ya que comprende además de una variedad de herramientas para tener en cuenta como el lenguaje verbal, no verbal, la colorimetría, el procedimiento comunicacional, la ética, entre otros que reflejan lo que se puede describir con una sola palabra "educación". Palabra esta que en todo el planeta tiene un mismo significado.

La Real Academia Española dice que la imagen es la reproducción de una cosa producida por los sentidos. De los cinco sentidos que posee el ser humano, la vista es la que más rápido llega al cerebro y este reproduce un concepto.

Pues bastan tan solo siete segundos para trasmitir una primera impresión y tan solo 30 segundos para comunicar un mensaje y poder direccionar esa primera impresión.

La etiqueta es una norma de conducta que cumple con las expectativas sobre el comportamiento social de acuerdo con las normas convencionales dentro de una sociedad, clase social o grupo. *Etiquette,* es una palabra francesa que, literalmente significa rótulo o etiqueta.

Según Aristóteles, "el hombre es un ser social por naturaleza", necesitamos relacionarnos para comunicarnos, por lo tanto, la imagen que trasmitimos forma parte de la comunicación. Hay diferentes formas de comunicarse y trasmitir un mensaje, este puede ser a través del lenguaje verbal y no verbal.

En el año 1967, Albert Albert Mehrabian, psicólogo, reconocido por sus publicaciones sobre la importancia relativa de los mensajes verbales y no verbales, realizó un estudio estadístico que posteriormente fuera uno de los más utilizados en temas de comunicación y que se conoce como la "regla del 7%-38%- 55%". Determinó que la credibilidad, la consistencia, o la congruencia del mensaje, dependen de tres aspectos de la comunicación.

En un texto titulado "Decodificación de la comunicación inconsciente", refirió los porcentajes de un mensaje expresado a través de los distintos canales de comunicación: 55% Lenguaje corporal, es decir se deduce visualmente, el 38% Tono de voz, dependiendo la percepción del sonido de la comunicación y el 7% del lenguaje verbal es decir relacionado a lo que decimos, al léxico que utilizamos.

Aunque se niegue a reconocer su importancia, esa transmisión de lo que vemos actúa de manera inconsciente generando diferentes conceptos. Es preciso destacar la importancia y el poder que tiene la imagen y que se encuentra demostrada, social, cultural, psicológica y neurocientificamente.

1. PODER JUDICIAL ARGENTINO: IMAGEN, DIGITALIZACIÓN EN PANDEMIA

Un artículo informativo nota un duelo de imagen entre los tres poderes del estado, donde la justicia remarca por lejos una baja imagen, dejando un resultado en una escala que arranca en un 2,6% de imagen "muy buena", 5,7% "buena" (sólo 8,3 puntos de positiva); 21,4% "ni buena ni mala"; 27,9% "mala" y 36,9% "muy mala" (64,8 puntos de negativa).

Ahora bien, al margen de los conceptos sobre las leyes, los códigos y los sistemas procesales, existe un concepto ya prejuicioso con el solo hecho de ser el Poder Judicial quien se encarga de hacer cumplir las leyes a la sociedad, si a todo esto le sumamos la escasa productividad que trajo como consecuencia la pandemia, ya que sorprendió con una escasa infraestructura en sistemas digitales a la administración de justicia, sin dudas fue un factor importante en un concepto negativo.

Frente a este panorama, por medio de acuerdos, acordadas y decretos, se fue regularizando la situación judicial, asegurando una prestación del servicio de justicia limitado en la atención presencial, llevando los diferentes actos de manera digital. Pese a que algunas provincias contaban con el expediente electrónico consecuentemente los expedientes no pudieron acomodarse a las necesidades del momento y los máximos tribunales debieron emparchar las debilidades del sistema para lograr el inicio de los nuevos casos y la consecución de los procesos urgentes ya iniciados.

Si bien desde el 1 de marzo de 2016 con el Decreto Nacional 434 "Plan Modernización de Estado", se sumaron más de dieciocho provincias a un cambio hacia la digitalización y las necesidades del siglo XXI, dejando atrás las pilas de expedientes en papel cocidos, donde causas de relevancia juntaban cientos de cuerpos, tendían a ser reemplazados por el expediente electrónico, en proceso y firma digital.

Una de las Provincias de la República Argentina que se mantuvo en guardia durante los tiempos de pandemia fue San Luis, ya que estuvo a la vanguardia de la tecnología no solo a nivel nacional sino latinoamericano.

En el año 2012 ya la justicia de San Luis comenzó el proyecto de despapelizar, con el objeto de dejar paulatinamente el expediente en soporte papel, los cosidos con hilo de tiempos inmemorables, por un expediente electrónico.

En la actualidad el sistema ha funcionado no solo acortando los tiempos procesales, como por ejemplo algunas notificaciones que se llevaban a cabo

en días o más de acuerdo con el domicilio denunciado, hoy se puede logran en segundos y así diferentes actos procesales que se fueron sumándose, como la digitalización de la prueba, audiencias, que si bien algunas se llevaban a cabo por motivos de distancia de manera online la presencialidad se mantenía en su mayoría. Con el aislamiento esto se ejecutó de manera online por medio de la plataforma oficial casi en su totalidad, excepto aquellos que requerían presencia sobre todo en los fueros penales, de familia o pericias.

Lo cierto es que la pandemia no solo sorprendió a la justicia en su mayoría con un escaso conocimiento y aplicación del expediente electrónico, sino que exigió una pronta aplicación a un sistema digital que hasta la fecha requiere de instrucción, conocimiento, práctica, capacitación e inversión.

En la actualidad se podría decir que no todo el país cuenta con una avanzada subestructura que permita con un sistema capacitado afrontar los pormenores que se presentan a diario con la tecnología, sumándose a esto la incertidumbre que a cada comienzo de estación invierno en nuestro país se anuncien nuevos aislamientos, nuevas limitaciones, restricciones como estadísticamente se viene repercutiendo desde hace dos años.

Cabe resaltar la empatía, la labor y el esfuerzo del recurso humano para sobrellevar en los tiempos más difíciles la contención y el acceso de justicia a cada justiciable, como lo ha registrado cada trabajador desde su lugar, protegiendo el servicio de justicia.

2. LA IMAGEN Y LA ÉTICA EN LA DIGITALIZACIÓN LABORAL

La imagen pública constituye un juicio de valor cultural que involucra un proceso de comunicación dirigido y está subordinada a seis imágenes: física, profesional, verbal, visual, audiovisual y ambiental. Con el teletrabajo la etiqueta y la imagen pública se vio vulnerable en diferentes escenarios laborales.

No es un detalle menor, por el contrario, como lo exterioriza el libro "Como Cuidar Tu Imagen Profesional", con solo apretar una tecla podemos lograr el éxito o el fracaso profesional y consecuentemente institucional.

El teletrabajo no solo dio lugar a trabajar en pijamas, economizar transporte, conjugar las tareas del hogar, la educación de los hijos con el trabajo sino familiarizarse con la tecnología. Desde improvisar con las clases virtuales, los vivos en red, las conferencias por diferentes plataformas, aprendiendo con la experiencia propia y la de otros a utilizar una nueva forma de trabajar que trae hasta hoy muchos interrogantes y sus aplicaciones en el Derecho.

A casi dos años de pandemia, siguen algunas cuestiones como; ¿la digitalización viene para quedarse? ¿Se impondrá la informática ante las relaciones humanas? Y a corolario los decretos y leyes que protejan al empleado o empleador.

Lo cierto es que el teletrabajo dejó marcado mundialmente una nueva manera de comunicarse y consecuentemente muchos fueron autores de ignominiosos actos de imprudencia, falta de ética. Este descuido a la imagen trajo renuncias y resignaciones. Muchos son los que perdieron sus empleos por una mala exposición de su imagen. Muchas fueron las instituciones que perdieron económicamente credibilidad y confianza como consecuencia de una mala trasmisión pública. Es aquí donde se conjuga la imagen, la ética en una era digital.

Se conceptúa a la ética como la disciplina filosófica que estudia el bien y el mal y sus relaciones con la moral y el comportamiento humano. Es una rama de la filosofía dedicada a las cuestiones morales. Según Salinas Sánchez, Gándara Martínez, Alonso Sánchez & Santamaría, (2013, p. 43) la ética es la parte de la filosofía que se ocupa del estudio de las conductas de las personas en cuanto a su definición como buenas o malas, correctas o incorrectas. La ética es entendida como una ciencia, como una teoría filosófica, mientras que la moral es su objeto de estudio; está constituida por lo valores, normas y leyes que delimitan y regulan la conducta humana.

La ética se ocupa de problemas que al ser humano y este último es objeto de estudio de diferentes áreas del saber, las cuales pueden aportar diversos conocimientos propios de su disciplina para la resolución de los problemas de los que se ocupa la ética (Rodríguez, 2011, p. 42).

La ética digital se refiere al estudio de la implicación de las tecnologías digitales en el escenario social, político y moral de una sociedad. El mayor desafío es el estudio de los riesgos incontrolables inherentes a la incertidumbre creada por estas tecnologías, así como a las cuestiones relativas al uso y su apropiación.

La ética permite orientar la conducta humana en la tecnología, orienta y guía las acciones del ser humano. El año 2020 fue un año trascendental, la ética y su vinculación en la era digital marcaron una tendencia en la imagen laboral.

El reconocido filósofo sanluiseño Héctor José Lazzari hace referencia sobre la responsabilidad ética con la frase del gran poeta alemán Holderlin: "El hombre es un Dios cuando sueña y un mendigo cuando reflexiona". Cuantos sueños se vieron frustrados ante una miserable exposición de imagen.

Lo cierto es que la necesidad de implementar conocimientos científicos, educativos, siendo la ética la base fundamental, marca la necesidad de integrar protocolos de trabajo enmarcados en principios éticos y morales de digitalización, con el propósito de enmarcar un lenguaje comunicacional en común que sea referente de soporte centrado a preservar la dignidad humana.

Es necesaria una reflexión ética que considere los retos de una globalización sistemática, dotando la ética de contenidos morales para ejecutar esta tarea, sosteniendo valores individuales, colectivos que conlleven a preservar una sociedad laboral, científica, educacional, social digitalizada.

No es suficiente con que la ética reflexione sobre el derecho como objeto, el derecho tiene que formar parte de la ética porque para que prevalezca el derecho la ética debe ser la pieza fundamental, para con la construcción de una imagen digna de la sociedad.

En un mundo globalizado en el cual la tecnología avanza a un ritmo acelerado es pertinente que exista la oportunidad de un discurso ético sobre los derechos humanos en una era en la que la tecnología aparece como condición esencial de posibilidad y como característica definidora de la sociedad. Por ello, es fundamental introducir la ética en el contexto de la tecnología, con la finalidad de que exista el respeto a la sociedad (De Franco, Josefina, Perdomo y Elsy, 2010, p. 91). "Si cada uno de los servidores del Estado, se dedicase a su cargo a honrarlo y respetarlo, sin creerse más de lo que es o menos de los que puede ser, la Nación podrá sentirse satisfecha porque sus intereses estarán asegurados".

Referencias Bibliográficas

Argentina, Boletín Oficial 34.334 del 20 de marzo del 2020. Decreto 297 del 19 de marzo del 2020, Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio.

Argentina, Decreto 434 del 2016 del 2 de marzo del 2016. Aprueba el Plan de Modernización del Estado.

Argentina, Decreto 325 del 31 de marzo del 2020. Prórroga del Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio.

Argentina, Decreto 325 del 2020 del 31 de marzo del 2020. Amplió en el país la emergencia pública en materia sanitaria.

Aristóteles (1509). *La política.* Editorial Gredos S.A.

De Franco, Josefina, Perdomo y Elsy, (2010). *Ética en la era Digital.* Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/349107194_ETICA_EN_LA_ERA_DIGITAL

Lazzari, E. (2016). *Como Cuidar tu Imagen Profesional*. Argentina: Editorial El tabaquillo.

Mehrabian, A. y Ferris, SR. (1967). Inferencia de actitudes a partir de la comunicación no verbal en dos canales. *Revista de Psicología Consultiva, 31* (3), 248–252.

Sánchez, S.; Gándara Martínez; Alonso Sánchez, & Santamaría (2013). *Ética en la Era Digital.* Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/349107194_ETICA_EN_LA_ERA_DIGITAL

Sánchez, R. (2021). *Imagen Profesional y Corporativa: como mejorarla, sostenerla o revertirla.* Argentina: Editorial Nobuko.

Audiencias de conciliación a través del teletrabajo

Conciliation hearings through teleworking

Dr. Carlos Emilio Alarcón-Laverde
Dra. Angelly Sofía González
Colombia

Resumen: El presente artículo se hará una aproximación al desarrollo y aplicación de los métodos de Resolución de conflictos en Colombia, en el contexto de las relaciones laborales y los conflictos que se generan de las mismas. Específicamente se describe la evolución de la legislación, aplicable a la conciliación extrajudicial en materia laboral, realizando audiencias de conciliación en telepresencia. El marco normativo que reglamenta el uso de tecnologías se concreta en la Ley 527 de 1999, Ley 1581 del 2012, Decreto 1829 de 2013 y la Ley 2220 de 2022. Igualmente se analizará si el uso de las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC) facilitan el acceso a la justica, contribuyen a la materialización de los principios generales del derecho laboral y garantizan los derechos fundamentales de los sujetos de la relación laboral. Con especial atención se realizó una revisión normativa de la conciliación extrajudicial en materia laboral a partir de la Ley 23 de 1991 hasta la Ley 2220 de 2022. Se identificó la línea jurisprudencial, a partir de las principales sentencias proferidas por la Corte Constitucional.

Palabras Clave: Audiencias, conciliación, virtual, teletrabajo, laboral.

Abstract: This article will make an approach to the development and application of conflict resolution methods in Colombia, in the context of labor relations and the conflicts that arise from them. Specifically, the evolution of the legislation is described, applicable to extrajudicial conciliation in labor matters, holding conciliation hearings in telepresence. The regulatory framework that regulates the use of technologies is specified in Law 527 of 1999, Law 1581 of 2012, Decree 1829 of 2013 and Law 2220 of 2022. It will also analyze

whether the use of new information and communication technologies (ICT) facilitate access to justice, contribute to the materialization of the general principles of labor law and guarantee the fundamental rights of the subjects of the employment relationship. With special attention, a normative review of extrajudicial conciliation in labor matters was carried out from Law 23 of 1991 to Law 2220 of 2022. The jurisprudential line was identified, based on the main sentences issued by the Constitutional Court.

Keywords: Hearings, conciliation, virtual, teleworking, labor.

Introducción

El presente texto es una aproximación al desarrollo y aplicación de los métodos de Resolución de conflictos en Colombia, en el contexto de las relaciones laborales y los conflictos que se generan como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones laborales, generalmente del empleador; que requieren una pronta solución, priorizando el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC).

Específicamente se describe la evolución de la legislación, aplicable a la conciliación extrajudicial en materia laboral, realizando audiencias de conciliación en telepresencia. El marco normativo que reglamenta el uso de tecnologías se concreta en la Ley 527 de 1999, Ley 1581 del 2012, Decreto 1829 de 2013 y la Ley 2220 de 2022.

El objetivo principal del trabajo se basa en analizar si el uso de las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC) facilitan el acceso a la justica, contribuyen a la materialización de los principios generales del derecho laboral y garantizan los derechos fundamentales de los sujetos de la relación laboral.

Para poder realizar este análisis se ha acudido al estudio de las normas que regulan las tecnologías y la forma como se tramitan las solicitudes de conciliación extrajudicial en materia laboral, ante los inspectores del trabajo.

Se revisó la evolución de la conciliación extrajudicial en materia laboral a partir de la Ley 23 de 1991 hasta la Ley 2220 de 2022. Se identificó la línea jurisprudencial, a partir de las principales sentencias proferidas por la Corte Constitucional.

Las conclusiones corroboraron la hipótesis inicial de que las relaciones laborales, están permeadas en alto grado por las tecnologías, afincadas en la legislación colombiana que la hizo posible, como la Ley 527, Ley 1221 de

2008, Decreto 1829 de 2018 compilado en el Decreto 1969 de 2015, Decreto 491 de 2022, Ley 2088 de 2021, Ley 2213 de 2022 y la Ley 2220 de 2022; esta normativa además impulsó la resolución de los conflictos laborales, basados en el uso masivo de los Métodos de Resolución de Conflictos, especialmente la conciliación extrajudicial en Derecho, por parte de los operadores naturales y competentes en cabeza de los inspectores del trabajo.

Y ahora, con la entrada en vigor de la Ley 2220 de 2022 en los jueces laborales. Dichos operadores de la conciliación extrajudicial en derecho, con plena libertad, para el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones para llevar a cabo el proceso de conciliación en forma digital o electrónica o mixta.

En el caso de las autoridades judiciales, con obligatoriedad de adoptar el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones para garantizar la prestación del servicio de manera digital o electrónica, siguiendo los lineamientos y estándares que establezca el Consejo Superior de la Judicatura en el marco del proceso de transformación digital de la justicia.

1. EVOLUCIÓN DE LA LEGISLACIÓN QUE REGULA LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN DERECHO EN MATERIA LABORAL

Con el fin de abordar este tema es importante tener en cuenta la historia, conceptos y leyes que dentro del derecho laboral son de gran importancia. Históricamente el derecho laboral surge como la reivindicación de la clase trabajadora por asegurar un mínimo de equidad y justicia en las relaciones laborales y es así como empezaron a surgir gremios y asociaciones que buscaban proteger los intereses colectivos de los trabajadores, vinculando el derecho laboral con el trabajo y el hombre en sociedad (J. M Arredondo, 2013) (Río, 2013)[1]. La disciplina jurídica del derecho laboral tiene por objeto regular las relaciones laborales y procurar por la eficacia de los derechos y obligaciones de los sujetos parte, es decir el empleador y el empleado.

Una de las fuentes de ésta, y a su vez fundamento de las relaciones laborales es el contrato, el cual está definido por el código civil colombiano como el acto voluntario de una persona de adquirir una obligación para con otra

[1] El contexto histórico es un resumen del artículo publicado en la revista de Derecho Summa Iuris por el doctor José Mauricio Arredondo del Rio en julio de 2013, en la cual habla sobre la Genesis y la evolución del derecho laboral.

persona, bien puede ser para dar o hacer o no hacer una cosa y se adquieren responsabilidades a beneficio de otra parte. Agregado a esto, el contrato tiene diferentes clasificaciones que van a depender del tipo de obligación, quien reciba el beneficio, de su existencia, ejecución y sus requisitos de validez (Artículo 1495 del Código Civil colombiano).

En el área jurídica tema de este artículo, el tipo de contrato que tiene relevancia es del contrato de trabajo, el cual está regulado por el Código Sustantivo del Trabajo (Artículos 22 al 75) que lo define como "aquel por el cual una persona natural o jurídica se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia de la segunda y mediante subordinación" y trae a colación temas como las diferentes modalidades de contratación laboral, los términos de inicio y fin de este, el despido justificado e injustificado, entre otros aspectos de gran importancia dentro de la relación laboral. En Colombia el contrato laboral se admite de forma escrita o verbal, pues los dos tienen la misma validez ante la ley y poseen las mismas garantías y obligaciones.

Para poder hablar de la existencia de un contrato laboral o de trabajo se debe corroborar que cuente efectivamente con los requisitos o aspectos esenciales (Artículo 23 del CST) que lo configuran y hacen que exista por sí mismo, permitiendo que funcione como una fuente y se efectúe una relación laboral entre quienes se someten a este:

1. Prestación personal del servicio: El trabajador debe prestar sus servicios de forma autónoma y personal, pues quien debe laborar es la persona contratada y no un tercero.
2. Continuada subordinación o dependencia del trabajador: Este elemento es en esencia el que define si efectivamente existe una relación laboral o no. De esta forma, el empleador está facultado para dar y exigir el cumplimiento de ordenes respecto al modo, a la cantidad de trabajo, el lugar y el tiempo necesario ocupado en este. El trabajador tiene la obligación de acatar las órdenes emitidas por su jefe mientras estas no atenten contra sus derechos mínimos como el honor, la dignidad y su seguridad.
3. Retribución salarial: este elemento compone todo contrato oneroso y se refiere a que el trabajador tiene el derecho a recibir una remuneración o contraprestación por sus servicios prestados.

Lo anterior debe ser pactado por las partes durante la constitución del contrato lo que dará paso a la formalización adecuada de la relación laboral

estructurando una presunción legal; es decir que toda relación laboral está regida por un contrato laboral. Dándole eso sí, prioridad a la realidad laboral sobre el mero formalismo.

2. MODALIDADES ACTUALES DE TRABAJO: TELETRABAJO- TRABAJO EN CASA- DERECHO A LA DESCONEXIÓN

2.1. Teletrabajo

En cuanto a la legislación laboral que tiene efectos sobre el uso de las TICS (tecnologías de la información y la comunicación), primero se implementó la Ley 1221 de 2008 sobre el teletrabajo, por la cual se regula este como una modalidad de prestación de servicios soportada por el uso de las tecnologías de la información y comunicación sin que sea necesario la prespecialidad del subordinado en un sitio de trabajo.

En esta existe un acuerdo de voluntades y se pacta que el teletrabajador adopta esta modalidad de manera ordinaria para prestar sus servicios; esto incluye que se ejecute bajo una forma autónoma, laborando siempre fuera de la empresa y solo asistiendo a esta por algún requerimiento especial, además de no tener un lugar fijo en el establecimiento y hacer uso de dispositivos móviles para el desarrollo de las tareas. Esta modalidad de trabajo está igualmente sujeta al Estatuto del Trabajo y toda normatividad relacionada, pues la única diferencia con el trabajo ordinario es el lugar los medios por los que lo ejecuta, así que se tienen los mismos derechos, obligaciones y garantías de un trabajador ordinario.

2.2. Trabajo en casa

Lo mismo sucede con el trabajo en casa, modalidad regulada por la Ley 2088 de 2021 que tiene por objeto la prestación de servicios para situaciones excepcionales, especiales u ocasionales en trabajos que se puedan realizar desde el hogar. El trabajo en esta modalidad se realiza transitoriamente haciendo uso de las TICS y ofreciendo sus servicios fuera de su lugar de trabajo habitual en la empresa, las condiciones como la temporalidad y el trabajo a ejercer se pactan desde el inicio en el contrato laboral ordinario y puede ser prorrogadas hasta por 3 meses.

Ahora, para entrar en materia, se puede decir que el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones dentro del ámbito laboral han cambiado

bastante la perspectiva del trabajo, pues les ha permitido a los trabajadores tener más autonomía sobre sus labores, a manejar su tiempo de una forma más eficiente e incluso ha permitido la creación de nuevos empleos. No se puede negar que su impacto ha sido bastante bueno y le ha abierto a este mundo las puertas a la modernidad que brinda la tecnología, pues son un medio que ha impulsado, desde su implementación, el desarrollo laboral en muchas empresas, permitiendo más dinamismo y agilidad en los quehaceres de los trabajadores.

Además de estas ventajas obvias que ofrecen las TICS, en el campo laboral actual se ha evidenciado en muchos casos que después de la jornada laboral ya cumplida por el trabajador, este sigue siendo contactado por su empleador, impidiendo que estos disfruten totalmente de su tiempo de descanso, vacaciones o licencias y ahí es donde se ve vulnerado al empleado; pues no tiene la obligación legal de dejar de pasar tiempo de calidad con su familia o descansando por seguir enfocado en temas de trabajo fuera de su horario, lo que en varios casos configura el acoso laboral.

2.3. Derecho a la desconexión laboral

Para efectos de disminuir esta desventaja, se implementó en Colombia la Ley 2191 de 2022, la cual tiene como objeto garantizarle al trabajador el derecho a la desconexión laboral, definida como el derecho a no tener contacto por cualquier medio o herramienta –como son las TICS– para cuestiones relacionadas con su ámbito o actividad laboral en horarios por fuera de la jornada ordinaria o máxima legal, igualmente se garantiza el disfrute pleno y efectivo del tiempo de descanso por parte del trabajador. (Artículo 3 de la Ley 2192 del 2022)

3. CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN MATERIA LABORAL

Ahora bien, con respecto al otro tema interés que es la conciliación en materia laboral, esta ha asumido un importante progreso a nivel legislativo, promoviendo fines como la disminución procesal en los despachos judiciales, facilidad en el acceso a la justicia y de esta manera producir una respuesta rápida y una eficaz solución a los conflictos.

En cuanto a la creación de mecanismos para descongestionar los despachos judiciales se estipula la Ley 23 de 1991 la cual reglamenta la conciliación, intervención del Ministerio Publico, asuntos conciliables, entre otros factores que se encuentran a lo largo de los 121 artículos, constituyendo así un comienzo contundente e importante en la implementación de mecanismos de solución de

conflictos en el país, proceso que tuvo participaciones importantes como lo fue la de la doctora Adriana Polanía Polanía, quien es una de las personas que apoyo arduamente la elaboración del documento, incentivada por el fallecido Doctor Jaime Giraldo Ángel quien en la época desempeño el cargo de Ministro de Justicia y del Derecho. Para efectos del presente escrito se precisarán ámbitos de importancia en los aportes de la Ley 23 de 1991 con carácter conciliatorio como lo son, la reglamentación de la conciliación laboral, procedencia, reglamenta los centros de conciliación, las calidades de conciliadores, desarrollo de una audiencia, conciliación en equidad, arbitramento institucional e independiente, entre otros.

De igual manera, la Ley 1581 de 2012 proporciona la facultad a las personas de ratificar e igualmente actualizar la información que contengan sobre ellas las bases de datos teniendo como base el artículo 15 de la Constitución Política de Colombia, donde a grandes rasgos se propende por una recolección, tratamiento y circulación de datos que respeten las garantías consagradas en la Carta Magna, e igualmente hace mención del articulo 20 el cual consagra el derecho a la información la Ley además alude principios rectores bajo los cuales se debe regir el tratamiento de datos personales, entre ellos se encuentra el principio de legalidad en materia de tratamiento de datos el cual hace referencia a que esta actividad debe sujetarse a lo establecido en la Ley.

El principio de finalidad es decir el tratamiento de datos debe obedecer a una finalidad de carácter legítimo, principio de libertad es decir que dicho tratamiento solo se puede llevar a cabo con un consentimiento previo y expreso por parte del titular, principio de veracidad o calidad, principio de transparencia, principio de acceso y circulación restringida, principio de seguridad y principio de confidencialidad. Entre otros aspectos importantes que contempla esta normatividad, lo que pretende es generar un acceso seguro, confiable y veraz a la información contenida en bases de datos que además implica la participación de un titular o sujeto de derechos. (Ley 1581 del 20212)

Sumado a esta protección normativa de los Datos mediante la sentencia de la Corte Constitucional C-748 de 2011, plantea un proyecto de Ley estatutaria de Habeas Data y protección de datos personales, con el fin esencial de amparar derechos y deberes fundamentales, los procedimientos y recursos para su resguardo, administración de justicia, entre otros; hace mención a que inicialmente el derecho al habeas data fue ilustrado como la protección de los datos que pertenecen a la vida privada y familiar, entendida de otra manera es la esfera individual e impenetrable en la que cada persona realiza su proyecto de vida, en la cual ni el Estado ni los particulares pueden interferir, seguido a este concepto se consideró al habeas data como una declaración del libre desarrollo

de la personalidad ya que tiene su fundamento en la autodeterminación y libertad que el ordenamiento jurídico reconoce.

A partir del año 1995 surge una nueva línea de interpretación que es la que prevalece hasta hoy, el habeas data es un derecho de carácter autónomo, que implica elementos que garanticen una efectiva protección; comprende una serie de derechos que involucra entre otros: el derecho de las personas a conocer el acceso a la información recogidas en bases datos, derecho a incluir nuevos datos con el fin de proveer una imagen completa del titular, derecho a actualizar información en dichas bases de datos, derecho a que la información contenida sea certificada o de ser necesario ser corregida de tal manera que concuerde con la realidad, derecho a excluir información por uso indebido de la misma o por voluntad del titular. (Sentencia C-748 de 2011 Corte Constitucional)

Para iniciar este camino de evolución normativa en cuanto al uso de las tecnologías, se precisa aludir a la Ley 527 de 1999, ya que es el punto de partida en el cual se reglamenta el acceso y "uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación" (*Leyes desde 1992–Vigencia expresa y control de constitucionalidad [Ley_0527_1999]*, s. f., pp. 1); además, en la misma se brinda información básica como lo es definiciones de conceptos entre los cuales se encuentra: mensajes de datos, comercio electrónico, firma digital, entidad de certificación, intercambio electrónico de datos y sistema de información. La Ley fue estipulada con el fin de la observancia de la buena fe y se precisa reconocimiento jurídico como la validez o también denominada fuerza obligatoria de los mensajes de datos. (Ley 527 de 1999)

Por otra parte la Corte Constitucional, de conformidad con lo establecido en la Ley 527 de 1999 y analizando una concurrente controversia que gira en torno al alcance y valor probatorio de lo que se conoce en la jerga común como captura de pantalla, aportada en un proceso con el fin de demostrar el envío de un correo electrónico; esto debido a que la mencionada Ley define y reglamenta el uso de los mensajes de texto, sin embargo el despacho del mensaje no es prueba plena de recepción del mismo. El alto tribunal recordó que la prueba debe ser valorada por el juez y que la captura de pantalla por sí misma solo demuestra la revisión del mensaje, mas no la recepción y el conocimiento del contenido (Legis Ámbito Jurídico, 2022).

Es así que se demuestra que los avances a nivel tecnológico producen un desafío para el derecho probatorio, ya que las nuevas formas de comunicación se pueden constituir como supuestos de hecho; como resultado del mismo la Corte Constitucional ha profundizado en un concepto clave como lo es la

prueba electrónica, la cual está compuesta de dos elementos, uno material es decir la parte física de la prueba y un segundo elemento considerado como intangible que consiste en metadatos y archivos modulados a través de interfaces informáticas (Precisiones de la Corte sobre el valor probatorio de los "pantallazos" de WhatsApp | Ámbito Jurídico).

Desde el año 2000, la administración del Estado colombiano ha venido identificando las Tecnologías de la Información y Telecomunicaciones como "el conjunto de herramientas, recursos, equipos, programas informáticos, aplicaciones, redes y medios que permiten la compilación, procesamiento, almacenamiento, transmisión de información como: voz, datos, texto, video e imágenes. (Ley 1341 del 2009).

Convirtiéndose en un elemento fundamental de engranaje creador de territorios y sociedades, generando oportunidades de crecimiento y competencia, teniendo como propósito la transformación positiva de variados sectores de relevancia para el desarrollo social y económico del país; y es que Colombia no ha sido ajena a la transformación digital, ya que de manera progresiva ha implementado y desarrollado políticas públicas en las cuales las tecnologías de la información y las telecomunicaciones han permitido de manera paulatina un acercamiento mayor entre la administración pública y la sociedad, promoviendo así un buen gobierno.

Entonces se presenta oportuna la mención de normas que rigen estos importantes mecanismos de progreso, avance económico, social, jurisdiccional y de progresión en el sector laboral. Como es mencionado en el artículo 3 de la Ley 2220 de 2020: la conciliación es un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado denominado conciliador, quien, además de proponer fórmulas de arreglo, dar fe de la decisión de acuerdo, la cual es obligatoria y definitiva para las partes que concilian.

Es preciso mencionar que la conciliación a la cual se pretende acudir en primera instancia es la denominada como extrajudicial en derecho, la cual se tramita a través de centros de conciliación, ante particulares capacitados e identificados como conciliadores en equidad y donde se apliquen los principios constituidos en la Ley.

Pero en materia laboral con una marcada restricción para su trámite, porque como se indicó al inicio de este texto, la conciliación extrajudicial en derecho en la especialidad laboral solo se podrá adelantar ante los jueces laborales y ante los inspectores del trabajo, conforme las reglas de competencia territorial

estatuidas en el Código Procesal del Trabajo y Seguridad Social, sin atención a la cuantía.

La solicitud de conciliación extrajudicial ante juez laboral será distribuida por sistema de reparto y, una vez recibida, se señalará día y hora para celebración de audiencia dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. La concurrencia de los interesados a la audiencia de conciliación será responsabilidad de quien la solicite, razón por la cual deberá adelantar las gestiones de notificación para tal efecto.

Ello constituye otro novedoso avance en el procedimiento conciliatorio aclimatando el principio de informalidad. La audiencia se surtirá por video conferencia o teleconferencia (telepresencia), usando plataformas tecnológicas como la que ofrece *Microsoft Teams* que fue adoptada por la rama judicial como consecuencia de la pandemia.

En este sentido, el presente artículo hace referencia a la importancia del uso de las Tecnologías de la Información en el proceso de conciliación; por lo tanto, es de gran importancia hacer mención al artículo 6 de la Ley ya mencionada, donde regulan las tecnologías de la información y las comunicaciones dentro del proceso conciliatorio, identificando que las mismas pueden ejecutarse de forma digital o electrónica a partir de una solicitud presentada por las partes donde deciden acogerse a tal modalidad; es así que la Ley 2220 del año 2022 exige adoptar de manera preferente el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones y de esta manera garantizar el servicio de manera digital, para tal motivo, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones genera lineamientos y patrones que se establecen dentro del marco de la política del gobierno digital.

Además, es de vital importancia resaltar que se debe garantizar escenarios de autenticidad, integridad y disponibilidad e igualmente la confidencialidad; esto implica también legitimar el acceso para personas con discapacidad y la correspondiente comparecencia de las partes. El uso de los medios digitales es ajustable en todas las actuaciones donde se ven incluidas la comunicación hacia las partes implicadas de las decisiones tomadas, presentación de memoriales y la realización de audiencias; los centros de conciliación que acojan este mecanismo deberán incluir en el canon interno el procedimiento a seguir durante su utilización, el cual será solicitado y posteriormente cerciorado ante el Ministerio de Justicia y del Derecho, lo que implica una garantía eficaz y oportuna ante los procesos que sean realizados de tal manera.

Cuando la Ley 2220 entre en vigencia, es decir a partir del primero de enero del año dos mil veintitrés, todo el trámite de carácter conciliatorio se deberá

digitalizar y de ser posible automatizar, esto quiere decir generar la posibilidad de presentar solicitudes y radicados digitales, revisión y gestión de documentos y notificaciones, además de asegurar la igualdad frente al acceso a los centros de conciliación y autoridades con funciones conciliatorias (que sería el caso de los jueces laborales e inspectores de trabajo), generando mecanismos suficientes y adecuados para el acceso gratuito a los medios electrónicos.

En cuanto a los asuntos de naturaleza laboral y de seguridad social podrán conciliarse siempre y cuando no se vean afectados los denominados derechos ciertos e indiscutibles, esta diligencia deberá ser adelantada frente a jueces laborales competentes conforme a las reglas establecidas en el Código Procesal del Trabajo y Seguridad Social (Decreto Ley 2363 del 5 de agosto de 1950) o ante los inspectores del trabajo, delegados regionales y seccionales de la Defensoría del pueblo (Ley 2220 de 2022).

Así la cosas, la conciliación extrajudicial en derecho en la especialidad laboral se adelantará por medios digitales y electrónicos, con las restricciones que imponen los derechos laborales de rango constitucional. Se considera que este es un avance para la conciliación extrajudicial en derecho en clave comunicativa en laboral, constatando un camino seguro hacia la conciliación virtual y la inteligencia artificial, para la solución de los conflictos generados con ocasión de la ejecución de una relación laboral.

Conclusiones

La evolución de la conciliación extrajudicial en derecho en Colombia, en la especialidad labora inicio como una herramienta para descongestionar los despachos judiciales, luego se convirtió en una forma eficaz de garantizar el derecho de acceso a la justicia; pero por vía jurisprudencia su competencia se restringió a los inspectores del trabajo y con la última legislación a los jueces del trabajo.

La conciliación extrajudicial en derecho en la especialidad laboral se adelantará en forma presencial digital, electrónica o mixta, haciendo uso de la tecnología de la información y las comunicaciones, con la posibilidad de generar toda la documentación agrupada en un expediente de conciliación digital impactando así los objetivos de desarrollo sostenible y hacendó más efectiva la resolución de los conflictos laborales.

Con la entrada vigor de la ley 2220 de 2022, se avanza hacia la digitalización del uso de los Métodos de Resolución de Conflictos, la virtualización y la inteligencia artificial aplicada a la administración de la justicia informal.

Referencias Bibliográficas

Ámbito Jurídico (2020) Precisiones de la Corte sobre el valor probatorio de los "pantallazos" de WhatsApp. Disponible en: https://www.ambitojuridico.com/noticias/tecnologia/constitucional-y-derechos-humanos/precisiones-de-la-corte-sobre-el-valor

Jiménez, S. (2022) La notificación por medios electrónicos de los actos administrativos relativos a los empleados públicos en Colombia: tensión entre la legalidad estricta y el consentimiento tácito en el contexto del gobierno digital. (Maestría en Derecho Administrativo) Universidad Autónoma Latinoamericana. Disponible en: http://repository.unaula.edu.co:8080/bitstream/123456789/2646/1/unaula_rep_pos_mae_der_adm_2022_notificacion_electronicos_actos_administrativos.pdf

Polanía, A. M.; Gaitán Martínez, J. A., & Montealegre Escobar, J. O. Tribunal arbitral de transportes sensación SAS VS. Ci Prodeco SA, carbones de la jagua SA, consorcio minero unido SA y sociedad portuaria puerto nuevo SA

Río, J. M. A. del. (2013). El derecho laboral, su génesis, evolución y los poderes del juez de la materia. *Summa Iuris (histórico)*, *1*(1), 121-140. https://doi.org/10.21501/23394536.619

Leyes

Colombia. Diario Oficial No. 2.867 de 31 de mayo de 1873. Código Civil de los Estados Unidos de Colombia. Ley 84 de mayo de 1873. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html

Colombia. Diario Oficial No 39752 de marzo 21 de 1991. se crean mecanismos para descongestionar los Despachos Judiciales, y se dictan otras disposiciones. Ley 23 de 7 de junio de 1991. Disponible en: https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=6546#:~:text=El%20que%20se%20introduzca%20arbitraria,a%20doce%20(12)%20meses.

Colombia. Diario Oficial No. 43.673, de 21 de agosto de 1999. Se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones. Ley 527 de 18 de agosto de 1999. Disponible: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0527_1999.html

Colombia. Diario Oficial No. 47.052 de 16 de julio de 2008. Por la cual se establecen normas para promover y regular el Teletrabajo y se dictan otras disposiciones. Ley 1221 del 16 de Julio del 2008. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1221_2008.html

Colombia. Diario Oficial No. 47.426 de 30 de julio de 2009. se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones –TIC–, se crea la Agencia Nacional de Espectro. Ley 1341 del 30 de julio del 2009. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1341_2009.html

Colombia. Diario Oficial No. 48.587 de 18 de octubre de 2012. Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales. Ley 1581 de 17 de octubre del 2012. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1581_2012.html

Colombia. Diario Oficial 48895 de agosto 27 de 2013. Se reglamentan algunas disposiciones de las Leyes 23 de 1991, 446 de 1998, 640 de 2001 y 1563 de 2012**.** Decreto 1829 de 27 de agosto del 2013. Disponible en: https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=54362

Colombia. Diario Oficial No. 51.270 de 28 de marzo 2020. Se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas. Decreto 491 de 28 de marzo del 2022. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_0491_2020.html

Colombia. Diario Oficial No. 51.672 de 12 de mayo de 2021. Por la cual se regula el trabajo en casa y se dictan otras disposiciones. Ley 2088 de 12 de mayo del 2021. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_2088_2021.html

Colombia. Diario Oficial No. 52.081 de 30 de junio de 2022. Por medio de la cual se expide el estatuto de conciliación y se dictan otras disposiciones. Ley 2220 de 30 de junio del 2022. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_2220_2022.html

Colombia. Diario Oficial No. 51.909 de 6 de enero de 2022. Por medio de la cual se Regula la desconexión laboral–Ley de Desconexión Laboral. Ley 2191 de enero del 2022. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_2191_2022.html

Colombia. Diario Oficial No. 52.064 de 13 de junio de 2022. Se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia. Ley 2213 de 13 de junio del 2022. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_2213_2022.html

Decretos:

Colombia. Ministerio de Justicia. (2015) Se incorpora las modificaciones introducidas al decreto único reglamentario del sector justicia y del derecho a partir de la fecha de su expedición. Decreto 1969 de 26 de mayo del 2015. Disponible en: https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=74174

Colombia. Presidencia de la Republica de Colombia. (2018) *Se reglamentan algunas disposiciones* Decreto 1829 de 27 de agosto 2018. Disponible en: https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=54362

Colombia. Diario Oficial No 27.622, del 7 de junio de 1951. Código Sustantivo del Trabajo. Decreto Ley 3743 de 1950. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_sustantivo_trabajo.html

Jurisprudencia:

Colombia. Corte Constitucional (6 de octubre del 2011) Sentencia C-748 de 2011. Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Disponible en: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/c-748-11.htm

Principios constitucionales, normas internacionales del trabajo como base del control de convencionalidad, y garantía del justo proceso en la constitución boliviana

Constitutional Principles, International Labor Standards as the Basis of Conventionality Control, and Guarantee of Fair Process in the Bolivian Constitution

Dr. Iván Ramiro Campero Villalba
Bolivia

Resumen: La aparición del derecho del trabajo provocó una nueva concepción del Derecho, en la cual se quebraron los mitos de la igualdad jurídica de los contratantes y de la autonomía de la voluntad, así como los elementos intrínsecos del vínculo jurídico laboral. El surgimiento del derecho del trabajo, apoyado en una legislación especial proteccionista del trabajador, con la intencionalidad de compensar las desigualdades materiales con desigualdades jurídicas, condujo, a su vez, a la aparición de una nueva concepción, que deviene de la carta de Berna y traslucida en el Capítulo XIII del Tratado de Versalles, instrumentos de Derecho Internacional del Trabajo, que se configuran hasta el presente. Valorar adecuadamente el carácter tutelar de las normas, principios y leyes del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social como sistema de protección al trabajador para lograr una defensa sostenible con la norma Internacional, en los casos de los profesionales Abogados y de otras especialidades y de lograr sentencias justas y equitativas, en el caso de Abogados, Jueces y Magistrados. Deben comprenderse las instituciones del Derecho Internacional del Trabajo desde la perspectiva jurídica (normativa y jurisprudencial) en un contexto axiológico (principios y valores constitucionales) y fáctico (realidad política, social y económica del mundo, la región y el país) y contar con elementos de juicio para la solución de la problemática que surge como consecuencia de las

relaciones laborales. La Carta de la Organización de los Estados Americanos de 22 de noviembre de 1.966, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1.948 y la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de Diciembre de 1.948, así como la creación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 22 de mayo de 1.979, han sido reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional, son la referencia del Control de Convencionalidad, que tiene su injerencia en el Derecho Interno y debe ser la razonabilidad, en la interpretación expansiva y el principio de interacción los que configuren la garantía de la Estabilidad Laboral.

Palabras Claves: Derecho Internacional del Trabajo, Seguridad Social, Estabilidad Laboral.

Abstract: The emergence of labor law provoked a new conception of law, in which the myths of the legal equality of the contracting parties and the autonomy of the will were broken, as well as the intrinsic elements of the legal labor link. The emergence of labor law, supported by a special protectionist legislation of the worker, with the intent to compensate for material inequalities with legal inequalities, led, in turn, to the emergence of a new conception, which comes from the Berne letter and translucent in Chapter XIII of the Treaty of Versailles, instruments of international Labor Law, which are configured until now. Adequately assess the protective nature of the norms, principles and laws of the Labor law and Social Security as a system of protection for the worker to achieve a sustainable defense with the International norm, in the case of professionals Lawyers and other specialties and to obtain just and equitable sentences, in the case of Lawyers and Judges, Magistrates. The institutions of International Labor Law must be understood from the legal perspective (normative and jurisprudential) in an axiological context (constitutional principles and values) and factual (political, social and economic reality of the world, the region and the country) and have elements of judgment for the solution of the problem that arises as a result of labor relations. The Charter of the Organization of American States of November 22, 1966, the American Declaration of the Rights and Duties of Man of 1948 and the Universal Declaration of Human Rights of December 10, 1948, as well as the creation of the Court Inter-American Human Rights of May 22, 1979, have been reaffirmed and developed in other international instruments, both universal and regional, are the reference of the conventionality Control, which has its interference in the Internal Law and must be the reasonability, in the expansive interpretation and the principle of interaction those that configure the guarantee of Labor Stability.

Key Words: International Labor Law, Social Security, Labor Stability

Resumo: O surgimento do direito do trabalho provocou uma nova concepção do direito, na qual foram quebrados os mitos da igualdade jurídica das partes contratantes e a autonomia da vontade, bem como os elementos intrínsecos do vínculo jurídico do trabalho. O surgimento do direito do trabalho, apoiado por uma legislação protecionista especial do trabalhador, com a intenção de compensar desigualdades materiais com desigualdades legais, levou, por sua vez, ao surgimento de uma nova concepção, que vem da carta de Berna e translúcido no capítulo XIII do Tratado de Versalhes, instrumentos do DIREITO INTERNACIONAL DO TRABALHO, que estão configurados até agora. Avaliação adequada da natureza de proteção das normas, princípios e leis do DIREITO DO TRABALHO E DA SEGURANÇA SOCIAL como um sistema de proteção para que o trabalhador consiga uma defesa sustentável com a norma internacional, no caso de advogados e outros profissionais de especialidades e consiga alcançar sentenças justas e equitativas, no caso de advogados, juízes e magistrados. As instituições do Direito Internacional do Trabalho devem ser entendidas da perspectiva jurídica (normativa e jurisprudencial) em um contexto axiológico (princípios e valores constitucionais) e factuais (realidade política, social e econômica do mundo, da região e do país) e ter elementos julgamento para a solução do problema que surge como resultado das relações de trabalho. A Carta da Organização dos Estados Americanos de 22 de novembro de 1966, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem de 1948 e a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 10 de dezembro de 1948, bem como a criação da Corte. Os Direitos Humanos Interamericanos, de 22 de maio de 1979, foram reafirmados e desenvolvidos em outros instrumentos internacionais, universais e regionais, são a referência do Controle de Convencionalidade, que interfere no Direito Interno e deve ser razoabilidade, na interpretação expansiva e no princípio da interação, aqueles que configuram a garantia da Estabilidade do Trabalho.

Palavras chave: Direito Internacional do Trabalho, Previdência Social, Estabilidade Trabalhista.

1. LA SUJECIÓN A LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES

La Constitución Boliviana puesta en vigencia el 7 de febrero de 2009, en su Art. 1ro. define a Bolivia: *"*Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional, Comunitario, Libre, Independiente, Soberano, Democrático, Intercultural, Descentralizado y con Autonomías", este concepto de Estado define como

a un Estado social y democrático de Derecho, se configura sobre la base de valores supremos y principios fundamentales y que uno de los principios es el de la supremacía constitucional que esta expresado en el artículo 410 del Cuerpo Constitucional.

Debido a que la doctrina, determina que el orden jurídico y político del Estado está estructurado sobre la base del imperio de la Constitución que obliga por igual a todos, los gobernantes y gobernados; lo que supone que dentro del ordenamiento jurídico del Estado la Constitución ocupa el primer lugar, constituyéndose en la fuente y fundamento de toda otra norma jurídica, por lo que toda ley, decreto o resolución debe subordinarse a ella y no puede contrariarla.

Considerando lo referido, queda absolutamente claro que los jueces deben adoptar sus decisiones y remitir sus resoluciones con estricta sujeción a la Constitución y las leyes aplicables al caso a resolver

2. LA INTERPRETACIÓN DE LAS LEYES DESDE Y CONFORME A LA CONSTITUCIÓN

Tomando en cuenta que las disposiciones legales, sobre cuya base deben resolver los casos sometidos a su conocimiento los jueces, consignan normas generales y, en muchos casos, abstractas se constituyen los enunciados dispositivos, para la aplicación de las disposiciones legales se requiere del desarrollo de una labor interpretativa para asignar un significado normativo al enunciado dispositivo; es decir, para dar concreción normativa a las cláusulas generales o abstractas de la Ley a objeto de aplicar a la resolución de un caso concreto.

La interpretación de las leyes conforme o desde la Constitución, es aquella que se desarrolla para adecuar y armonizar la ley con la Constitución, eligiendo, en una eventualidad de doble posibilidad interpretativa, el significado que evite toda contradicción entre la Ley y la Constitución, es decir, aquella interpretación que sea plenamente compatible con el sistema de valores supremos, principios fundamentales, los derechos fundamentales y garantías constitucionales consagrados en la Constitución.

Este sistema de interpretación tiene la finalidad de preservar la validez de la norma contenida en la ley, en el marco del principio de la seguridad jurídica. Ello supone que cuando una ley interpretada en contrastación con las normas de la Constitución, presenta un sentido incompatible y otro compatible con la Ley Fundamental, en vez de declararla inconstitucional y retirarla del ordenamiento jurídico, se debe conservar la interpretación conforme a la Constitución,

retirando simplemente la otra interpretación, es decir, la incompatible con la Ley Fundamental, lo que en la jurisdicción ordinaria se produce con la inaplicación, es decir, cuando el Juez no aplica la norma incompatible con la Constitución al caso concreto.

3. LA APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS (DERECHO FUNDAMENTAL AL TRABAJO) CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

En la labor de interpretación de las leyes desde y en conformidad con la Constitución, cuando tenga que interpretar las disposiciones legales relacionadas con el ejercicio de los derechos fundamentales o la imposición de restricciones o límites a su ejercicio, el Juez, para resguardar y tutelar los derechos de las personas que intervienen en el proceso, debe y tiene que aplicar los principios de interpretación de los derechos humanos; principios que son absolutamente diferentes de los que se emplean en la interpretación de la legislación ordinaria no vinculada a los derechos humanos.

Respecto a los principios explícitos se puede referir que son aquellos que están expresamente proclamados por las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como criterios rectores para los intérpretes de la jurisdicción interna o la jurisdicción internacional. Así, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en su artículo 31, proclama el principio de la buena fe, cuando dispone que "Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin"; de otro lado, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 29, establece las normas de interpretación de las disposiciones convencionales contenidas en ella.

4. PRINCIPIO DE ADECUACIÓN A LOS CRITERIOS SENTADOS POR LOS ÓRGANOS INTERNACIONALES COMPETENTES

El principio conforme al cual las normas contenidas en un instrumento internacional deben ser aplicadas en el ámbito interno en la forma en que efectivamente rigen en el internacional, esto es, en un todo de acuerdo con la interpretación que le dan los órganos internacionales competentes, debe considerarse plenamente aceptado.

El mismo, ha sido recientemente ratificado por la jurisprudencia en Argentina como también en Colombia. En el primero de estos países, este

principio se ve confirmado por una mención de un artículo incorporado a la Constitución en 1994.

En efecto, el inc. 22 del artículo 75 de la enmienda de ese año, al integrar al sistema de la Constitución los instrumentos fundamentales sobre derechos humanos, agrega: "en las condiciones de su vigencia".

Esa expresión, en la interpretación de la Corte Suprema de la Nación Argentina, desde un fallo conocido como causa "Giroldi", al que se remiten la doctrina y los considerandos de la sentencia dictada por el juez Dr. Zás, implica reclamar que la jurisprudencia de los Tribunales Internacionales competentes sea tomada como "guía para la interpretación de los preceptos convencionales".

En Colombia, la Corte Constitucional no sólo ha reafirmado ese principio, en una contienda en que estaba en juego una cuestión relacionada con la libertad sindical, sino que le ha dado la máxima amplitud posible a la consideración de los órganos internacionales competentes para producir una interpretación obligatoria para los Tribunales Nacionales.

5. PRESUNCIÓN DE AUTOEJECUCIÓN Y AUTOAPLICABILIDAD

Como ya fue señalado, existen disposiciones de los instrumentos internacionales y, en particular, de las normas internacionales del trabajo, en las cuales, para que lo establecido en el texto correspondiente sea efectivo, se requiere una implementación por el derecho interno, como es claramente el caso en que deben ser creados y puestos en funcionamiento determinados servicios.

En otras situaciones, se trata de normas de tipo programático, o preferentemente programáticas cuya juridicidad suele ser puesta en duda, aunque –como se señaló precedentemente– son cada vez más numerosas y autorizadas las opiniones que reconocen su efectividad. Esa nueva convicción, conduce a la adopción en alguna Constitución de presiones a los órganos legislativos para que no incurran en omisión del dictado de las reglamentaciones imprescindibles para que los derechos no se frustren. Con esa misma intención, están actuando algunos Tribunales Constitucionales.

Conviene recordar, que, en algunos sistemas, como el uruguayo, la auto ejecución, con la consiguiente auto aplicabilidad de las normas sobre derechos y garantías fundamentales, está expresamente consagrada en su artículo 332 de la Constitución.

Preceptos de ese tenor, obstan a que pueda considerarse que los instrumentos que versan sobre derechos inherentes a la personalidad humana son meramente

un cuadro de aspiraciones o principios políticos, y reclaman que se les entienda como integrando un sistema de estímulos y frenos al constituyente y al legislador en todos los sentidos vinculatorios que tienen las normas jurídicas.

En suma y teniendo presente que no es razonable atribuir a los redactores de un instrumento internacional sobre derechos humanos el propósito de introducir disposiciones desprovistas de efectividad, hay que convenir que la autoejecución y la autoaplicabilidad debe presumirse. Esa presunción sólo cedería ante la imposibilidad absoluta de darle esos efectos a las disposiciones en cuestión, sea porque no se logra, por el momento, atribuirles un contenido concreto, o porque se remiten a reglamentaciones o implementaciones que deben ser producidas por el derecho interno.

En ese sentido, ha podido afirmarse que "en materia de derechos humanos, la doctrina ha concluido a favor de la admisión de una presunción de *self executing* de las normas sustantivas contenidas en los tratados respectivos, excepto si contienen una estipulación expresa de su ejecución por medio de leyes subsecuentes que condiciones enteramente el cumplimiento de las obligaciones contraídas".

6. EL PRINCIPIO DE LA DIGNIDAD HUMANA

La Constitución Boliviana establece la dignidad humana como un valor supremo fundamental y constitutivo de los derechos humanos y del orden jurídico; como tal exige un trato especial para el individuo, de tal manera que la persona, como ser humano, se constituye en un fin para el Estado que vincula y legitima a todos los poderes públicos, ello supone que el respeto de la dignidad humana debe inspirar todas las actuaciones del Estado; toda vez que la integridad del ser humano constituye razón de ser, principio y fin último de la organización estatal. Por lo tanto, la dignidad humana impone una carga de acción positiva frente a los Derechos Humanos.

Como principio de interpretación de los derechos humanos, la dignidad humana exige de la autoridad jurisdiccional que al desarrollar la labor de interpretación convierta la dignidad humana en un parámetro interpretativo de todas las normas del ordenamiento jurídico, en especial aquellas que consagran y desarrollan los derechos humanos, de manera que determine el sentido de las normas interpretadas en conformidad y concordancia con la dignidad humana, cuya protección es el fin último del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Así como del Derecho Constitucional de los Derechos Humanos: Refiriéndose al tema, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su Sentencia 101/81 de 15 de julio, ha señalado que "La protección internacional de los derechos humanos persigue garantizar la dignidad esencial del ser humano por medio del sistema establecido en la Convención".

7. EL PRINCIPIO DE BUENA FE

Otro principio importante para la interpretación de los derechos humanos es el de la buena fe; principio que está expresamente proclamado por el artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados, que de manera expresa dispone lo siguiente: "Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin".

Según la doctrina y la jurisprudencia internacionales el principio de buena fe es parte integrante de la norma *pacta sunt servanda*. Significa, de un lado, que los tratados deben ser formalmente acatados, asimismo deben ser materialmente cumplidos de buena fe por los Estados Parte esto es, con la voluntad de hacerlos efectivos; y, de otro, que las normas de los tratados y convenciones internacionales, especialmente los referidos a los derechos humanos, deben ser interpretadas de buena, fe buscando la mayor realización de los derechos humanos de la persona y no en un sentido restrictivo que impida su goce efectivo.

El principio de la buena fe se convierte en un eficaz instrumento para lograr que el intérprete obre con el criterio rector de la mayor efectividad de los derechos humanos.

El principio de la buena fe implica que la interpretación deberá ser desarrollada según el sentido corriente de los términos, el contexto, así como el objeto y fin de los tratados o convenciones internacionales, aplicando criterios objetivos de interpretación vinculados a los textos mismos, frente a los criterios subjetivos, relativos a la sola intención de los Estados partes, ya que los tratados internacionales, como ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su Opinión Consultiva OC-3/83 de 8 de septiembre de 1983:

> no son tratados multilaterales del tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes, sino que su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes.

Entonces, conforme a la norma prevista por el artículo 29.a) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la interpretación, aplicando el principio de buena fe, deberá estar orientada a prevenir una conclusión que implique "suprimir el goce o ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o a limitarlos en mayor medida que la prevista en ella". La idea es que, aplicando este principio la interpretación de las normas internacionales conduzca a otorgar una mayor fuerza expansiva a los derechos humanos, a lograr un mayor desarrollo de las normas de los tratados y convenciones para garantizar un mayor goce de los derechos humanos y restringir al mínimo las limitaciones a su ejercicio.

A los fines de la aplicación del principio de la buena fe en la interpretación de los derechos humanos, las normas previstas por el artículo 31.2 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, ha definido cuál es el alcance del contexto, de cuyas normas se puede inferir en materia de derechos humanos el contexto referido comprenderá básicamente lo siguiente:

> *a)* el texto normativo de los tratados en el que se consagran los derechos humanos y establecen las obligaciones de los Estados partes para la promoción, defensa y protección de los mismos; *b)* el preámbulo de los tratados, parte en la que se proclaman el sistema de los valores supremos, como la dignidad humana, la igualdad, la libertad y la justicia como los máximos ideales de la humanidad, valores que informan el régimen normativo de los derechos humanos y se convierten en el canon de interpretación de las normas internacionales y nacionales sobre la materia; *c)* los anexos de los tratados en materia de derechos humanos; *d)* todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado; *e)* todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado; *f)* todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones; *g)* toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado; y *h)* toda norma pertinente de Derecho Internacional aplicable en las relaciones entre las partes.

En el marco del principio de buena fe y con la finalidad de lograr un mejor resultado, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en su artículo 32, dispone que se podrá acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación

dada de conformidad con el artículo 31: *a)* deje ambiguo u oscuro el sentido; o *b)* conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.

8. EL PRINCIPIO *PRO HÓMINE*

Este principio implica que al interpretar las normas sobre derechos humanos se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer los derechos protegidos, es decir, realizar la interpretación de la norma internacional o interna de la forma más favorable para la persona que es la destinataria de la protección.

Desde otra perspectiva, se puede señalar que aplicando este principio, entre dos interpretaciones, una de las cuales reducen las posibilidades del derecho mientras que la otra contribuye a potenciarlo, ha de preferirse la que permite el goce efectivo y el ejercicio cabal del derecho humano sobre aquella que lo anula o lo restringe; pues como mandan las normas previstas por el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ninguna interpretación de las disposiciones de dicha Convención puede conducir a un resultado que implique permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos humanos o limitarlos en mayor medida que la prevista por la Convención.

A limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estado; a excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que deriven de la forma democrática representativa de gobierno; o a excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

Refiriéndose al tema, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su Sentencia de 13 de noviembre de 1981, ha sostenido lo siguiente:

> La Convención tiene un fin que es la protección internacional de los derechos esenciales del hombre, y organiza, además, para la obtención de ese fin, un sistema, que representa los límites y condiciones dentro de los cuales los Estados Parte han consentido en responsabilizarse internacionalmente de las violaciones de que se les acuse. Corresponde, por lo tanto, a esta Corte garantizar la protección internacional que establece la Convención, dentro de la integridad del sistema pactado por los Estados. En consecuencia, el equilibrio de la interpretación se obtiene orientándola en el sentido más

favorable al destinatario de la protección internacional, siempre que ello no implique una alteración del sistema.

Según la doctrina del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, así como del Derecho Constitucional de los Derechos Humanos, el principio *Pro Hómine* tiene dos variantes:

a) La preferencia interpretativa, denominada por Sagués (p. 36-37), como "directriz de preferencia interpretativa", consiste en que el intérprete de los derechos humanos, al desarrollar su labor interpretativa buscará y, en su caso, adoptará la interpretación que más optimice un derecho humano. Esto implica que en aquellos casos en los que se presenten diversas posibilidades interpretativas de una norma internacional o nacional, el intérprete optará por aquella que sea más favorable a la persona y que permita el goce pleno y efectivo del derecho humano.

   La preferencia interpretativa incluye el principio *pro libertatis* que implica entender la norma interpretada en el sentido más favorable a la libertad o el derecho en juego, de manera tal que optimice mejor su ejercicio y protección.

   De otro lado este principio comprende el principio de protección de las víctimas, lo que significa que en la interpretación de una norma internacional o nacional referida a los derechos humanos en situaciones que comprometan derechos en conflicto, el intérprete debe considerar especialmente a la parte que, en su relación con la otra, se encuentra en una situación de inferioridad de condiciones.

b) La preferencia de normas, denominada por Sagués como "directriz de preferencia de normas", significa que ante una situación en la que se presenten diversas normas que consagran y desarrollan los derechos humanos, el juez nacional o internacional aplicará la norma más favorable al titular del derecho humano, con independencia de su nivel jerárquico en el ordenamiento jurídico; ello supone que en una situación determinada en la que la jurisdicción internacional deba resolver un caso concreto en el que concurren simultáneamente las normas de los tratados, convenciones o convenios internacionales y las de la Constitución del Estado al que pertenece la persona, y es esta segunda la más favorable, entonces deberá aplicar las normas de la Constitución interna frente a las normas internacionales; a la inversa, en la jurisdicción nacional, si en una situación concreta la norma internacional es más favorable para el ejercicio efectivo o la protección del derecho humano

de la persona frente a las normas de la Constitución, el Juez deberá aplicar las normas del tratado, convención o convenio internacional.

Este principio no está expresamente consagrado en los tratados internacionales sobre la materia; sin embargo de una interpretación de las normas previstas por los arts. 5.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles, que dispone que "Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él".

Y el art. 29.b) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que dispone expresamente lo siguiente: "Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: (..) b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Parte o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados".

De la norma transcrita se infiere que el intérprete internacional, al resolver un caso concreto, no tomará la norma convencional como una limitación al goce y ejercicio de los derechos humanos de la persona que acude a su jurisdicción, pues de existir una norma internacional o interna más favorable aplicará ésta; a contrario sensu lo propio sucederá con el intérprete nacional el que, al resolver un caso concreto sometido a su jurisdicción, no tomará la norma nacional como límite al goce o ejercicio de los derechos humanos de la persona, pues de existir una norma internacional más favorable aplicará ésta.

Según la doctrina, a través del principio de la preferencia de las normas, como parte del principio *pro hómine*, se expresaría también la superioridad de las normas que consagran los derechos humanos frente a las orgánicas que regulan el ejercicio del Poder, de manera que, ante una eventual situación en la que se produzca un conflicto entre una norma que consagra el derecho humano con otra que regula el ejercicio del poder político, el intérprete de la norma, al resolver el caso concreto, deberá optar por aplicar con preferencia la norma que consagra el derecho humano. La aplicación de este principio tiene su base en la dignidad humana, no sólo como principio sino como valor supremo.

9. EL PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN EXPANSIVA O PROGRESIVA

Consiste en que la interpretación de las normas que consagran los derechos humanos, sean internacionales o nacionales, deberá ser desarrollada en sentido

amplio y no restrictivo de manera tal que permita el mayor y efectivo goce, así como el logro de una mayor protección de los Derechos Humanos.

Este principio tiene su fundamento en el hecho de que los derechos humanos, además de ser exigibles y oponibles al Estado, son progresivos y expansivos; pues no debe olvidarse que la realidad social es dinámica porque la humanidad es cambiante, por ello las necesidades de la persona también cambian de forma permanente, lo que hace que a través del tiempo surja la necesidad de reconocer y consagrar nuevos derechos humanos.

Empero, la dinámica legislativa no siempre está acorde con ese ritmo acelerado del cambio social, por lo tanto, será el intérprete quien reconozca los nuevos derechos humanos extrayendo las normas implícitas que consignan los tratados, pactos o convenciones internacionales o la Constitución y leyes nacionales; así, por ejemplo, del derecho a la privacidad o la vida íntima, por vía de interpretación expansiva o progresiva se extraiga el derecho a la "libertad de autodeterminación informativa".

Ello no implica que el intérprete defina el contenido de los derechos humanos o reconozca alguno nuevo con el único criterio de su propia discrecionalidad, al contrario, desarrollará su labor sobre la base de las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, así como el Derecho Constitucional de los Derechos Humanos.

Este principio, si bien no está expresamente previsto en las normas convencionales, se puede inferir de una interpretación contextualizada de las normas previstas por los artículos 5.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 5 del Pacto Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 26, 29 y 31 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Sobre el particular, el ex Juez de la Corte Interamericana Rodolfo E. Piza Escalante, en su voto separado expresado en Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984, sostuvo lo siguiente:

> tanto los principios de interpretación consagrados por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, como los resultantes del artículo 29 de la Convención Americana, correctamente entendidos sobre todo a la luz del Derecho de los Derechos Humanos, fundamentan la aplicación de criterios de interpretación e inclusive de integración principistas, finalistas y extensivos en orden a la mayor protección de los derechos consagrados (..) Esos criterios apuntan también a la necesidad de interpretar e integrar cada norma de la Convención utilizando los principios yacentes, o subyacentes o suprayacentes en otros instrumentos internacionales, en los propios ordenamientos internos y en las tendencias vigentes en materia de derechos humanos, todos los cuales

> se encuentran en alguna medida incorporados a la Convención misma por virtud del citado artículo 29, cuya amplitud innovadora no tiene parangón en ningún otro documento internacional.

Partiendo de esas premisas concluyó señalando que:

> los derechos humanos son, además de exigibles, progresivos y expansivos, caracteres estos que imponen una actitud interpretativa consecuente y, por ende, la necesidad de considerar en cada caso, no sólo el sentido y alcances de las propias normas interpretadas, en su texto literal, sino también su potencialidad de crecimiento, a mi juicio convertida en derecho legislado por los artículos 2 y 26 de la Convención Americana, entre otros instrumentos internacionales sobre la materia; el primero, para todos los derechos; el segundo, en función de los llamados derechos económicos, sociales y culturales.

En definitiva, este principio implica que el intérprete, al desarrollar su labor hermenéutica, cuando se encuentre en una situación en la que una norma internacional o nacional presenta diversas interpretaciones deberá preferir la que posibilite expandir el contenido esencial del derecho humano, por lo mismo permita su mayor y efectivo goce; desde otra perspectiva, deberá optar por aquella interpretación que restrinja en menor escala al derecho humano en juego.

10. EL PRINCIPIO DE LA INTERACCIÓN

Consiste en que la interpretación de los derechos humanos debe ser desarrollada en aplicación interactiva de las normas previstas tanto en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (Derecho externo o supranacional) que los consagran, cuanto de las normas del Derecho Constitucional de los Derechos Humanos (Derecho interno) que los positivan como derechos fundamentales; de manera que el intérprete debe efectivizar los derechos humanos aplicando, conforme corresponda, las normas del Derecho Internacional si éstas ofrecen mayores perspectivas y posibilidades para ello, o en su caso las normas del Derecho Nacional, complementariamente, si éstas son mejores que las normas internacionales para lograr el goce efectivo de los derechos humanos, o para la protección efectiva de los mismos.

Es importante recordar que en materia de derechos humanos existen dos fuentes; de un lado, las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos; y, de otro, las normas del Derecho Constitucional de los Derechos Humanos, es decir, las normas previstas por la Constitución interna de

cada Estado. Ante esa realidad, la interpretación de los derechos humanos debe ser desarrollada de manera interactiva, de tal manera que se logre una complementación entre ambas fuentes, en una suerte de retroalimentación permanente entre el derecho interno y el derecho internacional.

La aplicación de este principio ha dado lugar a que un sector de la doctrina sustente la tesis llamada del estándar máximo, lo que significa que en la jurisdicción del sistema regional de protección de los derechos humanos, los ciudadanos de cualquier Estado de la región parte del sistema pueden gozar de los derechos y garantías de que disponen los nacionales del Estado más protector dentro del sistema; dicha postura, a decir del profesor Néstor Pedro Sagués (Sagués, 2017, p. 38), si bien es harto sugestiva, no parece del todo convincente, ya que el cupo máximo de derechos de una persona dependería así de la voluntad de un solo Estado (el más generoso). Según el profesor Sagués, bien podría ocurrir, en este punto, que esa cuota de derecho, explicable en una nación en virtud de su idiosincrasia o desarrollo cultural y económico, bien podría ser la no adecuada (no razonable, no conveniente en términos de bien común), en otros Estados de la misma agrupación regional.

Las reflexiones referidas deben ser tomadas en cuenta para no llevar el principio de la interacción en la interpretación de los derechos humanos hacia posiciones maximalistas como la del estándar máximo. Este principio debe ser empleado en su verdadera esencia para lograr un mayor y efectivo goce de los derechos humanos por las personas, a cuyo efecto el intérprete internacional no debe ignorar las normas del Derecho Interno del nacional cuyo caso es sometido a su jurisdicción, si estas ofrecen mayores márgenes de expansión o de protección del derecho; de su parte el intérprete nacional, no debe ignorar las normas del Derecho Internacional si éstas ofrecen mayores posibilidades de una protección efectiva o el mayor goce de los derechos humanos de la persona cuyo caso ha sido sometido a su jurisdicción.

11. EL PRINCIPIO DE INDIVISIBILIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS (DERECHO AL TRABAJO)

Este principio tiene una estrecha vinculación con el anterior; consiste en que, en el proceso de interpretación de los derechos humanos, el intérprete deberá tener presente que los derechos humanos son un conjunto de capacidades, facultades, cualidades y poderes que están relacionados entre sí, unos con otros, es decir, son interdependientes, que forman un todo indisoluble y que el goce de unos no es compatible con la negación o la violación de otros; de manera que, para garantizar el pleno y efectivo goce de los derechos humanos,

la interpretación de éste deberá ser efectuada empleando los métodos de la sistematización y la concordancia práctica.

El principio de la indivisibilidad tiene su fundamento en el valor supremo de la dignidad humana, que implica un mínimo esencial de derechos para desenvolverse cual ser humano y no un objeto hacia un fin determinado; en ese marco se entiende que la negación de algún derecho en particular significa poner en peligro el conjunto de la dignidad humana de la persona, por lo que el disfrute de algún derecho no puede realizarse sacrificando los demás derechos; dicho de otra forma, no es correcto ignorar, en la defensa o interpretación de un derecho humano básico, a los restantes derechos humanos; o, en su caso, no es admisible sacrificar o destruir unos derechos con el fundamento de afianzar otros.

Conclusiones

Si bien es cierto que los organismos financieros internacionales en general reconocen que en el sector laboral es en donde menos se avanzó en el proceso de reformas estructurales encarado para América Latina y particularmente en el tema de la protección al trabajador, resulta de importancia asumir un rol para que las Constituciones de la región tengan una objetividad más protectiva y estructural, viabilizando la aplicabilidad de los convenios y normas internacionales en los bloques de constitucionalidad, por lo que se puede puntualizar lo siguiente:

El avance del Derecho Internacional del Trabajo ligado a los Derechos Humanos, sobre todo en el campo de los derechos laborales, ha provocado que varias constituciones incorporen en su derecho interno el tratado sobre derechos humanos relacionados al trabajo, en unos casos con prelación sobre todo el derecho interno o bien con un rango igual al de la constitución, o finalmente, con rango infra constitucional pero supralegal, tal es el caso de la Constitución Boliviana en el artículo 410 de dicho Cuerpo Constitucional.

Los jueces en el orden jurisdiccional laboral deben interpretar las normas y la propia Constitución en base a los mandatos de los Instrumentos Normativos Internacionales, tal como lo establece el apartado IV del art. 13 de la Constitución Boliviana, así, se tendera a una Efectiva Tutela, por lo que los Jueces de Trabajo, deberán involucrar en sus fallos las normas y Tratados Internacionales en materia Laboral y de Derechos Humanos.

Emergente del Bloque de constitucionalidad, la Constitución Boliviana impone una Jurisdicción Laboral Especializada, expresada en el Artículo 50 de dicha Constitución, por lo que no es suficiente Instrumentalizar en su

aplicabilidad las normas y Convenios Internacionales, si no que los Jueces deben ser especializados en materia laboral para involucrar los Principios é identificar la Naturaleza Jurídica de cada Instituto propio del Derecho del Trabajo en la resolución de controversias sometidas a la jurisdicción especializada de trabajo, así se podría delinear la garantía procesal de seguridad jurídica.

Referencias Bibliográficas

Bolivia, Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia. Disponible en: http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/app/webroot/archivos/CONSTITUCION.pdf

Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) Pacto de San José. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/tablas/17229a.pdf

Convención de Viena (1969) Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Disponible en: https://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/convencion_viena.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (1979) Creación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/historia.cfm?lang=es

Corte Interamericana de Derechos Humanos (1981) Sentencia de 13 de noviembre de 1981. Disponible en: https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2433/4.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (1984). Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/sitios/informes/docs/SPA/spa_1984.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2020). Opinión Consultiva OC-3/83 de 8 de septiembre de 1983. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_03_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2020). Sentencia 101/81 de 15 de julio. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/casos_sentencias.cfm

Corte Suprema Argentina (1993) Caso Giroldi, Horacio David y otros/Recurso de Casación 32/93. Disponible en: http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-giroldi-horacio-david-otro-recurso-casacion-causa-32-93-fa95000086-1995-04-07/123456789-680-0005-9ots-eupmocsollaf

OEA (1948). Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948. Disponible en: https://www.oas.org/es/cidh/mandato/basicos/declaracion.asp#:~:text=Todos%20los%20hombres%20nacen%20libres,exigencia%20del%20derecho%20de%20todos.

OEA (1966). Carta de la Organización de los Estados Americanos. Disponible en: https://www.oas.org/xxxivga/spanish/basic_docs/carta_oea.pdf

ONU (1919) Tratado de Versalles. Disponible en: https://www.ungeneva.org/es/library-archives/league-of-nations/covenant#:~:text=El%20Tratado%20de%20Versalles%20se,un%20pre%C3%A1mbulo%20y%2026%20art%C3%ADculos.

ONU (1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos. Disponible en: https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights

ONU (1966) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Disponible en: https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights

ONU (1976). Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Disponible en: https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights

Sangués, N. (2002) La interpretación de los derechos humanos en las jurisdiccionales nacional e internacional; en Palomino Manchego, José y Remotti, José Carlos (coordinadores) *Derechos Humanos y Constitución en Iberoamérica.* Lima – Perú: Editora Jurídica Grijley, pp. 36-37.

Tiempo de trabajo y descanso: derecho a la desconexión, bienestar personal y trabajo digno

Working time and rest: Right to disconnect, Personal well-being and decent work

Dra. Martha Liliana Tascón Rodríguez
Colombia

Resumen: Las comunicaciones a nivel global han revolucionado de manera importante al mundo laboral, los dispositivos digitales, las cámaras, y el teléfono móvil, así como los ordenadores electrónicos han abierto una puerta de acceso directo a la intimidad del trabajador. Lo que es más la conectividad ha generado nuevas conductas que agreden la privacidad y la intimidad, llegando incluso a ocasionar problemas de salud mental y física. Por tal razón, el objeto de estudio es el análisis del aspecto socio jurídico de la sentencia SL5584-2017**,** como antecedente en Colombia, con el fin de incluir el derecho a la desconexión digital en el marco legal, como norma que proteja los derechos humanos de la dignidad humana y la intimidad. La metodología abordada es la interpretación analítica. La conclusión general como una alternativa propositiva que permita evidenciar los efectos de las tecnologías en las relaciones laborales empleador, y empleado por lo que es necesario avanzar teniendo en cuenta las nuevas relaciones laborales, en un nuevo tiempo digital.

Palabras claves: Dignidad Humana / Desconexión laboral / Intimidad / Trabajo / Derechos

Abstract: Global communications have changed exponentially the world of work in our times, creating new uncertainties about privacy and employee privacy. Digital devices, cameras, mobile phones, electronic computers and emails, among others, have opened a direct access door to the employee's personal time. Likewise, in constitutional systems, the right to human dignity is established, this right subsumes, among others, the right to have a dignified life.

It is clear that technologies have generated behavioral changes in labor relations employer, employee; Even more, when the employer has an asymmetric relationship of power with the worker, it is necessary to include laws that allow the protection of the same and claim their rights, in this new digital time.

Key words: Human Dignity /Disconnection from work / Privacy / work / Rights

INTRODUCCION

En un mundo globalizado donde las tecnologías han logrado grandes avances para la humanidad en la ciencia, la salud, educación y otros, el uso de estas tecnologías también ha invadido de manera exponencial la esfera personal ocasionando de manera casi imperceptible una afectación psíquica y emocional a los trabajadores y sus núcleos familiares.

Las interrelaciones sociales son cambiantes, por lo que el legislador se ve abocado a legislar teniendo en cuenta los contextos normativos vigentes y determinar si estos realmente cumplen con la función de proteger los derechos de los trabajadores como, el derecho a la dignidad humana y la intimidad entre otros, derechos establecidos en nuestra Constitución, desde la órbita del Estado Social de Derecho la pregunta seria, si ese legislador realmente conoce la realidad social y reacciona de manera inmediata a las necesidades de nuevas regulaciones normativas.

La emergencia sanitaria impuso nuevos retos a la sociedad y trajo consigo una nueva dinámica laboral para la que no estábamos preparados, ocasionando tanto para el trabajador como para el empleador una confusión respecto de la obligatoriedad de lo que estaba establecido en el contrato de trabajo, en Colombia ya traía una normatividad desde el 2008 sobre teletrabajo con la Ley 1221 del 2008, lo que el permito en parte trabajar a algunas empresas a través del Teletrabajo, posteriormente se reglamentará la Ley 2088 de 2021 sobre Trabajo en Casa y la Ley 2121 del 2021 sobre trabajo remoto, normas que si bien es cierto incentivaron el trabajo digital a través de las TIC's evidenciaron las jornadas prologadas y las posibles afecciones psicológicas y físicas que sufrieron los trabajadores.

No sólo en Colombia, si no en el mundo entero los derechos laborales de los trabajadores se han alcanzado después de una ardua lucha por el reconocimiento de los mismos como común denominador, en todas las economías ha sido una lucha permanente por lograr jornadas justas y con el reconocimiento económico que garantice una vida digna para el trabajador y su familia y de esta manera

contribuir con el fin de una redistribución de la riqueza alcanzando así los fines del Estado y a su vez tener una sociedad más incluyente.

1. DERECHO A DESCONECTARSE COMO DERECHO HUMANO (DIGNIDAD HUMANA)

Los derechos humanos fundamentales, son siempre "derechos histórico-culturales". Estos no nacen ni se desarrollan de manera simultánea, aun cuando sean fundamentales, se desarrollan en el contexto socio cultural que deviene de cambios generados por nuevos comportamientos, por lo que la norma se replantea permanentemente y debe ajustarse a las nuevas necesidades, al igual debe cumplir con su fin primordial como es, garantizar la protección de los derechos, su existencia y eficacia se dará de forma progresiva, de tal modo que se construyen, y reconstruyen permanentemente y en ocasiones también, pierden su vigencia, como consecuencia del contexto historio cultural en que se desarrollan. Al respecto:

> La Declaración Universal de Derechos Humanos que, en su artículo 12 (reeditado en el art. 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), reconoce el derecho de toda persona "a ser respetado en su vida privada", lo cual obliga la protección de los derechos y el obligado es el legislador y al gobernante, tal función está establecida en la ley. Por tanto, son los Derechos y los derechos subjetivos los encargados de garantizar entre otros derechos la "intimidad" "libertad de elección", (capacidad de autodeterminación), para este derecho se debe tener en cuenta la madurez psicológica para determinarse lo cual significa que hacemos referencia a los individuos capaces. (Molina, 2017, p. 892)

Dado lo expuesto se infiere que la dignidad Humana como uno de los pilares de la Constitución Nacional, es un derecho que subsume otros derechos, y garantiza una vida digna, por lo que, el uso de las tecnologías ha cambiado no solo las relaciones personales y familiares si no también las relaciones laborales, generando una nueva dinámica empleador-empleado; ello implica que el trabajador se vea afectado en su vida personal y por ende, resulta importante que se regule al respecto, ya que es el legislativo el encargado de desarrollar y modificar las leyes y los jueces a través de sus decisiones proteger los derechos del ciudadano, aun mas cuando el derecho es cambiante, movible; Por tanto, se deben incluir nomas que permitan la protección y reivindicación de los derechos del trabajador, teniendo en cuenta un nuevo tiempo digital.

Ahora bien, en Colombia, la Ley 2088 de 2021 regulo el trabajo en casa, y en su artículo 2º, determina que: Se entiende como trabajo en casa la habilitación al servidor público o trabajador del sector privado para desempeñar transitoriamente sus funciones o actividades laborales por fuera del sitio donde habitualmente las realiza, sin modificar la naturaleza del contrato o relación laboral, o legal y reglamentaria respectiva, ni tampoco desmejorar las condiciones del contrato laboral, cuando se presenten circunstancias ocasionales, excepcionales o especiales que impidan que el trabajador pueda realizar sus funciones en su lugar de trabajo, privilegiando el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones.

Así mismo, cabe resaltar que dicha ley en su artículo 4º, numeral b, establece el derecho a la desconexión laboral, determinando que el servidor público y los trabajadores del sector privado tienen la facultad para hacer uso del goce efectivo de sus derechos, como el derecho al descanso, la intimidad, entre otros, y determina que, los empleadores deberán respetar los horarios establecidos para desarrollar la labor contratada, así mismo, la vigencia de esta ley será por tres meses y mientras continúe la emergencia que le dio origen e igualmente determina que podrá prorrogarse por el mismo tiempo. Será mediante la Ley 2191 del 2022 en el artículo 3 donde se establece el derecho a la Desconexión como el derecho que tienen todos los trabajadores y servidores públicos, a no tener contacto, por cualquier medio o herramienta, bien sea tecnológica o no, para cuestiones relacionadas con su ámbito o actividad laboral, en horarios por fuera de la jornada ordinaria o jornada máxima legal de trabajo, o convenida, ni en sus vacaciones o descansos.

Contemplar hasta el 2022 el Derecho a la Desconexión Laboral, conllevo a que en Colombia este vacío jurídico, permitiera que el empleador siga abusaran de su posición dominante frente del trabajador que por miedo a perder el empleo no denuncia situaciones irregulares respecto de la intromisión de la esfera personal, lo que es más, la emergencia sanitaria genero muchos tropiezos, ya que no estábamos preparados para asumir nuevos retos derivados del trabajo en casa, y en muchos casos no se contaban con las herramientas necesarias para desarrollar la labor.

Las nuevas dinámicas laborales, obligan a que la información sea recolectada en el menor tiempo posible para ser competitivos y alcanzar una mayor efectividad en el desarrollo de las tareas asignadas, de ahí la exigencia de implementar nuevas tecnologías que permitan acceder a información actualizada y en tiempo real; por lo que dicha tecnología termina invadiendo la vida privada del trabajador, el tiempo que dedica a su familia, y al descanso

(esparcimiento), lo que deriva situaciones de estrés laboral, provocando que las relaciones familiares se afecten (Derecho a la Intimidad), llegando hasta el punto de la afectación en la salud física y psicológica de los trabajadores.

2. TIEMPO DE DESCONEXIÓN COMO DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA, LA PROTECCIÓN DEL DE LA PRIVACIDAD DEL TRABAJADOR FRENTE AL EMPLEADOR (FUERA DEL ÁMBITO LABORAL)

Francia introdujo el derecho a la desconexión en su reforma laboral, misma, que se hará mediante la Ley 1088, de 8 de agosto de 2016, conocida como *Loi Travail* o *Loi El Khomri*, llamada así por la ministra de Trabajo francesa que la impulsó, Myriam El Khomri. Aun cuando no se ha definido el derecho en el Código de Trabajo, se acordó, que en los convenios colectivos debería constar de manera concreta el número de llamadas y los correos electrónicos que puede recibir un trabajador fuera del horario establecido, y así evitar el estrés laboral.

Esta normatividad, será una gran influencia en la nueva normatividad que se estableció en Colombia frente al Derecho a la desconexión que se desarrolló en la Ley 2191 del 2022, ya que al igual que en Francia se abogó por la conciliación de la vida laboral con la vida personal y familiar de los trabajadores.

Otro aspecto para tener en cuenta es la reglamentación, frente al uso de aparatos de tecnológicos de uso personal en los horarios laborales.

En Colombia ya algunas entidades no permiten el uso de elementos personales como teléfonos inteligentes en sus oficinas en horas laborales, además, se bloquean páginas web en los ordenadores lo que no permite el acceso a correos personales ni páginas de consulta, y así evitar que se disperse y pierda el tiempo en otras actividades diferentes a las contratadas. Sobre el particular el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha manifestado:

> Que las instrucciones del empresario no pueden reducir a cero la vida social privada en el lugar de trabajo. Sin embargo, la sentencia reivindica que: El derecho al respeto de la vida privada y la privacidad de la correspondencia continúa existiendo en el lugar de trabajo" y corrige la anterior sentencia del propio TEDH de enero de 2016 que afirmaba que "no es descabellado que un empleador quiera verificar que los trabajadores estén completando sus tareas profesionales durante las horas de trabajo". (Idealista/New, Lectura 619, 2018, p. 34).

Por lo que la consulta de redes sociales y correos personales, lo cual genera una disminución en la productividad, Si analizamos el tiempo invertido en el

trabajo no solo son 8 horas a esto habría que sumar el tiempo de desplazamiento que en Colombia en las grandes ciudades, significa más o menos 1h,30 minutos por cada trayecto, estudios han establecido que Colombia es uno de los países con jornadas laborales más extensas, por lo que se ha tratado de reglamentar la jornada laboral (Ley 2101 del 2021). Aspectos que se encuentra en estudio. La plataforma trabajando. COM y la OCDE en su informe del 2016, estableció que, los colombianos trabajan muchas horas, pero son poco productivos.

Esto se podría deber a que el número de horas trabajadas exceden lo establecido en la ley, el nivel educativo, tecnológico y las condiciones laborales siguen siendo precarias o inadecuadas, lo que no permite alcanzan los niveles productividad necesarios, aun cuando el gobierno colombiano ha creado programas no ha incrementado el presupuesto destinado a la educación.

Por tanto, han sido insuficientes los recursos para poder dotar de los medios tecnológicos necesarios para capacitar de debida forma a los estudiantes, debido al abandono estatal del que ha sido objeto gran parte del territorio nacional por décadas, una de las consecuencias de esta situación es la baja productividad. Como consta en este informe del 2016, de la plataforma trabajando.com con datos de la Organización para el Desarrollo y Cooperación Económico (OCDE), se concluyó que: "Los países más prósperos y con un mejor nivel de desarrollo económico trabajan menos horas que el resto".

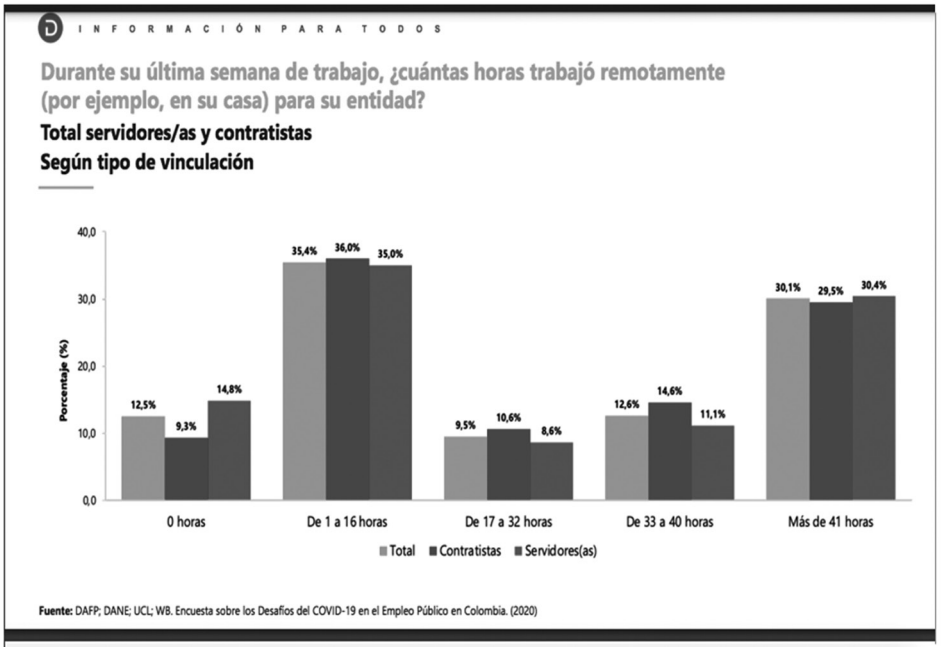
Se destaca que la productividad no tiene directa relación con las horas trabajadas, sino más que todo con el nivel educacional, las condiciones laborales de los colaboradores y la tecnología. Con un promedio de 2.320 horas anuales trabajadas por empleado, Colombia se encontraría en el primer lugar, lo que representa que trabaja 554 horas más que el promedio de los países de la OCDE que es de 1.766 horas. Los colombianos trabajan muchas horas, pero son pocos productivos (Revista Dinero,2016).

Ahora bien, para el año 2021 se han logrado algunos avances normativos ajustados a los contextos internacionales y es así como la Ley 2101 15 julio de 2021, establece que se reducirá la jornada laboral semanal a 42 horas de manera gradual, y que, de común acuerdo, entre empleador y trabajador y que estas horas podrán distribuirse, en 5 o 6 días, a la semana y que la reducción de la jornada laboral se realizara:

> Artículo 3. Transcurridos dos (2) años a partir de la entrada en vigencia de la ley, se reducirá una (1) hora de la jornada laboral semanal, quedando en 47 horas semanales. Pasados tres (3) años de la entrada en vigencia de la ley, se reducirá otra hora de la jornada laboral semanal, quedando en 46 horas semanales. A partir del cuarto año de la entrada en vigencia de la ley, se reducirán dos (2)

> horas cada año hasta llegar a las cuarenta y dos (42) horas semanales, conforme a lo establecido en el artículo 2 de la presente ley. Lo anterior, sin perjuicio de que, a la entrada en vigencia de la presente ley, el empleador se acoja a la jornada laboral de cuarenta y dos (42) horas a la semana.

Así mismo, el DANE, en su informe 2020, adelanto un análisis de acuerdo con el tipo de vinculación laboral y su repercusión respecto de las horas trabajadas remotamente, como se observa en la siguiente imagen.



3. LA DISPONIBILIDAD LABORAL Y LA AFECTACIÓN AL DERECHO DE LA DESCONEXIÓN

Las nuevas tecnologías transformaron la manera como se desarrolla el trabajo, por lo que, la información se ha convertido en uno de los principales activos del siglo XXI de las empresas del sector público y privado, facilitando así la interconexión permanente de las personas y su entorno, acortando distancias, superando las barreras de tiempo, modo y lugar, por lo que la información es una de las mayores riquezas incluso en espacios no laborales. Por tanto, concepción del trabajo ha cambiado, así como el escenario laboral

también. Por lo que las tecnologías, han generado nuevas fuentes de empleo, modificando la prestación de servicios personales, por ejemplo, el trabajo a distancia, o teletrabajo.

3.1. ¿Es obligatorio jurídicamente atender las órdenes dadas por mensajes de texto (datos) fuera del horario laboral establecido en el contrato de trabajo?

Las personas trabajadoras no tienen la obligación de contestar orientaciones que reciben fuera de su jornada laboral. En el caso de Colombia la jornada laboral establecida legalmente es de 8 horas diarias y 48 horas semanales y con la reciente modificación de la legislación laboral, a partir del presente año la jornada semanal será de 42 horas semanales. Si el empleador se excede tiempo establecido, y además la persona trabajadora cumple con los requerimientos u órdenes dadas por fuera de este horario dará lugar al pago de horas extras o suplementarias.

Por tanto, los mensajes de datos que establecen tareas derivadas de órdenes que implican el desarrollo de actividades fuera del horario de trabajo, y la prestación de servicios personales que exceden la jornada laboral establecida de acuerdo con la modalidad del contrato da lugar al reconocimiento de horas extras o trabajo suplementario, mismas que deberá pagar el empleador según lo establecido en el Código Sustantivo de Trabajo. Por tanto, la subordinación digital debería tener los mismos efectos probatorios y jurídicos de una orden dada en el espacio laboral.

En caso contrario, cuando la persona trabajadora decide hacer caso omiso de una orden dada por fuera del horario laboral sin importar el medio por el que la misma se imparta, el empleador no podría sancionar o tomar represarías en contra de este trabajador. Sin embargo, en la práctica muchas veces los empleadores se aprovechan de la alta tasa de desocupación y del miedo de los trabajadores a perder su empleo para tenerlos conectados permanentemente, condicionándolo incluso a cumplir requerimientos fuera del horario laboral acordado.

En relación con la jornada laboral, no se puede perder de vista que hay excepciones a esta desconexión y estas se derivan del tipo de contrato. Por ejemplo. los cargos de dirección y confianza, u otras modalidades, y que deberán establecerse en el contrato de trabajo de mutuo acuerdo entre el empleador y el trabajador, además el empleador entregara los elementos necesarios como equipos móviles, computadores o demás que se requieran.

*El derecho a la desconexión laboral en Colombia ha sido reglamentado mediante la Ley 2191 del 2022, con lo cual Colombia se suma a p*aíses como Francia, Italia y Alemania que son pioneros en generación de normas relacionadas con el "derecho a la desconexión laboral" y el control de los sistemas de información y comunicación electrónica. Esto permite que los trabajadores tengan una mejor calidad de vida siendo así más productivos.

Tal como refiere el sicólogo alemán Heinz Leymann formulo su teoría sobre el *mobbing* (acoso), esta consistente en situaciones de violencia sicológica lo cual ocasiona enfermedades físicas y psicológicas y otras, en algunos casos lleva al trabajador a sentirse acosado al extremo hasta llegar al suicidio, no hace falta encontrarse en la oficina para ser perturbado en la intimidad por el ejercicio de la profesión u oficio. Lo que se considera acoso digital o (ciberacoso) o *cyberbullying*.

Otro aspecto que debe ser teniendo en cuenta en las relaciones laborales es la identificación del trabajador que es Víctima de *network mobbing* (ciberacoso laboral), esto sin lugar a duda se presenta, cuando empleador imparte ordenes permanentemente acompañadas de amenazas de despido y cuando se presentan excesiva carga laboral, el trabajador puede presentar estrés laboral, dicha situación podría generar trastorno de sueño, crisis nerviosas, derivadas de la invasión de su privacidad.

La ley ha establecido que el trabajador que es víctima de ciberacoso puede acudir al Comité de Convivencia Laboral de la empresa, ya sea esta pública o privada, y si no se llega a acuerdos sobre la conducta de la que está siendo víctima podrá acudir a las autoridades reguladoras del trabajo (Ministerio del Trabajo), para adelantar el proceso correspondiente. Cuando se trata de entidades públicas la Procuraduría General de la Nación es la autoridad competente para adelantar la investigación y establecer si se da lugar la sanción disciplinaria que podría conllevar incluso la declaratoria de insubsistencia, y dar lugar al pago de daños y perjuicios ocasionados.

En efecto, un mundo interconectado permanentemente a través de la información al alcance de todos aportará al mejoramiento de las relaciones sociales, y laborales entre empleadores y trabajadores, también permitiría reducir la pobreza, y mejorara las condiciones de vida de las personas, dando opciones laborales incluso a aquellas personas que tienen alguna discapacidad que no les facilita moverse en todos los espacios y desarrollar así una labor. Así se construiría un mundo, más incluyente con y respeto a la dignidad humana, unos precedentes a resaltar son:

La productora de neumáticos francesa Michelin, ha establecido un proceso de "control de las conexiones a distancia", para los empleados del cargo

directivo que "Trabajan con carácter itinerante entre las 9 de la noche y las 7 de la mañana los días laborales, y los fines de semana desde las 9 de la noche de los viernes a las 7 de la mañana de los lunes" (Agencia EFE, 2017). Esta misma empresa, en el 2016 incluyó el derecho a la desconexión en un acuerdo interno que incluye un sistema de alerta cuando un trabajador se conecta más de cinco veces por fuera de su jornada trabajo; es decir se aborda la aplicación del derecho desde el acuerdo convencional pero también desde el diseño de sistemas informáticos. (Naranjo, 2017, p. 52)

En el caso de Mercedez, se encuentra una novedosa política conocida como "*mail on holiday"*, por medio de la cual los correos enviados a trabajadores que se encuentran de vacaciones son automáticamente redirigidos a otros contactos disponibles dentro de la misma empresa, evitando que lleguen al trabajador que se encuentra durante las fechas de vacaciones; está medida así mismo, propende por mejorar la producción y el rendimiento de la empresa como del trabajador, al evitar la sobrecarga de mensajes que con frecuencia sigue a la terminación del periodo de vacaciones las empresas deben estar permanentemente conectados. (Naranjo, 2017, p. 52)

4. LA DISPONIBILIDAD

La disponibilidad laboral establece que el trabajador debe estar atento, (disponible), para ser requerido por su empleador para desarrollar actividades relacionadas con el objeto del contrato. En Colombia no hay de desarrollo legislativo al respecto, por lo que son los jueces los llamados a proteger el derecho a través de sus providencias.

Vale la pena analizar si la disponibilidad laboral afecta el derecho del trabajador a su intimidad dentro del contexto de la dignidad humana, y el derecho a la desconexión, impidiendo que pueda realizar actividades propias de su entorno ya que obliga al trabajador a estar permanente conectado y ubicable por si se requieren sus servicios.

Un ejemplo de esto es la *SL5584-2017. Radicación N° 43641. Acta* No.*12*. Bogotá, D.C., cinco (5) de abril de dos mil diecisiete. (*2017*) demanda en recurso de casación, la Corte determina que el hecho del trabajador deba estar disponible a los requerimientos del empleador para la prestación de algún servicio.

La Corte manifiesta que: da derecho a devengar una jornada suplementaria, así no sea llamado efectivamente a desarrollar alguna tarea, ello se afirma por

cuanto no podía desarrollar actividad alguna de tipo personal o familiar, pues debía estar presto al llamado de su empleador y de atender algún inconveniente relacionado con los servicios prestados.

Esta decisión es importante porque establece un precedente judicial, que reconoce que la disponibilidad laboral da lugar al reconocimiento de pago por la misma, siendo paso importante en el reconocimiento al derecho a la desconexión laboral. De acuerdo con las estadísticas del DANE, en la emergencia sanitaria por el Covid-19, aumentaron las horas de trabajo de una manera exponencial, así como la no desconexión digital o laboral, lo que produjo estrés laboral, conllevando al aumento de consultas médicas y psicológicas.

Por lo que será importante ver el nuevo impacto que tiene en el mundo laboral la expedición de la Ley 2191 del 2022 en lo que respecta al Derecho a la desconexión. Ya que, el derecho a la desconexión digital determina un conjunto de medidas que permite que el trabajador pueda disfrutar de su descanso, sin estar en conexión permanente con su entorno laboral al igual que permite que los trabajadores puedan conciliar la vida laboral con la familiar y personal.

Conclusiones

Podría decirse que una nueva forma de esclavitud es la no desconexión laboral, por lo que se hace necesario la protección de los derechos del trabajador normas como la Ley 2191 del 2022 aportan en la construcción de un mejor entorno laboral en Colombia.

El uso de la tecnología es imprescindible. Querer desconocer una nueva realidad laboral sería absurdo, pero se debe respetar el periodo de trabajo y descanso. El derecho a la desconexión no debe confundirse con lo ya establecido en la ley referido respecto del reconocimiento a las horas extras y recargos nocturnos, que son aspectos diferentes, puede pensarse en una nueva forma de reconocimientos de derechos frente al tema.

No es solo es el derecho a la intimidad, si no la libertad de elegir qué hacer con el tiempo fuera del trabajo, el cual se dedica a la familia, la educación y a generar espacios de interacción social, entre otros. Por tanto, esto nos lleva a concluir que no es solo la promulgación de la norma y su implementación es necesaria, sino que también se requiere de capacitaciones que generen espacios saludables que permitan desarrollar las labores contratadas acordes a las necesidades del mundo actual y sus exigencias.

Referencias Bibliográficas

Dinero.com/economia//el-panorama-de-la-productividad-del-trabajo-en-colombia/2016. Disponible en file:///Users/marta/Desktop/presentacion-resultados-encuesta-desafios-covid19-empleo-publico-2020.pdf

DAFP; DANE; UCL; WB. Encuesta sobre los Desafíos del COVID-19 en el Empleo Público en Colombia. (2020). Disponible en: https://www.idealista.com/news/finanzas/laboral/que-es-y-que-supone-el-derecho-a-desconectar-del-trabajo,2018.

Encinar, J. (2018, 23, agosto). *Qué es y qué supone el derecho a desconectar del trabajo*. Idealista/New, Lectura 619, p. 34.

Naranjo Colorado, Luz Dary. Vicisitudes del nuevo derecho a la desconexión digital: Un análisis desde la base del derecho laboral, Saber, Ciencia y Libertad, Vol. 12, No. 2, ISSN: 1794-7154, France 2017, p. 52.

Quiroz Alemán, Jorge Luis. Magistrado Ponente y otros, SL5584-2017 Radicación N° 43641 Acta No.12, Bogotá, D.C.,2017. Disponible en: https://entrecorchetes.biblioteca.ulpgc.es/2017/01/27/derecho-a-desconectar-del-trabajo/

Leyes

Colombia, Ley 1221 Diario Oficial No. 47.052 de 16 de julio de 2008, Ley para promover y regular el Teletrabajo, 16 de julio del 2008.

Colombia, Ley 2088 del 2021, Diario Oficial Diario Oficial No. 51.672 de 12 de mayo de 2021, Ley Trabajo en Casa.

Colombia Ley 2101 del 15 de julio del 2021. Diario Oficial No. 51.736 de 15 de julio del 2021. Ley Por medio de la cual se reduce la jornada laboral semanal de manera gradual, sin disminuir el salario de los trabajadores y se dictan otras disposiciones.

Colombia, Ley 2121 del 3 de agosto del 2021. Diario Oficial No. 51.755 de 3 de agosto del 2021. Ley sobre Trabajo Remoto.

Colombia Ley 2191 del 6 de enero del 2022. Diario Oficial No. 51.909 de 6 de enero de 2022. Ley sobre Derecho a la Desconexión.

Ley

Francia, Ley 1088 de 8 de agosto de 2016. Sobre la modernización del diálogo social y al Aseguramiento de los recorridos profesionales.

La prevención en el sistema de riesgos laborales

Prevention in the occupational risk system

Dr. Manfredo Menacho Aguilar
Bolivia

Resumen: En el presente escrito se abordarán los riesgos laborales, con especial atención a los Riesgos Laborales en Bolivia, analizándose como en el ordenamiento jurídico boliviano se han ratificado e incorporado dentro de su marco normativo los Convenios 102 de 1952 sobre normas mínimas de las Seguridad Social; el Convenio 148 del 1977 sobre el medio ambiente del Trabajo y el Convenio 155 de 1981 sobre Seguridad y Salud de los Trabajadores de la OIT.

Señalándose, igualmente, la prevención del riesgo laboral desde el marco constitucional al incorporarse en el artículo 46 de la Constitución del 2009. Adicionalmente, se plantea el Riesgo laboral generado por el Covid-19 que afectó en especial medida a los médicos y a los Policías en Bolivia. Sumado, a lo anterior, el presente artículo abordará como el Teletrabajo en Bolivia se incentivó en las cuarentenas totales producto del Covid-19.

Palabras Claves: Riesgo Laboral, Prevención del Riesgo, Teletrabajo, Covid -19.

Abstract: In this document, occupational risks will be addressed, with special attention to Occupational Risks in Bolivia, analyzing how the Bolivian legal system has ratified and incorporated Conventions 102 of 1952 on minimum Social Security standards into its regulatory framework; Convention 148 of 1977 on the environment at work and Convention 155 of 1981 on Safety and Health of Workers of the ILO.

In addition, the prevention of occupational risk from the constitutional framework when incorporated into article 46 of the 2009 Constitution. In addition, the occupational risk generated by Covid-19 is raised, which

particularly affected doctors and police officers in Bolivia. This article will address how Teleworking was encouraged in Bolivia in the total quarantines as a result of Covid-19.

Keywords: Occupational risk, Risk Prevention, Teleworking, Covid-19

A MANERA DE INTRODUCCIÓN

Sobre los riesgos laborales se colige el alcance de su conceptualización, tomando en cuenta la doctrina moderna del derecho del trabajo que ha utilizado distintas denominaciones: riesgos del trabajo, infortunio del trabajo, riesgos profesionales y también contingencias laborales. Todas estas definiciones tienen una concreta concurrencia, cual es originada como efecto de una relación laboral por el cual están expuestas los trabajadores en virtud de la ejecución física o intelectual de un trabajo u obra determinada, siempre bajo dependencias y por cuenta ajena.

Condiciones de trabajo	Cualquier característica del trabajo que pueda tener una influencia significativa en la generación de riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores.
Riesgo laboral:	Posibilidad de que un trabajador sufra un determinado daño derivado del trabajo. El riesgo laboral se denominará grave o inminente. Cuando la posibilidad de que se materialice en un accidente de trabajo es alta. Y las consecuencias presumiblemente severas o importantes.
Factor de riesgo	Elemento que, estando inevitablemente presente en las condiciones de trabajo. Puede desencadenar un menoscabo en el nivel de salud del trabajador. Los factores de riesgo tienen una relación o dependencia directa de las condiciones de seguridad. Éstas siempre tendrán su origen en alguno de los cuatro aspectos del trabajo siguientes: i. Local de trabajo (instalaciones eléctricas, de gases, prevención de incendios, ventilación, temperaturas, etc.). ii. Organización del trabajo. Carga física y/o mental, organización y ordenación del trabajo. Monotonía, repetitividad, ausencia de creatividad, aislamiento, participación, turnicidad, etc. iii. Tipo de actividad (equipos de trabajo: ordenadores, máquinas, herramientas..., almacenamiento y manipulación de cargas, etc.). iv. Materia prima (materiales inflamables, productos químicos peligrosos, etcétera).

Elaboración del autor

J.D Pozo "se entiende por riesgos de trabajo los originados o vinculados con el desempeño de una actividad laboral y que incide directa o indirectamente en su capacidad de trabajo, disminuyendo, anulando transitoria o permanentemente". J.E Marc "riesgo de trabajo toda contingencia o proximidad de daño o peligro que pueden caer los trabajadores por su condición de trabajo".

El maestro Cabanellas, otorga un contenido para estos infortunios un término relativamente moderno, el de Derecho de los Riesgos del Trabajo; abarcando todo lo referente a la proyección jurídica de los accidentes, enfermedades o cualquier otro siniestro en el que los trabajadores pueden resultar víctimas sobre su protección laboral, o con ocasión de esta relacionada con las medidas de seguridad e higiene en el trabajo para prevenir contingencias laborales.

Las tipificaciones hechas por los profesores son coincidentes, y tienen estrecha relación con la postura de la OIT. Importa considerar que los efectos de causalidad tienen las mismas connotaciones jurídicas de derecho en la prevención y atención cuando se presentan las enfermedades en el trabajo, accidentes laborales y accidentes in – itinere. Para ello necesariamente debe existir la acción preventiva y obligatoria de protección laboral.

1. RIESGOS DE LA PERSONA HUMANA

La persona humana por su condición de tal y por el hecho de tener vida, se encuentra en constante actividad, ese hecho, los lleva a exponerse a cualquier riesgo en su humanidad.

El riesgo como acontecimiento imprevisible se le puede presentar a la persona en cualquier momento, tomando en cuenta las causas y efectos en dos vertientes: 1. Por hecho causal natural y *2.* Por una causal laboral. La primera una patología natural o un accidente común, y el segundo "en el trabajo" como un accidente laboral o una enfermedad profesional.

La Seguridad Social doctrinalmente y la Organización Internacional del Trabajo en el Convenio 102-52 sobre "Normas mínimas de Seguridad Social", identifican todos los riesgos con la denominación de "contingencias", que según los casos pueden ser contingencias comunes o contingencias profesionales.

Importa identificar las clases de contingencias tomando en cuenta que para cada caso las prestaciones son diferenciadas, obviamente que para los riesgos laborales las prestaciones son más oportunas y favorables.

2. LOS RIESGOS LABORALES EN BOLIVIA

En concordancia con el Pacto Internacional del Derecho Económico, Sociales y Culturales de la ONU y los Convenios 102-52 de la OIT que establece las normas mínimas de la Seguridad Social, Convenio 148 y 155 del mismo organismo internacional, ratificado por Bolivia.

En virtud aquello, adopta en su legislación normas de protección social para los trabajadores, incorporando en su Constitución Política un número determinado de contingencias laborales y comunes protegidas: enfermedad, epidemia y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad RIESGOS PROFESIONALES, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales. Para sus efectos y real y efectiva en la protección y prestación, se encuentra en vigencia el Código de Seguridad Social y la Ley de Pensiones y Ley General de Higiene, Seguridad Ocupacional y Bienestar.

3. PREVENCIÓN DE LOS RIESGOS LABORALES

Tomando en cuenta que la acción más importante del Derecho del Trabajo es la acción preventiva en toda relación laboral o cual es la protección física y psicológica intelectual del trabajador, cuya preocupación es universal en todos los países del mundo el mismo sea sustentable en el desarrollo económico, social y cultural con la humanización del trabajo.

En Bolivia en su Constitución del año 2009 preceptúa el Derecho del Trabajo y al Empleo y con relación a la prevención en su artículo 46 numeral I prescribe "Toda persona tiene derecho: "1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna".

En consecuencia, las normas de prevención de los riesgos laborales en Bolivia se constitucionalizan y para su aplicación está en vigencia con Decreto Ley N° 16998 del 2 de agosto de 1979 "Ley General de Higiene, Seguridad Ocupacional y Bienestar", norma específica de protección y prevención de los riesgos laborales para los trabajadores, garantizando en consecuencia las condiciones adecuadas de salud, higiene, seguridad y bienestar en el trabajo.

Lograr un ambiente de trabajo desprovisto de riesgos para la salud psicofísica de los trabajadores. Proteger a las personas y al medio ambiente en general,

contra los riesgos que directa o indirectamente afectan a la salud, la seguridad y el equilibrio ecológico. Campo de aplicación. La mencionada norma legal, es aplicable a toda actividad en que se ocupe uno o más trabajadores por cuenta de un empleador, persiga o no fines de lucro.

4. OBLIGACIONES DE LOS EMPLEADORES, LOS TRABAJADORES Y EL ESTADO

De los empleadores	De los trabajadores y del Estado
• Afiliar a los trabajadores al seguro social de salud y pensiones. • Pagar los aportes a la Seguridad Social. • Adoptar todas las medidas de orden técnico para la protección de la vida, la integridad física y mental de los trabajadores. • Mantener en buen estado de conservación, utilización y funcionamiento, las estructuras físicas, las maquinarias, instalaciones y útiles de trabajo. • Establecer y mantener Departamento de Higiene y Seguridad Ocupacional, así como servicios médicos de empresa y posta sanitaria para atención de emergencia en función a la cantidad de trabajadores y distancias de los centros de salud. • Prevenir, comunicar, capacitar, informar e instruir a sus trabajadores sobre el manejo de los instrumentos de trabajo y sobre todo los riesgos conocidos en su centro laboral. • Contar con un reglamento de seguridad e higiene con señalización, avisos, socialización o carteles que indique las normas de prevención laboral. • Dotar de los medios de protección de seguridad, cascos, cinturones, zapatos, guantes, mascarilla, escaleras, ropa de trabajo, etc. • Comunicar al Ministerio de Trabajo Dirección General de Higiene, Seguridad Ocupacional y Bienestar y a la Caja de Seguridad Social correspondiente, en los casos accidentes y enfermedades profesionales.	**De los trabajadores** • Cumplir las normas de Higiene y Seguridad establecidas en los reglamentos. • Usar obligatoriamente los medios de protección personal y cuidar de su conservación. • Denunciar ante las autoridades competentes la falta de dotación por parte del empleador de los medios para su protección. • Participar con sus delegados ante el Comité de Higiene, Seguridad Ocupacional y Bienestar. **Del Estado** • El Estado por intermedio del Ministerio de Trabajo, obligado a crear la Dirección General de Higiene, Seguridad Ocupacional y Bienestar de Trabajo; cuya función principal es la de hacer cumplir las normas de protección y prevención laboral – tomando las previsiones legales correspondientes en caso de incumplimiento de los empleadores.

Elaboración del autor

5. RIESGOS PROFESIONALES: COVID 19

La pandemia del Covid-19 en Bolivia, en relación con los riesgos laborales para los trabajadores que enfrentaron la contención de la enfermedad para la población, podemos resumir el análisis de las contingencias siguientes:

Los médicos conforme a la realidad y los hechos han sido los profesionales más afectados, la importancia de poder cumplir con su trabajo, la falta de medios de protección de bioseguridad hospitalaria y prevención laboral, han traído como resultados, lamentables muertes, más de 200 galenos hasta el 8 de febrero de 2.021 la misma cantidad o mayor las enfermeras, paramédicos, laboratoristas, trabajadores en los hospitales, en todo el país más de 400 personas de los hospitales han fallecido.

En verdad reconocer y rendir nuestro homenaje a la profesión más noble, la medicina; la población agradecida a los que están en la batalla enfrentando al enemigo feroz e invisible que está causando tanto daño a la población.

Las familias de muchos médicos y enfermeras que han fallecido han quedado en el abandono sin los medios de sustentos, toda vez que muchos de ellos sin seguro ni protección social. El Estado y el gobierno prometieron apoyo económico con seguro para cubrir las necesidades básicas, sin embargo, no cumplieron, y ahí están las familias afectadas deambulando de un lugar a otro en la búsqueda de apoyo económico "que injusticia".

6. RIESGOS PROFESIONALES

En el marco de las normas de Seguridad Social, que tipifica al riesgo profesional como la contingencia relativa en la relación laboral, subdividida en dos hechos contingenciales: *1)* accidente de trabajo, y *2)* enfermedad profesional.

En el caso de la pandemia del coronavirus Covid-19 tiene el alcance jurídico social-laboral siguiente: El coronavirus Covid-19 se presenta como un hecho causal imprevisto y violento, cuyos efectos a la salud y vida de la persona es súbita y de alto riesgo de letalidad. El personal de salud-hospitalaria enfrenta esta contingencia exponiendo su vida.

Por consiguiente y sólo hasta cuando se obtuvo la vacuna, el Covid-19 por su causa-efectos se consideró accidente de trabajo, alcance que también les llegó a los policías y periodistas por el simple hecho causal de esta contingencia imprevisible es como efecto en el trabajo.

Al considerar riesgo profesional (accidente de trabajo) los derechos y protección por estas causas está previsto en el Código de Seguridad Social, Ley de Previsiones y Ley General del Trabajo. Los policías, uno de los otros sectores más afectados cumpliendo su trabajo, obligados para cumplir sus funciones de seguridad y protección a la población, el contacto permanente con la población en la contención, originó que hayan sido contagiados y muchos de ellos hayan fallecidos, dejando a la familia totalmente desamparada por la inusitada contingencia que dejó dolor, angustia y abandono; por lo que habrá que rendir un homenaje fervientemente al trabajo de los policías en beneficio de la población.

7. EL TELETRABAJO

Ante los sucesos suscitados y la precipitación de los hechos como efecto de la pandemia del coronavirus Covid-19 que convulsionó a la población y trastocó la estructura social, económica, cultural y la vida habitual del boliviano, a partir del mes de marzo el gobierno nacional como acción preventiva determinó –cuarentena total– que significo el cierre y paralización total de todas las actividades del país con el eslogan –"quédate en casa y cuídate"–, ésta drástica medida trajo como consecuencia una profunda reflexión en la vida de las personas; cual fue sobrevivir en el trabajo o en todo caso quedar al margen (o sea desempleado).

En esta emergencia de incertidumbre, los empleadores buscaron alternativas, y, una y más factible acorde a la corriente internacional fue la de incorporar de facto y sin ninguna regulación en el uso de la tecnología en el trabajo, en muchos casos concertados y otros obligados, se incorpora el trabajo telemático, lo mismo ocurrió con la educación virtual, eso nos llevó en forma apresurada a la capacitación y preparación de trabajadores, educadores, población estudiantil e inclusive los mismos empleadores, muchos o en su mayoría se prepararon por cuenta propia.

Ante la problemática presentada y con el fin de normar la relación laboral que de hecho se lo estaba realizando el gobierno nacional con DS. 4218, pone en vigencia el teletrabajo para todas las actividades que así requerían.

En efecto, dicha norma laboral en su aplicación ha enfrentado contratiempos para cumplir las condiciones en la relación efectiva de trabajo, lo cual se detectó los puntos siguientes:

El trauma e incertidumbre de muchos trabajadores por la conversión súbita del trabajo presencial al trabajo virtual, toda vez que el uso inusitado de los

medios tecnológicos requiere capacitación rápida y oportuna para no paralizar las actividades laborales.

(i) En el tránsito de la conversión laboral, el trabajador ahora teletrabajador han tenido que utilizar en muchos casos sus medios o instrumentos tecnológicos propios por la emergencia, así como la utilización de sus instalaciones de domicilio ambiente, inmobiliario, consumo de luz, agua y pago de internet, etc.

(ii) La regulación del horario de conexión y desconexión en el ingreso y salida de la actividad laboral se hizo impreciso.

Reflexión final

Sin embargo, es importante significar el avance en el manejo tecnológico en las nuevas formas del trabajo, el orden, la disciplina, la capacitación permanente y la organización es fundamental para evaluar la eficacia en el trabajo.

Convenir como siempre, que el trabajador o la trabajadora es el eje protagonista en los cambios, tal es el caso actual en el manejo de las nuevas tecnologías en el trabajo.

Empero, no es menos cierto prevenir los problemas de salud que puede presentarse en un tiempo no muy corto si no hay un ordenamiento de regulación en los horarios de conexión y desconexión en la utilización de los medios tecnológicos. Con la advertencia de futuras "patología precoz como resultado del descontrol en el uso de la tecnología en el teletrabajo".

En ese concierto de las cosas, convenir que la actual actividad laboral impuesta por la tecnología, para precautelar y prevenir la salud física y mental del trabajador, necesariamente se debe tomar las previsiones legislativas con normas de protección a los trabajadores en el uso permanente de la tecnología en el trabajo.

Necesario considerar la problemática del trabajo informal que es altamente significativo en Bolivia, el 80% de la PEA "no tiene ninguna protección social ni laboral. Problemática que deben encarar con prioridad los operadores económicos y sociales, en especial las autoridades.

Referencias Bibliograficas

BOLIVIA. Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia. Disponible en: http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/app/webroot/archivos/CONSTITUCION.pdf

Bolivia. Presidenta Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia. (2020) "Regula el Teletrabajo como una modalidad especial de prestación de servicios caracterizada por la utilización de Tecnologías de la Información y Comunicación–TIC en los sectores público y privado". Decreto Supremo No. 4218, 14 de abril de 2020. Disponible en: http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/normas/buscar/4218

Cabanellas, G. (1968). *Derecho de los Riesgos del Trabajo*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Omeba.

Decreto Ley No.16998 del 2 de agosto de 1979. Ley General de Higiene y Seguridad Ocupacional y Bienestar. Disponible en: https://filadd.com/doc/11-ley-de-higiene-seguridad-ocupacional-y

OIT, (1952) Convenio 102 Normas mínimas de la Seguridad Social. Disponible en: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C102

OIT, (1977) Convenio 148 Sobre el medio ambiente de trabajo. Disponible en: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C148

OIT, (1981) Convenio 155 Sobre Seguridad y Salud de los trabajadores. Disponible en: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C155

Pozo, J. D. (2018) Medio ambiente y salud: factores ambientales que influyen en las condiciones de vida. Revista Vinculando. Disponible en: https://www.researchgate.net/profile/Javier-Diaz-63/publication/334374004_Medio_ambiente_y_salud_factores_ambientales_que_influyen_en_las_condiciones_de_vida/links/5d26172692851cf44077c6f5/Medio-ambiente-y-salud-factores-ambientales-que-influyen-en-las-condiciones-de-vida.pdf

Marc, J. E. (1968). *La nueva empresa.* Revista da Faculdade de Direito UFPR, 11. Disponible en: https://revistas.ufpr.br/direito/article/viewFile/6735/4820

Esta obra
se terminó de imprimir
en agosto de 2024
en los talleres gráficos de
Grupo Editorial Ibáñez
Cra. 69 Bis No. 36-20 Sur
Tels: 2300731 - 2386035
Bogotá D.C. - Colombia