

**DERECHO AL DESCANSO Y LA DESCONEXIÓN LABORAL SEGÚN LA
LEGISLACIÓN COLOMBIANA VIGENTE.**

Facultad de Derecho

Universidad Autónoma Latinoamericana



**DERECHO AL DESCANSO Y LA DESCONEXIÓN LABORAL SEGÚN LA
LEGISLACIÓN COLOMBIANA VIGENTE**

Por

YONY ALEJANDRO LÓPEZ GARZÓN

Asesor

CAROLINA ROJAS FLOREZ

Febrero de 2023

Facultad de Derecho

Universidad Autónoma Latinoamericana

RESUMEN

Al hablar de los derechos laborales se refiere a las normas encargadas de garantizar, regularizar, mediante un marco jurídico los derechos de los trabajadores dentro de sus labores diarias. Actualmente los cambios tecnológicos e incluso la globalización ha dado paso a nuevas formas de trabajo que aun cuando en Colombia habían sido reguladas como consecuencia de políticas públicas enfocadas en el desarrollo de la nación y la generación de nuevos puestos de trabajo, no había sido necesario evaluar su aplicabilidad y cumplimiento. El objetivo de este trabajo es analizar la desconexión laboral y el derecho al descanso según la legislación colombiana vigente. La metodología utilizada se basó en un análisis jurídico descriptivo y concluyó que aun cuando existe una normativa

ABSTRACT

When talking about labor rights, he refers to the norms in charge of guaranteeing, regularizing, through a legal framework, the rights of workers in their daily work. Currently, technological changes and even globalization have given way to new forms of work that, although in Colombia they had been regulated as a consequence of public policies focused on the development of the nation and the generation of new jobs, it had not been necessary to evaluate its applicability and compliance. The objective of this work is to analyze labor disconnection and the right to rest according to current Colombian legislation. The methodology used was based on a descriptive legal analysis and I conclude that even when there is a regulation established with the best intentions of the legislator to

establecida con las mejores intenciones del legislador de garantizar los derechos laborales aún el camino por recorrer es largo para poder brindar un marco normativo capaz de solventar cualquier vulneración de las leyes.

Palabras clave: derecho laboral, desconexión laboral, globalización, leyes, tecnología.

guarantee labor rights, there is still a long way to go to be able to provide a regulatory framework capable of solving any violation of the laws. laws

Keywords: Labor law, labor disconnection, globalization, laws, technology.

INTRODUCCIÓN

Las nuevas tecnologías, globalización y pandemia son conceptos que hace 20 años atrás no eran tan conocidos como hoy en día y es que a lo largo de los años han existido avances que permiten una variedad de mecanismos que mejoran la comunicación, pero también que exigen una mayor preparación de las personas que quieran acceder a los mercados laborales.

En el caso de la pandemia, ha obligado a la mayoría de los países del mundo a evaluar y tomar medidas de confinamiento, que, aunque, han afectado su economía, garantiza en gran medida la vida de muchas personas sobre todo aquellas más vulnerables al coronavirus Covid-19; lo que generó la implantación de nuevos sistemas de trabajo pero desde casa o lo que se conoce como teletrabajo.

Como consecuencia de lo anterior muchos países se vieron en la necesidad de crear nuevas regulaciones laborales que garantizarán el resguardo de la salud, los derechos y la seguridad de los trabajadores (como débil jurídico) pero sin afectar la rentabilidad de las compañías que se iban adaptando a esta nueva realidad.

Por ello se comenzaron a evaluar de manera interna las legislaciones vigentes a manera de salvaguardar los derechos de los trabajadores en su nuevo rol de teletrabajadores, en Latinoamérica la mayoría de los países no poseían un marco jurídico que regulara dichas actividades por lo que su reto fue aún mayor al tratar de actualizar no solo su tecnología, no solo la manera de realizar sus procesos de manera descentralizada en cada hogar de cada trabajador sino también de crear normas capaces de hacer frente a esta nueva realidad.

En el caso de Colombia si existía una norma creada en el año 2008 a fin de cubrir la necesidad de crear nuevos empleos y auto empleos que ayudarán en el fortalecimiento y desarrollo de la nación de la mano con la adopción de normas NIIF necesarias para la inclusión de nuevos inversionistas que promovieran aún más los ingresos de la nación.

Si bien durante el año 2012 se comenzó un proceso que buscaba la transformación digital conducida por el gobierno nacional lo real fue que esta nueva modalidad tomó por sorpresa a

muchas empresas que tuvieron que adaptar sus procesos para poderse incorporar a las actividades propias del teletrabajo.

El presente trabajo está estructurado por: la descripción del problema de investigación que busca analizar el derecho al descanso y la desconexión laboral según la legislación colombiana vigente a fin de determinar qué tan adelantado está el sistema jurídico para hacer frente a la resolución de conflictos de tipo laboral precedidos del teletrabajo, así como el cumplimiento de los derechos propios de los trabajadores como lo son el descanso y la desconexión digital.

Seguidamente se formula la pregunta de investigación y se expone la justificación o las causas por las que se decidió realizar esta investigación, se plantean los objetivos a alcanzar para darle respuesta a la pregunta de investigación, a continuación, se presenta la metodología a seguir como la forma a través de la cual se va a desarrollar el trabajo.

En cuanto al marco teórico se relaciona a todos esos conceptos básicos que se deben tener en claro para la mejor comprensión del trabajo que se va a desarrollar, este sin duda es la base de capacitación adecuada para la comprensión y desarrollo de los objetivos. Igualmente presenta los antecedentes de investigación como aportes presentes de la bibliografía mundial que permite dar una luz acerca de lo que se quiere plantear.

Por último, se incluyen cuatro capítulos los cuales son el desarrollo de cada uno de los objetivos planteados para posteriormente plantear las conclusiones del proyecto de investigación presentado.

Capítulo I

El derecho al trabajo, la jornada laboral junto a las tecnologías digitales y algunos Antecedentes del Derecho a la Desconexión Laboral y el teletrabajo.

Para el primer capítulo en lo que respecta al presente trabajo, tratamos de abordar la temática dejando claro algunos conceptos generales del derecho, que son de suma importancia para entender de manera clara la teoría acerca del derecho al descanso y a la desconexión laboral.

Es así como iniciaremos hablando del derecho en general, en lo que respecta a instrumento utilizado por la sociedad, donde algunos lo ven como un mal necesario o solo reglas, sin embargo, este está estructurado desde unos cimientos, donde se ven enunciadas muchas teorías, el concepto de derecho tiende a ser muy diferenciado, de acuerdo a las raíces o a sus inicios, como ejemplo: las teorías como la del derecho positivo, el derecho natural, la vida en relación, los modos de organización de las civilizaciones, entre otras.

Después de hacer este recorrido, se hablará un poco del derecho laboral, teniendo claro elementos básicos del contrato laboral, así como las relaciones entre patrono y trabajador, los cambios que ha traído consigo la llegada de las nuevas modalidades de trabajo y las consecuencias jurídicas que estas implican.

También se quiso tener en cuenta dentro de este capítulo la importancia del derecho al trabajo, abordándolo desde el concepto de trabajo como tal, analizando su funcionabilidad y aplicabilidad, de acuerdo a lo preceptuado por la carta política colombiana, sus alcances y su manera de verse vulnerado por mecanismos extralegales, utilizados por diferentes empleadores.

Así pues, el camino tomado para este capítulo, después de hablar de teorías generales, pasamos a algo más específico como lo es el derecho al trabajo y su cumplimiento en la legislación colombiana, determinando en que proporción se garantiza este derecho y en cuales circunstancias se puede ver atropellado de manera directa o indirecta.

También fue necesario hablar sobre la jornada laboral, su extensión horaria en el tiempo, el número máximo de horas a trabajar por semana, la distinción en cuanto a teletrabajadores para la aplicación de reglas de carácter sustancial, como lo son: las horas extras, recargos nocturnos y recargos por concepto de dominicales y festivos.

Por último, se aborda el tema de las tecnologías digitales, de su acelerada aplicación en el ámbito laboral, la implementación de estos mecanismos en las grandes y pequeñas empresas, el incremento acelerado por parte de las mismas de las políticas de empleo a distancia y sus vacíos jurídicos por falta de reglamentación.

Concepto de Derecho

Para la definición del derecho se tienen los siguientes autores:

En primer lugar se tiene a Kelsen, (1934) *“es una ordenación normativa del comportamiento humano, es un sistema de normas que regulan el comportamiento”*

Esta corriente se enfoca en ilustrar el derecho positivo, lo que tiene que ver con la organización sistemática de las normas, dando mayor poder a lo que se encuentra escrito.

Por su parte, Dworkin, (1982) habla del derecho como fenómeno social que se regula por factores básicos de la vida social tales como la moral, el tiempo y el lugar.

Aquí el derecho toma una idea diferente, se enfoca más específicamente en un resultado que se da como necesidad acorde a los problemas que conlleva la vida en sociedad

Para García (1993) el derecho debe definirse desde un punto de vista social el cual viene a representar una forma de hablar, idioma o dialecto capaz de establecer, construir y orientar conductas de individuos pertenecientes a una sociedad.

Para esta corriente el derecho va más allá de un conjunto normativo sistemático, se adopta una posición de derecho natural, ya que representa una manera de establecer parámetros Morales de conducta.

En cuanto a Álvarez (1999) expone que se trata de un conjunto de principios que buscan regular las actividades de una población, el cual es autoría del poder político que basado en la legitimidad soberana condiciona las acciones de la sociedad en un momento y lugar específico.

Aquí se habla de parámetros más generales como es la ley a través de principios como mecanismos genéricos que regulan las conductas de la sociedad.

Por último, para fines académicos se tiene el concepto de Hart (2011) que establece tres dilemas a considerar al definir el derecho laboral: la primera es la reducción de las normas jurídicas a órdenes respaldadas por coacciones, la segunda es la separación entre el derecho - la moral y la última es la consideración indiscutible del derecho, esto con el fin de intentar dar una definición aproximada a lo que es el Derecho.

En resumen, el derecho más que un conjunto de normativas es un sistema capaz de lograr integrar a la sociedad para el desarrollo de sus funciones propias y garantizar su rendimiento individual sin que este afecte la armonía colectiva, pero a su vez es una herramienta para lograr solventar cualquier irregularidad que siendo propia afecte a otros o la colectividad.

En este orden de ideas, el derecho plantea las herramientas para garantizar la no vulneración de las personas que integran una sociedad, es así como establece cuerpos sistematizados capaces de hacer respetar los derechos y garantías individuales, siempre y cuando estas no transgredan o lesionen significativamente los derechos de las personas en general, es por esto que si hablamos de garantías para el desarrollo del libre mercado, las políticas económicas y comerciales de las empresas, como lo es la adopción de medios tecnológicos, siempre se deberá tener en cuenta el arreglo y respeto a las prerrogativas laborales de los trabajadores, que de una u otra manera también son suministradas por el derecho.

Cabe la pena anotar que el derecho en general, cuenta con muchas falencias a la hora del desarrollo de las normativas, no sin antes excluir algunos ordenamientos jurídicos, los cuales se caracterizan por ser completos y prácticos a la hora de ser aplicados, hoy por hoy en Colombia, el concepto de derecho para el cumplimiento de las garantías constitucionales, se queda corto en cuanto a que es muy bueno para enunciar y caracterizar cuales son los derechos a proteger, mas no cuenta con herramientas jurídicas idóneas que garanticen verdaderamente el cumplimiento de los derechos constitucionales de las personas.

Derecho Laboral

En cuanto al derecho laboral surgen varios conceptos que orientan de manera clara lo que este conlleva, Flores y Carvajal (2013) manifiestan que se trata de un *“conjunto de normas que regulan las relaciones entre dos grupos sociales, patronos y trabajadores tanto en su aspecto individual como colectivo”*.

Así mismo, la Constitución Política de Colombia (1991) establece en el Artículo 25: *“El trabajo es un derecho y una obligación social y goza... de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.”* Además de la anterior disposición de la Constitución Política, el Código Sustantivo del Trabajo (2009), contiene varios artículos donde proclama los principios básicos aplicables al Derecho Laboral, los cuales se estudiarán a continuación:

Artículo 1. Objeto. La finalidad primordial de este Código es la de lograr la justicia en las relaciones que surgen entre empleadores y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social

Artículo 2. Aplicación territorial. El presente Código rige en todo el territorio de la República para todos sus habitantes, sin consideración a su nacionalidad

Artículo 7. Obligatoriedad del trabajo. El trabajo es socialmente obligatorio

Artículo 8. Libertad de trabajo. Nadie puede impedir el trabajo a los demás, ni que se dediquen a la profesión, industria o comercio que les plazca, siendo lícito su ejercicio, sino mediante resolución de autoridad competente encaminada a tutelar los derechos de los trabajadores o de la sociedad, en los casos que se prevean en la ley

Artículo 9. Protección al trabajo. El trabajo goza de la protección del Estado, en la forma prevista en la Constitución Nacional y las leyes. Los funcionarios públicos están obligados a prestar a los trabajadores una debida y oportuna protección para la garantía y eficacia de sus derechos, de acuerdo con sus atribuciones

Artículo 10. Igualdad de los trabajadores y las trabajadoras. Todos los trabajadores y trabajadoras son iguales ante la ley, tienen la misma protección y garantías, en consecuencia, queda abolido cualquier tipo de distinción por razón del carácter intelectual o material de la labor, su forma o retribución, el género o sexo salvo las excepciones establecidas por la ley

Artículo 11. Derecho al trabajo. Toda persona tiene derecho al trabajo y goza de libertad para escoger profesión u oficio, dentro de las normas prescritas por la Constitución y la Ley

Artículo 12. Derechos de asociación y huelga. El Estado colombiano garantiza los derechos de asociación y huelga, en los términos prescritos por la Constitución Nacional y la ley

Artículo 13. Mínimo de derechos y garantías. Las disposiciones de este Código contienen el mínimo de derechos y garantías consagradas en favor de los trabajadores. No produce efecto alguna cualquier estipulación que afecte o desconozca este mínimo

Artículo 14. Carácter de orden público. Irrenunciabilidad. Las disposiciones legales que regulan el trabajo humano son de orden público y, por consiguiente, los derechos y

prerrogativas que ellas conceden son irrenunciables, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley

Para hablar de la irrenunciabilidad laboral, en cuanto al tema que abordamos en este trabajo, es menester demostrar que las prácticas laborales acogidas con el teletrabajo o la conectividad digital suelen dejar a un lado el tema de los derechos irrenunciables.

Cuando en Colombia se promulgan normas que manifiestan distinciones entre teletrabajadores, con control de jornada laboral y los que no tienen control de jornada, vemos como si se puede aplicar el método de renunciar a garantías laborales, y esto se da cuando por ejemplo: el empleador no tiene control sobre la jornada laboral, en estos casos automáticamente los trabajadores renuncian a las garantías de las horas extras nocturnas, festivas y dominicales, lo que quiere decir que si se puede renunciar a prerrogativas laborales por convenio entre las partes.

Lo que hoy en día contempla la legislación colombiana es que por convenio entre las partes se puede realizar la ejecución de la jornada laboral sin control físico o en lugar diferente a sitio de trabajo; Así automáticamente el trabajador renunciaría a el pago de horas extras dominicales o festivos ya que según la norma que regula esta modalidad de trabajo aclara que las normas laborales que hablan de horas extras o dominicales y festivos no serán aplicables a los trabajadores que cumplan su jornada laboral por fuera del sitio de trabajo.

Artículo 15. Validez de la transacción. Es válida la transacción en los asuntos del trabajo, salvo cuando se trate de derechos ciertos e indiscutibles

Artículo 21. Normas más favorables. En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador. La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad.

De lo anterior se observa la intención del Legislador de exponer de la manera más clara la protección del trabajador como débil jurídico de cualquier tipo de proceso, procedimiento o actividad que atente contra su vida, seguridad, salud y sustento.

El Trabajo

Etimológicamente hablando el significado de la palabra trabajo viene del latín “Trabs-trabis”, que significa “traba”, “obstáculo”, “dificultad” (Guerrero, 1999 p.3) y en este mismo orden labor viene del latín labor-labori”, que significa “actividad encaminada a producir, a realizar algo” (Guerrero, 1999. p. 23). La conjunción de ambos sinónimos indica la definición del trabajo como una actividad que se realiza a fin de producir un lucro aun cuando existan trabas en la realización de la misma.

Por su parte la Corte Constitucional lo define como: *“factor fundamental de los procesos económicos y sociales, resulta de la primordial importancia en razón de que posibilita los medios de subsistencia y de calidad. para el mayor número de la población y de él dependiente de manera general el crecimiento y desarrollo económico”* (Sentencia T-610 de 1992).

La conjunción de ambas definiciones engloba el concepto de trabajo como una actividad que se realiza con el fin de conseguir ingresos económicos capaces de satisfacer las necesidades básicas de subsistencia, mejorando la calidad de vida del individuo y en conjunto el crecimiento y desarrollo de la sociedad.

De acuerdo a las teorías antes mencionadas acerca del concepto de trabajo, como herramienta para conseguir ingresos, este en ocasiones puede desencadenar en enfermedades de origen laboral que disminuyen, no solo la productividad sino también la expectativa de vida de los trabajadores, esto por cuanto las personas al querer general mas ingresos olvidan una de las necesidades básicas de los trabajadores, relacionada con el descanso y la desconexión laboral.

Funcionalidad del derecho

Para García (1993) al analizar la funcionalidad del derecho se establecen teorías que lo determinan cómo:

- Instrumentos Prácticos: Explica que las leyes no deben verse como una manera de obligar a hacer o dejar de hacer cosas a los individuos sino como un patrón capaz de lograr ciertos comportamientos de manera espontánea. Menciona también una teoría un poco contraria expuesta por Austin y Kelsen los cuales relacionaban los comportamientos con sanciones, es decir la promoción de acciones que de no ser de una u otra manera traerán castigos para los individuos. Ambas teorías definen las leyes como un instrumento.
- Símbolos para la representación: se refiere a la consecuencia que trae consigo la leyes para las instituciones, como una manera de clasificar las acciones como buenas o malas, al no dar cumplimiento a lo expuesto en las leyes. Es decir las leyes resultan ser un mapa a seguir donde al desviarse del camino trae sanciones y que estas crean patrones de comportamientos en las instituciones que indudablemente no desean recibir castigos y evalúan la adaptación al mapa para conseguir un fin específico, como el caso de la promulgación de las leyes que poseen ciertos procedimientos que se deben cumplir cabalmente para lograr la aprobación constitucional de las mismas.

Lo anterior pudiera presentarse como dos escenarios de comportamientos individuales y colectivos. Al referir el colectivo se basa en la manera como existen individuos capaces de asimilar las normas y construir su mundo en base al respeto promoviendo el cumplimiento de las leyes. Por el otro lado las personas que se resisten a cumplirlas y solo se acogen a estas como consecuencia de la sanción que su incumplimiento representa (Hart, s/f).

Por otra parte, existen personas que acomodan las normas de acuerdo a sus intereses, esto por cuanto el legislador al crear las normas deja vacíos en la misma, los cuales deben ser llenados a través de la hermenéutica o lo que llamamos interpretación analógica de las normas, esto quiere decir que lo que para una persona representa una norma, no representa lo mismo para otra, esto por cuanto la operatividad del ordenamiento jurídico se encuentra ligado a una serie de circunstancias que no se encuentran bien determinadas por los legisladores.

Derecho al trabajo

Para llegar a una definición del derecho al trabajo se plantean los siguientes aportes:

“El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas” (Constitución Política de 1991, art. 25).

Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan (Constitución Política de Colombia, 1991).

“El derecho al trabajo consiste en la facultad de demandar del estado una tarea útil en caso de necesidad, o sea, en la obligación estatal correlativa de proveer ocupación”. (Rubinstein, 1988 p, 66).

“Responde a la necesidad de los seres humanos de sentirse útiles, de adelantar una actividad valiosa, de desarrollar sus potenciales y sus aspiraciones; de obtener reconocimiento social” (Corte Constitucional, sentencia C – 606 de 1992, Ciro Angarita Barón).

De acuerdo a lo antes mencionado, el derecho al trabajo se convierte en un derecho fundamental para las personas, el cual debe ser protegido íntegramente por el estado, en cuanto a esto cabe la pena resaltar que las cifras de desempleo en Colombia, a pesar de una disminución para el último año, siguen siendo un problema de carácter social, pues como vemos existen

regulaciones acerca de las relaciones contractuales entre empleador y trabajador, mas no existen mecanismos específicos que garanticen la satisfacción del derecho al descanso a toda la población colombiana. Tampoco tiene una aplicabilidad efectiva en cuanto a la no discriminación de las personas postuladas para ciertos empleos, pues se vuelven reiterativos los casos de discriminación, por circunstancias como orientaciones políticas, falta de experiencia, discapacidades relativas, estilos de vida, entre otros.

También hablando del derecho al trabajo, vemos como la sociedad colombiana, depende en gran parte de la informalidad laboral, ya que muchas personas consiguen su sustento a través del llamado “rebusque”, modalidad de trabajo que no cuenta con garantías laborales, pues en la mayoría de los casos, los trabajadores informales, tienen jornadas diarias de entre 12 y 15 horas laborales, sin contar con el régimen de seguridad social y sin tener la posibilidad de hacer los aportes a pensión o a la salud.

La Jornada Laboral

El Código Sustantivo del Trabajo (2009), regula de forma muy precisa la jornada de trabajo máxima que debe cumplir un trabajador colombiano, jornada máxima que en principio es de 8 horas diarias y 48 semanales. Las 8 horas diarias y los 48 semanales son la regla general, pero como toda regla, existen excepciones al respecto.

La jornada de trabajo forma parte del corazón mismo de la relación de esta naturaleza, por lo que su regulación resulta clave para lograr un justo equilibrio entre la pluralidad de los derechos e intereses en juego (salud, productividad, conciliación de la vida laboral y familiar, reparto de empleo...). Consecuentemente, a la dificultad para lograr soluciones óptimas para todos ellos, añade su extremo dinamismo, desestabilizando las alcanzadas precedentemente. Precisamente, y aunque resulte paradójico, la doble innovación tecnológico-organizativa más apunta hacia el incremento de la jornada -conforme al debate originario a su cuantificación-, que a su reducción -como acentuaba el nuevo debate relativo a su distribución irregular-: el paradigma de profesional más “valioso” se identifica con el “más disponible”.

Ahora bien, la jornada laboral, como derecho, propende por el respeto de las horas que el trabajador se compromete a ejecutar su labor, lo que a priori se considera como parte lógica de la vida cotidiana, ese derecho que tiene el trabajador de descansar diariamente una vez concluye su jornada de trabajo, este se ha convertido en toda una odisea gracias a la imposibilidad aparente de desconectarse digitalmente del trabajo.

De lo anterior se deduce con claridad, que la jornada de trabajo ya no es la de 8 horas que señala nuestro ordenamiento laboral, sino que se ha extendido hasta llegar a ser indeterminada frente al número de horas, situación que no solamente vulnera derechos laborales sino que también impide el libre desarrollo de las relaciones familiares y personales del trabajador, lo que, en un país carente de políticas de conciliación entre la vida laboral y la vida familiar, se refleja en las condiciones de salud que son desencadenadas en los trabajadores que no descansan una vez finalizada su jornada laboral.

Para hablar de la jornada laboral en Colombia, vale la pena realizar un análisis de acuerdo a las estadísticas que demuestran suficientemente en promedio cuantas horas puede llegar a trabajar una persona en Colombia, es de ahí que con excepción de algunas empresas, en la mayoría, los trabajadores exceden el número de horas determinadas por la ley, situación que se presenta por diferentes razones: una de estas puede ser la supeditación de los trabajadores a los horarios de atención, esto por cuanto existen establecimientos comerciales que cuentan con una hora de apertura y una hora de cierre y que a pesar de que los trabajadores se les está pagando por las horas extras adicionales, esto en comparación con la limitación del tiempo de descanso no resultaría equitativo, pues es de anotar que un trabajador que trabaje doce horas diarias aunque gane más dinero a la larga va hacer un trabajador con menos rendimiento que aquel que trabaja la intensidad de horas laborales legales.

Vale la pena hablar de las implicaciones que trae las jornadas laborales extensivas por ejemplo trae conflictos al interior de las relaciones familiares pues muchos de estos trabajadores por lo general, nunca pueden comer en familia, esto de acuerdo a los extensivos horarios, los cuales inclusive limitan las relaciones con los mismos miembros del núcleo familiar.

algunos trabajos realizados que formaron parte de la base sobre la cual se construye el presente es el caso de Casalin (2014) el cual a través de su proyecto sobre “Implicaciones Jurídicas del teletrabajo en Colombia, como oportunidad de empleo” llegando a la conclusión que el uso del teletrabajo representa una novedad laboral que permite nuevos puestos de trabajo que puede incorporar al mercado laboral a muchas personas que se encontraban desempleadas siendo este un punto a favor de la economía nacional, este precedente habla sobre las bondades del teletrabajo y su importancia económica.

Seguidamente, Díaz *et al.* (2015) desarrollaron un trabajo enfocado a los derechos de las personas con discapacidad visual, el aporte obtenido de este trabajo es que se evidenció los aspectos negativos o que no son tomados en cuenta por el teletrabajo, como lo es la igualdad de condiciones de las personas que aspiran puestos de trabajos debido a que al realizarse netamente la labor frente a un computador son excluidos por presentar dicha discapacidad así como en general el derecho a participar en elecciones para la conformación y elección de los representantes en los sindicatos.

Por su parte, Arregoces (2020) sugiere que para establecer por parte del gobierno nacional una política que logre masificar la información del teletrabajo y de esta manera acercar a nuevos grupos de trabajadores, también es importante que exista un apoyo económico a las empresas que buscan acceder a este esquema laboral causando que ambas partes, empleado y empleador, obtengan beneficios.

Ahora bien en cuanto al derecho a la desconexión laboral, se tiene a Bautista (2020), el cual indica que en Colombia el derecho al descanso forma parte de las condiciones dignas y justas del trabajador, promovidas incluso desde la misma Constitución Política, garantizando que en caso de cualquier litigio el trabajador tenga herramientas de defensa desde la misma carta magna.

Tecnologías Digitales

En este mismo contexto se tiene la opinión de diversos autores, entre ellos Serrano-Puche (2014), que señala que la creciente implantación de las tecnologías digitales entre los ciudadanos ha propiciado, que se extienda la idea de que la ‘conectividad total’ es un estado, no sólo técnicamente realizable, sino incluso deseable. Y es justamente ese deseable estado de conexión total, lo que ha llevado a la des configuración de los límites de la jornada de trabajo, dado que los trabajadores continúan en actividad laboral aún en períodos de descanso, en algunos casos, por considerar que sus empleadores pueden malinterpretar el hecho de no obtener respuesta inmediata a los requerimientos laborales, muy a pesar de encontrarse el trabajador en período de descanso obligatorio, lo que deriva en que el trabajador no tenga realmente el descanso esperado, sino que psicológicamente su obligación de laborar no cesa en ningún momento, gracias a la conectividad digital.

En el caso de Pérez-Latre (2011), considera que las herramientas de comunicación digital y móvil han aumentado la rapidez en la transmisión de mensajes y noticias de última hora, facilitando la difusión global y la participación en tiempo real en distintos eventos. Al mismo tiempo, la rapidez provoca errores de bulto, ayuda a extender rumores que pueden ser letales para la reputación, y puede dificultar la verificación y control de calidad de los contenidos. Y a esta rapidez no escapa el ámbito laboral, y con ellos las relaciones laborales, desconfigurando el límite de la jornada laboral y el descanso, ambos como derechos laborales reconocidos en la legislación laboral colombiana.

Otro aspecto importante para tener en cuenta es la remuneración económica por trabajos realizados a través de teletrabajo, en ocasiones los patronos ofrecen mayor rentabilidad en cuanto al pago de comisiones por acciones de venta o de negocios que generan mas activos para las empresas, lo que implica que los mismos trabajadores en fu afán de producir más dinero vulneran su derecho al descanso y a la desconexión laboral. a la larga este exceso de trabajo y conectividad constante que se puede conseguir a través de los medios tecnológicos pueden

convertir un ingreso extra en patologías por enfermedades con cuadros depresivos que desmejoran notablemente la salud de los teletrabajadores.

Hoy en día dentro de las empresas que adoptaron el método de trabajo a distancia o teletrabajo para el desarrollo de todas sus actividades comerciales y movimientos económicos; experimentan situaciones de desgaste mental o lo que llaman agotamiento digital de los trabajadores, alcanzando índices de hasta un 50 % de los trabajadores que presentan características de agotamiento como lo son dolor de cabeza cambio en el genio, dolor de los músculos, cambios de los hábitos para dormir y pérdida del apetito entre otras.

En cuanto a la regulación actual para el manejo y el control de este tipo de permanencia digital, tiene que decirse que esta se queda corta frente a situaciones puntuales que se presentan dentro de una relación laboral, las cuales se caracterizan por ser netamente digitales. Es preciso decir entonces que el numeral 1 del art 6 de la ley 1221 de 2008 dice que las personas que realicen sus labores a través de teletrabajo no les serán aplicables las disposiciones sobre jornada laboral de trabajo, horas extraordinarias y trabajo nocturno. contemplando únicamente esta posibilidad para trabajadores digitales que realicen la jornada laboral en un sitio verificable físicamente a quienes si se les aplica.

Es por esto que en ocasiones depende si la actividad se realiza a deshoras o en tiempo distribuido no es posible precisar en qué proporción sobrepasa la jornada o si la cumplió pues no es lo mismo estar conectado trabajando a las 10pm que a las 9 am pero como a los teletrabajadores sin control de jornada no se le aplica se podrían vulnerar derechos a la desconexión laboral y a el pago si su remuneración si fue la adecuada.

Con la llegada de era digital las computadoras y todas estas herramientas tecnológicas las empresas pensaron que estos aparatos electrónicos podrían cubrir labores que los humanos realizaban, y así podrían tener mejor rentabilidad en cuanto a la contratación de mano de obra, además consecuente a esto surgió cierta incertidumbre en los trabajadores por la posibilidad de perder sus empleos, al ser remplazados estos por una computadora o una maquina industrial. Sin embargo, con la llegada de estas tecnologías se evidencio que al contrario se empezó a necesitar más personal que realizara trabajos a través de estas herramientas, generando mayor rentabilidad económica para las empresas y volviendo más eficiente la labor del trabajador.

Es así como si bien unos empleos que realizaban los trabajadores hoy en día los realiza una maquina o una computadora, la llegada de la tecnología y las telecomunicaciones dio paso a una cantidad de nuevos empleos y profesiones que a larga tendrían una rentabilidad mejor pagada que la de mano de obra obrera. En la actualidad vemos que cada día aumentan empleos para especialistas en inteligencia artificial, especialistas en márketing digital, desarrolladores de estrategia digital, automatización de los procesos, desarrollador de negocio digital, especialistas en seguridad de la información, desarrolladores de software y aplicaciones digitales entre otros.

En estas profesiones la actividad económica de los trabajadores depende única y exclusivamente de las tecnologías digitales.

Por otra parte, hablando de la vulneración real que generan las políticas de trabajo a distancia o teletrabajo, en cuanto a los trabajadores según la legislación colombiana, acarrea para los empleadores unas sanciones que podrían llegar hasta los diez millones de pesos, esto si se lograra demostrar que el trabajador fue requerido o solicitado por el empleador dentro de sus horarios de descanso, es así pues, como resulta complejo determinar si un requerimiento por parte del empleador se hizo o no dentro de la jornada laboral, más aún cuando tenemos en cuenta que los teletrabajadores que no cuentan con una supervisión física de su jornada laboral y que por lo contrario la distribución de las horas de la jornada laboral se hace por convenio entre este y el empleador, resultaría entonces una utopía pensar que un empleador si requiere a su trabajador a través de un mail a la media noche no estaría vulnerando el derecho al descanso por parte del empleador, cuando argumenta de que no tiene inspección física de la jornada laboral y por tanto por convenio entre ambos, se determina que el trabajador puede ser requerido en cualquier horario.

CAPÍTULO II

Orígenes del Teletrabajo.

En la segunda parte de este trabajo, fue necesario abordar temáticas como las nuevas modalidades de trabajo, el adoptabilidad por parte de los empleadores y su aplicación en base a la legislación colombiana.

De igual manera, para el desarrollo de esta temática, partimos de los orígenes del teletrabajo, así como su historia y evolución a través de los años, llegando a convertirse hoy en día una de las modalidades mas empleadas en el ámbito laboral.

Así mismo y en lo que tiene que ver con el objeto de estudio, se realizó un análisis de la ley 1221 de 2008, la cual fue la norma encargada de establecer parámetros normativos, buscando tanto la regulación del teletrabajo cómo su promoción para su adoptabilidad en las empresas colombianas. De igual forma se hizo necesario hablar de la resolución 1231 de 2020, la cual fue la encargada de reglamentar el teletrabajo en el ministerio de comercio, así como en las industrias y el turismo.

También fue preciso hablar sobre las modalidades que contempla la legislación colombiana para con el teletrabajo, haciendo distinciones, ya sea por la manera de adoptarlo como herramienta fundamental o como herramienta subsidiaria.

De acuerdo a las modalidades de teletrabajo mencionadas dentro del presente trabajo, fue necesario hacer una distinción a cerca de lo que es el teletrabajo y el llamado trabajo en casa, así como los derechos de los teletrabajadores, determinando si se cumplen o no estas garantías.

También se realizó El estudio del decreto 0884 de 2012, como mecanismos de adaptación por parte de los servidores públicos, con la finalidad de facilitar la implementación del teletrabajo como una forma de organización laboral estatal.

Orígenes del Teletrabajo

La denominación del teletrabajo surge en los Estados Unidos de América, hacia 1973 en el marco de la crisis de petróleo, debido a las restricciones por el combustible que limitaba la asistencia de los trabajadores a sus puestos, se amplía esta modalidad ya como parte de la gestión de las empresas, buscando un mayor aprovechamiento del tiempo libre. (Pongutá, 2020; Guzmán y Abreo, (2017).

Por su parte la Organización Internacional del Trabajo (2011), es definido como una forma de trabajo a distancia, es decir, se lleva a cabo fuera de la sede laboral, fundamentalmente en el hogar, a través de las Tecnologías de Información y Comunicación. A consecuencia de la pandemia del coronavirus COVID-19 se crea la guía de la OIT redefine el concepto de teletrabajo como el uso de tecnología de la información y la comunicación, como teléfonos inteligentes, tabletas, computadoras portátiles y de escritorio, para trabajar fuera de las instalaciones del empleador (OIT, 2020).

Como se puede observar el teletrabajo se origina como consecuencia de una falencia, en el caso de los Estados Unidos crisis del petróleo y en el caso de la OIT por la pandemia mundial; Situación por la cual se refleja el teletrabajo como una solución a la falta de recursos, transporte, personal, crisis de salud, entre otros; es claro que cuando hay tiempos de escasez estos tienen una afectación significativa y de acuerdo a la misma naturaleza del individuo este debe buscar satisfacer las necesidades básicas de sustento para el desarrollo personal y familiar.

Es así como el teletrabajo está inserto en una lógica productiva relacionada a los nuevos esquemas organizacionales. Belzunegui (2001) da una visión amplia de la finalidad de la incorporación del teletrabajo como una posibilidad de desarrollo organizacional, mostrando ventajas tanto para la empresa como al trabajador.

El objetivo de las prácticas de teletrabajo es introducir flexibilidad en la gestión y organización del trabajo. La aplicación del teletrabajo es una práctica de reestructuración de los procesos productivos de y cambios que afectan las condiciones de trabajo de los teletrabajadores. En el caso de Colombia, el teletrabajo fue promulgado a través de la Ley 1221 de 2008 que contempla definiciones como el trabajo en casa, la jornada de trabajo, tránsito al teletrabajo, desconexión laboral, coordinación, entre otros; Que buscaban en su momento normar una manera de abrir horizontes internacionales para los colombianos, al permitir realizar sus labores sin tener que dirigirse físicamente a un puesto de trabajo, no sabiendo que posteriormente sería utilizada como una modalidad de empleo por la pandemia que se está viviendo incluso a la fecha.

El teletrabajo se define como una forma de organización laboral, la cual incluye el uso de las tecnologías de la información y la comunicación como soporte para realizar actividades remuneradas o prestar servicios a terceros; - Las TIC se utilizan para conectar a los trabajadores con las empresas sin la presencia física de los empleados en un lugar específico.

Por otro lado, la aplicación de la Ley 1221 es regulada por el Decreto Reglamentario 0884 de (2012), cuyo objetivo es establecer condiciones especiales de trabajo para el teletrabajo y así gestionar la relación entre empleadores y teletrabajadores y como podría darse en los sectores público y privado o con relaciones de dependencia.

Básicamente este decreto señala al Teletrabajo como una condición autónoma en donde el teletrabajador coloca sus condiciones adecuadas para el desarrollo de sus funciones. También crea la Red Nacional del Fomento al Teletrabajo (RNFT) y se reconocen beneficios a los trabajadores, entre éstos, el valor de dos (2) salarios mínimos legales diarios vigentes (SMLDV) por cada mes laborado bajo esta modalidad.

Posteriormente se crea el Decreto Único Reglamentario 1072 que viene a ratificar lo establecido por el Decreto 0882 de 2012 en cuanto a los contratos o relaciones que se deriven de esta forma de organización laboral del teletrabajo, estos deberán cumplir con los requisitos previstos en el artículo 39 del Código Sustantivo del Trabajo para la relación entre trabajadores

privados y servidores públicos existentes y con las garantías previstas en el artículo 6 del Código Sustantivo del Trabajo.

La Ley 1221 de 2008 tiende a especificar, entre otras cosas:

1. Las condiciones de servicio, los medios técnicos y ambientales requeridos y los medios para realizar el servicio en condiciones temporales y eventualmente especiales.
2. Establecer fechas y horarios de actuación del teletrabajador para delimitar la responsabilidad en caso de accidentes de trabajo y evitar el incumplimiento de la jornada máxima legal de trabajo.
3. Aclarar la responsabilidad de custodia de los elementos de trabajo y establecer procedimientos de entrega para los teletrabajadores cuando finalice el modo de teletrabajo.
4. Medidas de seguridad informática que los teletrabajadores deben conocer y seguir.

Así mismo, se establece también dentro del mismo Decreto Único Reglamentario 1072 los aportes al Sistema de Seguridad Social que menciona que los teletrabajadores deben incorporarse a un sistema integral de seguridad social.

Los aportes deben pagarse a través de la Declaración de Aportes Consolidados –PILA–. De acuerdo con lo dispuesto en la Ley N° 100 de 1993 y normas modificatorias, los teletrabajadores que se encuentren en relación de dependencia deberán, durante la relación laboral, estar inscritos por el empleador en el sistema de seguridad social, salud, pensiones y riesgos laborales, adicionar o sustituir o regular el régimen especial y la Caja de Compensación Familiar en los términos y condiciones de la ley reguladora de las referidas materias.

Posteriormente se promulga la Resolución 1231 de 2020 que conforma la creación del comité de teletrabajo formado por:

- Un secretario general o su delegado, quien se encargará de presidir el comité;

- Un jefe de la Oficina Asesora Jurídica o su delegado;
- Un jefe de la Oficina de Sistemas de Información o su delegado;
- Un representante de los empleados ante la Comisión de Personal, según la designación que se haga por los miembros que la conforman.
- Un representante de los empleados ante el Equipo EFR, según la designación que se haga por los miembros que la conforman.
- Un Coordinador del Grupo de Talento Humano, quien ejercerá la secretaría técnica y contará con voz, pero no con voto;
- Un Coordinador del grupo Administrativo; participará del Comité, contará con voz, pero no con voto.
- Un funcionario del nivel directivo o asesor de cada Viceministerio, designado por el viceministro correspondiente.

Entre los procedimientos para la autorización del teletrabajo establece en el artículo 8, en el cual se menciona que si un funcionario solicita teletrabajo, pero no hay acuerdo con su jefe inmediato, éste puede hacer la solicitud directamente a la Secretaría Técnica del Comité de Teletrabajo. De igual manera siempre debe mediar un acuerdo con su jefe.

Las visitas son realizadas por el equipo y la Oficina de Sistemas de Información para monitorear y controlar las condiciones de seguridad en el trabajo y seguridad eléctrica e informática, e informará al Comité y jefes inmediatos de los resultados de las visitas.

Modalidades del teletrabajo en Colombia

Hoy por hoy en Colombia ha surgido una distinción entre los diferentes tipos o maneras de realizar trabajo a distancia, distinciones estas que cuentan con unas características específicas y que en su esencia determinan diferentes modalidades de teletrabajo pero siempre están ligadas a ejercer una ocupación laboral a distancia, es por esto, que la ley 1221 de 2008 establece estas modalidades, refiriéndose específicamente a las formas del teletrabajo, las cuales serán enunciadas a continuación:

- A. teletrabajo autónomo: este hace referencia mas que todo a trabajadores independientes, los cuales utilizan como herramienta principal las nuevas tecnologías y estos pueden ejercer su labor desde cualquier sitio escogido por ellos mismos, lo único necesario para su ejecución es tener a la mano una computadora o un dispositivo electrónico inteligente y contar con la conectividad a internet. Un ejemplo de esta modalidad de teletrabajo, pueden ser aquellas personas que a través de plataformas digitales realizan ventas en línea de sus productos u ofrecen sus servicios de igual manera.

- B. Teletrabajo suplementario: en cuanto a esta modalidad de teletrabajo, podemos decir que la normatividad actual hace referencia a aquellas personas que si cuentan con una dependencia o están vinculados a una empresa, a través de contratos laborales, lo que refiere que cuentan con unas directrices puntualizadas, las cuales deben respetar y a diferencia del teletrabajo autónomo, no pueden estar conectados a la hora que quieran o desde cualquier lugar. En otras palabras, si bien los teletrabajadores suplementarios como la misma palabra lo menciona, son un suplemento a la actividad laboral propia, estos cuentan con las mismas garantías que lo demás empleados y su condición laboral está determinada por relaciones de subordinación y criterios específicos, en cuanto a la actividad que se realiza virtualmente.

- C. Teletrabajo móvil: este no guarda una gran diferencia con el teletrabajo suplementario, la diferencia sustancial radica en que las personas que realizan teletrabajo móvil si cuentan con un lugar específico de trabajo, donde generalmente realizan su actividad laboral y donde físicamente se puede verificar su jornada misma, solo que cuando se requiera podrán desplazarse a cualquier lugar desde donde si así lo amerita se pueda realizar la actividad o los roles que desempeña como trabajador.

Hablando un poco de las modalidades determinadas por la ley 1221 de 2008, dentro de los servidores públicos podemos ver enmarcado más específicamente estos tipos de teletrabajo, pues es de anotar que hoy en día existen trabajadores con carrera administrativa, que, de acuerdo a sus

funciones, se les permite desplazarse a diferentes sitios, siempre y cuando desde este lugar se esté desarrollando la actividad laboral, la cual se estará verificando a través de la conectividad.

También podemos hablar de los contratistas que trabajan para el estado, que, a través de diferentes programas tecnológicos, pueden desarrollar una función pública como pueden ser la de inspección y vigilancia, la cual no se realiza periódicamente o todos los días laborales, sino que con uno o dos días a la semana estas personas pueden realizar su trabajo.

Hoy en día la legislación colombiana en materia laboral adopta varias modalidades de trabajo, como la modalidad de trabajo remoto, el teletrabajo, el trabajo desde casa y el que tradicionalmente se ha realizado que es el presencial, con esto pensaríamos entonces que estas posibilidades de trabajo por ser consideradas por la ley como modalidad de trabajo ofrecen unas garantías específicas, sin embargo, cabe la pena anotar de que a pesar de que han salido normas tratando de ejercer control sobre estas modalidades, hoy en día, falta claridad en cuanto a los procedimientos para adoptar modalidades o mecanismos que ayuden a garantizar los derechos de aquellas personas que no trabajan de manera presencial. Esto por cuanto existen distinciones hechas por la norma acerca de los teletrabajadores, donde unos con características específicas gozan de derechos con los que los otros no cuentan: como lo es las horas extras, horas nocturnas, festivas y dominicales.

El teletrabajo y el trabajo en casa

En lo que respecta al teletrabajo, hemos visto en el presente documento que hace referencia a una modalidad de trabajo, donde sus características principales son: que no se requiere la presencia física del teletrabajador en alguna dependencia o sitio de trabajo, lo que quiere decir esto es que no se hace necesario identificar un punto determinado en el cual se va a realizar la prestación del servicio y aunque dentro de este método laboral no se excluye ni la relación de subordinación, ni mucho menos las circunstancias propias del contrato laboral, lo único que requiere esta metodología es contar con las tecnologías de la información y las telecomunicaciones, como medio suficiente para ejecutar la labor encomendada y por su

naturaleza se define como un método laboral, el cual puede desarrollarse desde cualquier lugar, simplemente se requiere conexión a internet.

Por otra parte, cuando hablamos de trabajo en casa, es simplemente una herramienta creada para trabajar de manera remota, solo en circunstancias excepcionales, lo que quiere decir que las personas que trabajen bajo la modalidad de trabajo en casa, son habilitadas temporalmente para hacerlo, mas no se define en sentido estricto como una modalidad específica de empleo, suele ser una situación de carácter residual, esto por cuanto naturalmente el trabajador tiene asignado un sitio físico donde cumplirá sus funciones y que en razón de la habilitación para trabajar de manera remota, este podrá hacerlo desde su lugar de residencia, mas no desde cualquier otro lugar.

Además de esto, a diferencia del teletrabajo el trabajo en casa se encuentra limitado en el tiempo, ya que las normas que regulan este tipo de modalidades manifiestan que la habilitación de trabajo en casa se hará inicialmente por el termino de tres meses prorrogables hasta otros tres o en caso tal hasta cuando se hayan superado las circunstancias que dieron origen a la habilitación del trabajo en casa.

A modo de establecer diferencias entre ambas modalidades de trabajo, podemos denominar de manera taxativa las siguientes:

- A. El trabajo en casa se realiza mediante habilitación temporal, mientras que el teletrabajo tiene la característica de permanecer en el tiempo.
- B. En el trabajo en casa los trabajadores no tienen distinción en cuanto a la aplicación de las reglas laborales, pero en el teletrabajo puede haber acuerdos entre las partes que limiten dichos derechos.
- C. El trabajo en casa tiene una connotación de carácter subsidiario y el teletrabajo es una modalidad de trabajo independiente, es decir, no depende de otro.
- D. Otra diferencia es que el trabajo en casa se encuentra regulado por normas de carácter imperativo, mientras que en el teletrabajo, las normas que lo contienen se quedan cortas en el desarrollo de estos criterios

Derechos de los teletrabajadores

Debido a que no son identificados como un grupo distinto el teletrabajador forma parte de la fuerza productiva del país, por lo que goza de los mismos beneficios, deberes y derechos que los demás, aun cuando su lugar de trabajo y forma de trabajo es totalmente distinta; Todo esto en concordancia con el artículo 13 de la constitución política de Colombia, que establece que todos los seres humanos nacen libres e iguales ante la ley, deben ser igualmente protegidos y tratados por las autoridades, y gozar de iguales derechos, libertades y oportunidades sin distinción de sexo, raza, nacionalidad u origen familiar, idioma, lengua, religión, política o filosofía.

Además del artículo 25 que menciona que el trabajo es un derecho y un deber social y goza de especial protección del Estado en todas sus formas. Toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y justas (Constitución Política, 1991).

Así mismo el decreto 0884 de 2012 establece que los empleadores deben promover la igualdad de trato de los teletrabajadores con otros empleados en términos de salario, capacitación, educación, acceso a mejores oportunidades laborales y otros derechos laborales básicos; Tanto en las empresas sean privadas o cuando se trate de entidades públicas (Decreto 0884 de 2012).

No hay lugar para la asistencia de transporte cuando las actividades laborales no requieren los gastos de viaje del teletrabajador, lo que se contempla es que se le puede subsidiar la conectividad y Cuando el teletrabajo se realice con horas de trabajo comprobables, a solicitud del empleador, y por acuerdo entre las partes el teletrabajador podría laborar más de las horas previstas en el artículo 161 de la Ley Sustantiva del Trabajo y Seguridad Social.

El artículo 3 del decreto 0884 de 2012, hace referencia a la vinculación formal del teletrabajador y en cuanto a esto precisa mencionar que de igual manera, esta vinculación debe regirse de acuerdo a lo establecido en el artículo 39 del código sustantivo de trabajo y acorde a las garantías

a que hace referencia el artículo 6 de la ley 1221 de 2008, esto es: a que dentro de la vinculación del teletrabajador se debe especificar:

1. Las condiciones del servicio, los medios tecnológicos requeridos y la forma de ejecución.
2. Determinando los días y los horarios para el teletrabajador, para que el teletrabajador realice sus actividades, esto con el fin de delimitar responsabilidad en caso de accidentes de trabajo o el desconocimiento de la jornada laboral completa.
3. También se realiza con el fin de definir responsabilidades en cuanto a la custodia de elementos de trabajo y la devolución de los mismos.
4. Determinar las medidas de seguridad informática que debe cumplir y conocer el trabajador.

El artículo 5 del decreto 0884 de 2012 hace referencia al uso adecuado de los equipos y programas informáticos por parte del teletrabajador, en esta disposición se determina que en las empresas del sector privado, los empleadores deben implementar un reglamento interno en lo relacionado con el uso adecuado de los equipos, así como los programas de información, determinando suficientemente las restricciones de uso tanto de los equipos como de los programas informáticos, en concordancia con lo preceptuado por la ley en materia de protección de datos personales, propiedad intelectual y seguridad de la información; Donde se le hará saber al trabajador cuales serían las sanciones por el incumpliendo de estos parámetros.

Para los servidores públicos las entidades también adaptaran manuales determinando las funciones y los límites para permitir y facilitar la implementación del teletrabajo en el sector público.

En el artículo 9 del decreto 0884 de 2012, la normatividad habla de las obligaciones de las ARL o de los administradores de riesgos profesionales, en cuanto refiere de que estas deberán coordinar con el ministerio de trabajo, para adoptar políticas y normas relativas a la higiene y seguridad en el trabajo, con sujeción a las normas propias que establece el teletrabajo, pues resulta evidente que para un empleador no sería posible implementar normas generales de seguridad en el trabajo para personas que trabajen a través de trabajo a distancia o desde casa. Es

así como los fondos administradores de riesgos profesionales, serían las entidades encargadas en este caso de la elaboración de planes o guías que permitan tanto la prevención, así como el actuar si se llegasen a presentar situaciones propias en el caso de los teletrabajadores.

También habla la normativa que, a la hora de realizar la afiliación del teletrabajador, esta se hará de acuerdo a las características propias de su actividad, donde se dará información detallada a la ARL de cuáles serán las funciones principales de aquellas personas que laboran a través del método de teletrabajo. También se deberá dar parte a la ARL del contrato laboral, esto con el fin de verificar si las funciones que se le asignaron al trabajador son las mismas que se evidencian dentro del formulario de afiliación.

En cuanto a las acciones del Ministerio de las TIC, en relación con la fomentación del teletrabajo, el decreto 0884 de 2012, también determina directrices que deben de ser adoptadas igualmente por el ministerio de trabajo, en cuanto al fomento del teletrabajo en las entidades públicas y privadas, entre estas acciones realizadas conjuntamente entre ambos ministerios, podríamos hablar de promover el uso y masificación de las tecnologías, mediante promoción, difusión y fomento del teletrabajo, también impulsar la cultura del teletrabajo en el país, con la ayuda de planes y programas de promoción del teletrabajo, también como un mecanismo de inclusión laboral para las personas con discapacidad, donde se determina como única herramienta de conexión entre el trabajador y la empresa los medios electrónicos.

así pues concluimos de que en cuanto a las normas establecidas, es menester para los ministerios tanto de las TIC como el ministerio de trabajo, difundir información positiva y buenas prácticas relacionadas con las tecnologías de la información y la implementación del teletrabajo como práctica habitual de las entidades públicas o de la empresa privada.

El teletrabajador también debe devengar un salario mínimo establecido por la corte suprema de justicia quien manifestó que El trabajo doméstico conocido, retribuido por unidad de trabajo o a destajo, no está excluido de la regulación del salario mínimo, y mucho menos si el empleador incumple las obligaciones establecidas en los artículos 91 y 92. Resulta que, por esta omisión, es difícil determinar exactamente cuánto se le está pagando al operador, y no hay razón

para pensar que la persona que brinda el servicio en su hogar nunca llega a una jornada de 8 horas. Por el contrario, se ha aceptado generalmente que la doctrina se basa en la experiencia del llamado *sweating system* (régimen del sudor), que una persona que trabaja desde casa debe realizar al menos tanta actividad como un día normal, incluso a un nivel agotador.

Iguales prestaciones tiene el teletrabajador en lo relacionado con las vacaciones, primas de vacaciones y primas navideñas, pues nada impide que le sean aplicadas y no aplicarlas iría en contra del artículo 13 de la Constitución Política, norma superior que fija las bases del derecho a la igualdad; igualmente se iría en contra del artículo 25 del mismo estatuto constitucional, el cual protege y ampara toda forma de relación laboral, al establecer esa cláusula general de protección al trabajador.

Aun cuando existe una normativa clara en cuanto al teletrabajo, esta no ha resultado atractiva para la mayoría de las empresas ya que según Arango y Preciado (2021) existían 558 organizaciones públicas y privadas que en el año 2018 integraron el acuerdo por el teletrabajo con el Ministerio de Tecnología de la Información y las Comunicaciones, para el año 2019 suscribieron dicho acuerdo 37 organizaciones, y únicamente 2 organizaciones en el año 2020. Estas cifras no corresponden con las estimaciones emitidas por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (2018) según las cuales en 2018 existían 122 mil teletrabajadores y para el año 2020 ese número había ascendido a 3 millones.

Por otro lado, Casalin (2014) menciona que es claro que el teletrabajo en Colombia recién ha comenzado, pero aún queda mucho camino por recorrer, desde que se reguló en 2008, ha habido un estancamiento, una reactivación paulatina, y ahora ha habido un auge mayor en cuanto a facilitación y regulación, teniendo en cuenta sus intereses multilaterales. El objetivo del teletrabajo es ideal, coherente con el objetivo de armonización económica y equilibrio social que abarca la normativa laboral, por lo que es necesario impulsar conjuntamente el desarrollo de las figuras mencionadas y una regulación real.

El advenimiento del teletrabajo es una forma de trabajo cuyas consecuencias parecen inevitables en las sociedades industrializadas. Aunque no parece haberse extendido como se

preveía en los años ochenta, el impacto de los avances tecnológicos está provocando muchos cambios, entre ellos la expansión de este sistema de teletrabajo organizacional. En este sentido, también se espera que el sistema social cambie, el espacio de trabajo empiece a tomar otra dimensión fuera de la empresa. Esta nueva forma de organizar el trabajo puede conciliar la vida laboral y familiar y la igualdad en el hogar, independientemente de que los teletrabajadores sean hombres o mujeres.

Con la implementación de la normativa de teletrabajo en Colombia, y teniendo en cuenta la legislación extranjera, se puede determinar que su aplicación se refiere a ciertas condiciones operativas, tales como condiciones de trabajo, aspectos de seguridad social, riesgos Laborales, seguridad de la información e implementación herramientas tecnológicas, Protección de la información, privacidad y datos, y otros deben ser considerados en el momento de la implementación de la política de teletrabajo en Colombia y adecuación al marco normativo de la Ley N° 1221 de 2008 y Decreto N° 884 de 2012. Debido a la crisis actual, algunos países de América Latina han decidido implementar el teletrabajo en sus marcos regulatorios como una opción para la continuidad del negocio y salvaguardar las condiciones laborales de los trabajadores, como Ecuador y Chile (Buitrago, 2020).

Según Fernández y Salazar (2019), si bien el teletrabajo se ha promovido como una forma de conciliar la vida laboral con las responsabilidades domésticas, en la práctica y la experiencia durante la pandemia ha provocado una superposición de ambas, lo que se ha traducido en una mayor jornada laboral (remunerada y no remunerada) y niveles de control y supervisión aumentan hasta el punto de violar el derecho a la privacidad de los empleados. En este sentido, el derecho a la desconexión digital considerado por sólo seis países de la región, constituye un elemento esencial de las restricciones de la jornada laboral en el contexto de los servicios digitales o remotos.

La conciliación entre el trabajo remunerado y no remunerado en las tareas de cuidado o actividades domésticas o en la vida privada apenas está prevista en la normativa. En algunos ordenamientos como Chile, México y Perú, solo se señala este aspecto, pero no las herramientas o derechos para ejercer efectivamente la mediación, tal como lo establece la normativa argentina

y colombiana (leyes de trabajo doméstico) a través del derecho a no ser mediado Contacto fuera de la jornada laboral o interrumpir la jornada laboral. Mientras sólo dos países tienen en cuenta la definición y los elementos del derecho a la desconexión y su vigencia, esforzándose así por garantizar el respeto a la jornada laboral en cuanto a las particularidades del desempeño laboral, algunos ordenamientos jurídicos, al tiempo que promueven la flexibilidad horaria, que significa una mejor coordinación entre el trabajo y las tareas del hogar, utilizan el modelo de teletrabajo para crear excepciones a la regla general de horas de trabajo.

El teletrabajo presenta desafíos especiales, en la mayoría de casos la normativa en la región prevé la igualdad de derechos y la prevención de riesgos laborales para las personas que realizan tareas en el lugar de trabajo del empleador. Sin embargo, la identificación de riesgos específicos, tasas de accidentes de beneficios o enfermedades profesionales que pueden resultar del trabajo en casa, remoto o teletrabajo, dependiendo del espacio de trabajo, no es claro. tampoco la adaptabilidad de las condiciones ergonómicas y las políticas para evaluar la salud y el bienestar.

El impacto del teletrabajo en la seguridad es pequeño. En términos del entorno empresarial, la aplicación práctica del teletrabajo se entiende como una herramienta innovadora que aumentará la productividad y traerá beneficios inmediatos al entorno empresarial.

CAPÍTULO III

La desconexión laboral y el derecho al descanso

En esta etapa del trabajo, entraremos más profundamente en el tema objeto de estudio, la desconexión laboral y el derecho al descanso, trayendo a colación sus antecedentes históricos y el desarrollo de esta garantía para los trabajadores dentro del ámbito territorial colombiano.

partiremos hablando de la Ley 2016-1088, conocida como LOI TRAVAIL, promulgada en Francia el 08 de agosto de 2016 como una reforma a las anteriores regulaciones acerca de los

derechos laborales, en esta ocasión el ordenamiento jurídico francés incorporo regulaciones en cuanto la adaptación del mercado laboral al entorno digital y por consiguiente el derecho a la desconexión del trabajador con la empresa.

Tratamos también de estudiar como antecedentes básicos, el derecho al descanso, dando una teoría un poco mas específica de lo que esto significa, en el entendido de que si bien normas colombianas dentro de su orden sistemático, regulan el derecho al descanso como un derecho del trabajador, en éstas no se enfatizó claramente lo que tiene que ver con la desconexión laboral.

En cuanto a la normatividad colombiana, se realizó un análisis al código sustantivo de trabajo en lo que tiene que ver con la desconexión laboral, determinando que existe regulación para los días de descanso de los trabajadores, estableciendo recargos para los días domingos y festivos, además de esto, compensaciones económicas por laborar en día de descanso, mas no se encontró regulación alguna acerca de la aplicación efectiva de la desconexión laboral.

También se abordaron los datos jurisprudenciales o los conceptos emitidos por la corte constitucional acerca del derecho al descanso como derecho fundamental, entre estos se encuentra la sentencia C-710 DE 1996, en donde a pesar de que el problema jurídico radica en los descuentos a los salarios; dentro de esta providencia se hablo del derecho al descanso como derecho fundamental de los trabajadores y sus alcances.

Por último, en este capítulo se abordó la ley 2088 de 2021, en donde se trató de garantizar el cumplimiento al derecho que tiene todo trabajador o servidor público a disfrutar de su tiempo de descanso. Dentro de las modalidades relacionadas encontramos permisos, vacaciones, días feriados, licencias remuneradas y no remuneradas, según la ley éstas modalidades de descanso se dan con el fin de optimizar la calidad de vida personal y familiar de los trabajadores.

Desconexión laboral

Históricamente, las luchas laborales han sido constantes a lo largo y ancho del mundo buscando siempre garantizar los derechos laborales, respeto a las diferencias, libertad de creación

de sindicatos, jornadas justas y remuneración adecuada, pero una vez alcanzadas se ven amenazadas por el auge de nuevas tecnologías.

El 8 de agosto de 2016 se promulgó en Francia el derecho a la desconexión laboral a través de la conocida Loi 2016-1088, en la cual se pueden observar 3 principios básicos:

1. Pago de horas de trabajo extra con derecho a desconexión.
2. Regulación del derecho a la desconexión laboral a través de un acuerdo entre el empleador y trabajador, pero abriendo la opción de que dicha regulación se produzca de manera unilateral por el empleador.
3. Definiendo el derecho a la desconexión laboral para facilitar al trabajador su derecho al descanso, vida personal y familiar.

Lo anterior define el derecho a la desconexión como el derecho que tienen los trabajadores a no desarrollar actividades por fuera de la jornada de trabajo, ni a ser contactado por el empleador o sus representantes, a través de medios digitales o electrónicos; sin que su actitud negativa, pasiva y evasiva signifique consecuencia de desaprobación alguna en el ámbito de la relación de trabajo. También se observa que, a pesar de querer incluir el derecho a la desconexión como una manera de garantizar el derecho al descanso del trabajador, quien estaba obligado a promover dicho derecho era el mismo empleador.

En cuanto al tránsito legislativo que ha tenido esta materia, en el año 2022 se promulgo la ley 2191 de 2022, la cual *“tiene por objeto crear, regular y promover la desconexión laboral de los trabajadores en las relaciones laborales dentro de las diferentes modalidades de contratación vigentes en el ordenamiento jurídico colombiano y sus formas de ejecutarse; así como en las relaciones legales y/o reglamentarias, incluido el teletrabajo con el fin de garantizar el goce efectivo del tiempo libre y los tiempos de descanso, licencias, permisos y/o vacaciones y aquellos momentos de la intimidad personal y familiar, tanto de los trabajadores del sector privado, como de los servidores públicos”*(Congreso de la República de Colombia, 2021);

Lo importante de esta nueva ley es tener una herramienta jurídica capaz de regular estas nuevas relaciones de trabajo y en base a una serie de normas de índole nacional como principios constitucionales y convenios internacionales como los promovidos por la OIT como máximo órgano. Sin embargo, abordaremos esta ley con mayor rigurosidad dentro del capítulo siguiente.

Las tecnologías de la información y la comunicación surgen con el avance de la sociedad que se han convertido en los hábitos diarios, cambiando nuestras rutinas diarias. El hecho de que la tecnología y el acceso a internet nos haya facilitado la vida, el conocimiento y la comunicación y de una u otra manera nos mantenga conectados, es sin duda una ventaja o un avance. Sin embargo, si bien los beneficios son innegables, también existen aspectos negativos, principalmente relacionados con la salud, la privacidad personal, la dificultad para desdibujar los límites entre la vida personal y la laboral del trabajador, e incluso eliminar los límites entre el trabajo y el tiempo de descanso; esto no solo puede plantear problemas físicos, en especial plantea riesgos psicosociales como el estrés tecnológico, la fatiga, el burnout, etc. (Campos, 2021).

El teletrabajo debe garantizar la continuidad de las actividades personales para salvaguardar la salud de los trabajadores y del público en general. Involuntariamente, la implantación generalizada del teletrabajo revela que existe un vacío normativo en la materia, pero también pone de manifiesto que el derecho a la desconexión laboral no es del todo compatible con el teletrabajo.

El teletrabajo ofrece a empresas y administraciones públicas una extensión de la jornada que conduce a una difícil conciliación entre el teletrabajo y el derecho a la desconexión digital. Sobre el fortalecimiento y desarrollo del derecho a la desconexión digital, el teletrabajo debe descubrir buenas prácticas y enfoques que puedan replicarse en nuestro país, donde todavía son muy pocas las empresas que incorporan la desconexión y el teletrabajo en sus estrategias de negocio. Sin embargo, no hay duda de que es necesaria una transición hacia una nueva cultura de trabajo digital que se pretende. Por todas estas razones, este trabajo busca analizar herramientas claves para implementar y desarrollar el derecho a la desconexión digital del teletrabajo en empresas privadas y públicas (Campos, 2021)

Muñoz y Sánchez (2022), establecen que el derecho a la desvinculación laboral responde no solo a las necesidades que plantean las nuevas tecnologías, sino también a algunos de los derechos fundamentales consagrados en la constitución política de nuestro país, como la dignidad humana, que es principio fundacional del estado social y de derecho, consagrado en el artículo 1 de la constitución.

Procurar respetar este derecho fundamental respetando los demás derechos fundamentales inherentes a los trabajadores, tal como se describe a continuación. En Colombia, todos los trabajadores tienen un derecho fundamental y constitucional al descanso. Por ello, el artículo 53 de la Constitución establece que el derecho al descanso y al tiempo libre es un derecho de todos los trabajadores.

En consecuencia, la Corte Constitucional ha reconocido en varias sentencias que el descanso es uno de los derechos fundamentales de los que gozan todos los trabajadores. La Sentencia Constitucional No. 710 de 1996 establece que el descanso es un derecho fundamental de todos los trabajadores amparados por la legislación nacional, y que se les debe garantizar un período de suspensión de funciones para reponer las energías invertidas en el desempeño de sus actividades, así como para proteger su “salud física y mental”, pero también les permite desarrollarse a nivel personal, más allá de la necesidad económica. Esta sentencia, a su vez, presenta este derecho no sólo como un derecho fundamental, sino también como un principio mínimo en el que debe basarse la legislación laboral colombiana (Sentencia C-710,1996).

A su vez, la misma circular menciona que se debe respetar el horario de trabajo estipulado en el contrato de trabajo y para ello pide no realizar solicitudes fuera del horario laboral, incluyendo correos electrónicos y mensajes vía mensajería instantánea, garantizando así la desconexión laboral para evitar afectaciones psíquicas. y salud emocional.

Todo empleado que acuda a trabajar fuera del horario laboral incurrirá en el pago de horas extras y los recargos correspondientes.

Una de las razones que propone la norma es que todo trabajador tiene derecho a pasar tiempo con la familia, brindando a todos tiempo para la recreación, el esparcimiento, el descanso y otros espacios personales fuera del desarrollo de la función laboral, es parte de la calidad de vida del trabajador.

El hecho de que los trabajadores tengan espacio y tiempo en su vida personal contribuye a una mejor salud física, mejor salud mental y mayor bienestar personal. Con lo anterior, el seguimiento del trabajador puede llevar a cabo y completar su proyecto de vida.

Derecho al descanso

De acuerdo con Vico (2022), las nuevas situaciones del mercado empresarial, como la globalización, la alta competencia, la digitalización, la robótica, etc., exigen a las empresas una mayor adaptabilidad al entorno, lo que a su vez se refleja en el código de trabajo, asegurando que en las últimas reformas legislativas, se fomente la Flexibilidad y desregulación. Como se señaló anteriormente, los cambios empresariales afectan la legislación, con efectos de doble sentido entre ambos ramos, como se refleja en la aprobación de diversas normas de emergencia en el país que facilitan el uso de herramientas tecnológicas en el ámbito laboral -como el teletrabajo- por un lado, combinar la protección de la salud y seguridad de los trabajadores evitando el contacto entre trabajadores, y por otro lado, permitir que las empresas continúen con sus actividades productivas, reduciendo así la ocurrencia de la pandemia en una misma zona.

A fin de definir jurídicamente el derecho al descanso se tienen las siguientes citas:

*“Artículo 24: Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas”
(Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948).*

Esta promulgación fue consecuencia de la necesidad de establecer una normativa capaz de limitar los periodos laborales de los trabajadores, así como garantizar la salud del mismo

debido a que incluso en el siglo XIX se conocía que *“laborar demasiadas horas representaba un peligro para la salud de los trabajadores y para sus familias”* (Naciones Unidas, 2018).

En atención a esta normativa, vale la pena manifestar de que el cumplimiento de esta prerrogativa constitucional no goza de plena ejecución en nuestro ordenamiento jurídico, pues es claro que inclusive cuando no se implementaba notablemente la modalidad de teletrabajo, los trabajadores eran requeridos de forma telefónica o presencialmente para que dieran parte de los trabajos realizados en hora laboral, cuando estos se encontraban disfrutando de su tiempo libre.

Es ahora, una falacia determinar de que se puede garantizar un derecho al descanso cuando se encuentran de por medio medios digitales y electrónicos, a través de los cuales se puede vulnerar fácilmente el derecho al descanso y a la desconexión laboral del trabajador.

En cuanto a la definición de derecho al descanso existe la Sentencia C-019 de 2004 que establece:

“El derecho al descanso conviene entenderlo como la oportunidad que se le otorga al empleado para reparar sus fuerzas intelectuales y materiales, para proteger su salud física y mental, para compartir con su familia mayores y mejores espacios de encuentro fraternal, para abordar actividades idóneas al solaz espiritual, para incursionar más en la lectura y el conocimiento, y, a manera de posibilidad estética, para acercarse paulatinamente al hacer artístico en sus múltiples manifestaciones” (Sentencia C-019 de 2004).

En cuanto al significado del derecho al descanso definido como una oportunidad para el empleado de recuperarse tanto física como materialmente, cabe la pena manifestar que con la metodología del teletrabajo se vulnera significativamente este ideal jurídico, pues las personas en sus tiempos libres, debido al acceso a los medios digitales no los emplea como debería de ser, por lo general no emplea su tiempo libre es reforzar su capacidad intelectual ni mucho menos sus capacidades artísticas, por el contrario la digitalización de las profesiones hoy en día lo que logran es que los trabajadores en su tiempo libre busquen mecanismos igualmente digitales que

faciliten ya sea su labor profesional o su desempeño laboral, lo que sugiere que hoy en día los trabajadores en Colombia, no tienen claro para que se encuentra diseñado el descanso y la desconexión laboral.

Así mismo la sentencia C-170 (1996), expone la finalidad del derecho al descanso:

“Otorgar protección a la salud de éste y permitirle la ejecución de otras actividades que le proporcionen un desarrollo integral de su ser; fines éstos que priman sobre intereses netamente económicos, no es constitucional una norma que quebrante el derecho que tiene todo trabajador a cesar en su actividad, por determinado lapso. La mayor remuneración que recibe el trabajador por laborar en días establecidos como de descanso obligatorio, no supe los fines que el descanso cumple.”

Es importante manifestar dentro de este proyecto que resulta acertada la corte cuando manifiesta que, si bien los trabajadores reciben una remuneración económica por trabajar en su tiempo libre, esta utilidad económica extra no va a poder en tiempos futuros combatir las enfermedades que produce el exceso de trabajo, la extensión de horas extras, o la no efectividad del derecho al descanso legal por vulneración de los mismos trabajadores.

Según el Consejo de Estado (2010), el descanso es un derecho fundamental del trabajador, y en tal sentido, el empleador (público o privado) debe garantizar al trabajador dicho derecho. Entre los descansos consagrados por la ley, está el de las vacaciones, los dominicales y festivos, y el tiempo de descanso dentro de la jornada laboral diaria. Descansos que deben ser garantizados por el empleador. En efecto, el ius fundamental de este derecho se deduce de la interpretación sistemática del artículo 1º, 25 y 53 de la Carta, en tanto el descanso es una consecuencia necesaria de la relación laboral y constituye uno de los principios fundamentales del trabajo.

Del mismo modo, el descanso periódico retribuido es un derecho irrenunciable del trabajador, que a voces de la Organización Internacional del Trabajo “se considerará nulo todo acuerdo que implique el abandono del derecho a vacaciones anuales pagadas o la renuncia a las mismas” (OIT, Recomendación 156). De lo anterior, queda claramente evidenciado que tanto

jornada de trabajo como descanso laboral, constituyen derechos laborales, que cuentan con protección legal en el ordenamiento colombiano, pero que se han quedado obsoletos frente a las nuevas tecnologías que impiden a los trabajadores el disfrute efectivo del derecho al descanso y desdibujan el final de la jornada de trabajo.

En cuanto a lo que manifiesta el consejo de estado, es importante hablar de la irrenunciabilidad de los derechos laborales, pues en Colombia suele suceder que entre empleadores y trabajadores se realizan convenios de carácter ilegal, que contemplados dentro de una determinación normativa vulneran los derechos de los trabajadores, esto por ejemplo: se da repetitivamente cuando los trabajadores manifiestan de que las licencias remuneradas como las vacaciones siempre y cuando sean pagadas, el trabajador prescinde de ellas, quiere decir que el trabajador sigue laborando normalmente mientras jurídicamente se encuentra en vacaciones, con la única finalidad de recibir remuneración económica por la licencia remunerada y por el salario de acuerdo al tiempo laborado. Es así como tanto por parte del trabajador y del empleador se comete un fraude en cuanto a las normas establecidas de derechos laborales.

En Colombia, el descanso laboral está regulado por los artículos 85 a 88 del Código Sustantivo del Trabajo. El tiempo mínimo de descanso obligatorio es de 8 horas entre un día y otro. Esto significa que un trabajador no puede trabajar más de 8 horas por día. Además, según el artículo 87 del Código Sustantivo del Trabajo, los trabajadores tienen derecho a un descanso semanal preferentemente el domingo o día festivo. El trabajador también tiene derecho a recibir un descanso remunerado después de trabajar 40 horas en una semana. Al término de cada mes los trabajadores tienen derecho a descanso de 24 horas (Torres y Ramos, 2022).

Para finalizar, Hernández (2021) presenta un análisis de la flexibilidad de la jornada laboral, buscando repartir la jornada laboral diaria, con un mínimo de 4 horas consecutivas por día y un máximo de 10 horas, sin reconocimiento de trabajo complementario, siempre que no supere las 48 horas por semana los días de semana. Cabe mencionar que, dado que esta flexibilidad beneficia los vínculos y obligaciones familiares del trabajador, estas horas no pueden dividirse en dos turnos parciales, debiendo descansar de acuerdo con la jornada laboral. Frente a esto último, el Congreso de la República, a través de la Ley No. 2101 de 2021, argumenta que las

mencionadas obligaciones familiares constituyen una protección especial para los trabajadores y una de las razones por las cuales la jornada laboral debe reducirse a 42 horas semanales.

En cuanto a la flexibilidad del cumplimiento de la jornada laboral en varios turnos de 4 horas o distribuidos en turnos de hasta 10 horas, sin sobrepasar el máximo de horas semanales, vale la pena señalar que la fragmentación de la jornada laboral no se convierte en una herramienta de utilidad para mejorar las condiciones de un trabajador, puesto que si un día un trabajador labora 4 horas, este debía tener proyectado que va hacer en el resto de horas del día y lo más seguro, es que este empleara el tiempo restante de esa jornada en realizar actividades que así sean de carácter personal, generarían un desgaste en el trabajador y que al abordar el día siguiente con una jornada de más horas de trabajo, estaría incurriendo en un desgaste excesivo, lo cual podría ocasionar depresión u otras patologías, en atención al cambio en los hábitos de descanso. Entonces si de común acuerdo un trabajador decide distribuir la intensidad de horas semanales en diferentes jornadas no similares, no crearía un hábito de descanso sino de agotamiento.

Así mismo, el ámbito empresarial se ha centrado en preocuparse por la calidad de vida de las personas, no solo de los trabajadores. El ser humano debe empezar a ser visto como un ser completo, con sueños, aspiraciones, gustos, metas, etc., al margen del desarrollo de su propia vida laboral. Esto es relevante porque, en la apuesta, el derecho a la desconexión del trabajo es proteger las barreras que existen entre la vida personal o privada y su vida laboral o profesional, pues siempre se ha demostrado que el problema de la vida profesional se traslada a la vida personal del trabajador, la intrusión en su tiempo libre.

Al mismo tiempo, se puede apreciar que el compromiso de reducción de jornada está íntimamente relacionado con la propia protección, con el cumplimiento práctico de los horarios y límites establecidos en las relaciones laborales por la ley 42. El descanso laboral tiene como objetivo hacer más relevante la vida fuera del trabajo, crear fuentes y barreras que impidan la convergencia y confusión entre la jornada laboral y el tiempo personal, evitando así que los trabajadores estén sobreexpuestos a un cierto nivel de estrés y limiten o agoten sus fuerzas físicas.

Por otro lado, se consideró conveniente fundamentar la normatividad analizada anteriormente en el factor social más relevante de la última década, a saber, la pandemia ocasionada por el COVID-19, ya que la legislación colombiana y los empleadores debieron modificar las condiciones de trabajo imperantes para adaptarse a la nueva situación. Se inicia así la estructura e implementación del teletrabajo, que está regulado por la Ley N° 2088 de 2021, y sus derivados, como el teletrabajo y el trabajo en casa, que ya están regulados.

Ley 2088 de 2021

Para ahondar un poco en la ley 2088 de 2021, cabe resaltar que esta establece una serie de definiciones en cuanto a lo que es el trabajo en casa, cuáles son las garantías que se deben establecer para su ejecución, la aplicación de estas normativas para trabajadores del sector público y del sector privado, además de una serie de criterios que le son aplicables al trabajo en casa, así como los elementos que constituyen una relación laboral a través de trabajo en casa.

la nueva legislación comienza con una definición puntual acerca de lo que es el trabajo en casa y esto hace referencia a que este es una manera de habilitar al trabajador de manera transitoria, para realizar actividades laborales por fuera de su lugar de trabajo, esta normativa hace énfasis de que el trabajo en casa no modifica ni sustituye la naturaleza de un contrato laboral, ni mucho menos esta determinando un desmejoramiento en cuanto a las condiciones y garantías del trabajador, para esto privilegia como mecanismo auxiliar el uso de las tecnologías de la información y las telecomunicaciones, mas no determina que es el único medio a través del cual puede hacerse trabajo en casa, pues la normativa contempla que se pueden hacer otras labores que no requieran que el trabajador se encuentre dentro de las instalaciones donde normalmente labora.

Para hablar de las garantías de este ejercicio de trabajo en casa, para trabajadores que realicen funciones públicas, la ley 2088 de 2021 ha determinado una serie de literales, entre los cuales se encuentra, la satisfacción de los principios de igualdad, eficacia, seguridad jurídica, economía, imparcialidad, entre otros, salvaguardando las prerrogativas laborales y sociales de los

trabajadores y también el respeto de los principios esenciales del estado social de derecho, como lo es el respeto por los derechos fundamentales de las personas.

Esta normativa que es objeto de estudio, describió unos criterios bajo los cuales se regularan el trabajo en casa, además de los principios generales relacionados en la constitución política de Colombia, entre estos criterios podemos determinar la coordinación entre el empleador y el trabajador para alcanzar los objetivos fijados, para esto desde el inicio de la asignación de la función, los empleadores precisaran los medios y herramientas idóneos para el desarrollo de las actividades con un constante seguimiento y evaluación del cumplimiento a las obligaciones de ambas partes. También se determina el criterio de la desconexión laboral como fuente principal de esta relación, donde debe quedar claro tanto para el trabajador como para el empleador, que es completamente ilegal requerir al trabajador cuando este se encuentre en tiempo de descanso.

En cuanto a la jornada laboral, la ley 2088 de 2021 adopta los mismos preceptos estipulados en el código sustantivo de trabajo, así como los reglamentos aplicables a los servidores públicos relativos al horario y a la jornada laboral, con excepción de los trabajadores de dirección, confianza y manejo, así como los niveles de directivos y asesores en el sector público.

Es de anotar, que el trabajo en casa se encuentra denominado como una circunstancia excepcional ocasional o especial y que de acuerdo a esta naturaleza la ley determina que esta habilitación se podrá realizar hasta para un termino de tres meses y prorrogables por el mismo tiempo, claro esta que si persisten las circunstancias que dieron origen a esta habilitación excepcional, esta tendrá que extenderse necesariamente hasta cuando desaparezcan las mismas.

La ley también regula el desarrollo de la actividad laboral de trabajo en casa, cuando esta se realice con equipos de uso privado de los servidores públicos, exigiendo así que esto seria posible siempre y cuando haya acuerdo entre el empleado y la entidad pública y que de no ser así, el empleador se encontraría obligado a suministrar los equipos, sistemas de información, así como materiales necesarios para el desarrollo de la función, de acuerdo con los recursos disponibles.

De acuerdo al análisis realizado a la ley 2088 de 2021, en cuanto a la relación del trabajo en casa, con lo que representa la desconexión laboral o el derecho al descanso, esta si bien determina la desconexión laboral como un criterio aplicable a la modalidad de trabajo en casa, tan solo enuncia que el trabajador no podrá ser requerido por el empleador mientras este se encuentra en su tiempo libre, mas no determina cuales son los criterios o condiciones básicas para el control de estas situaciones, ya que como la misma ley lo dice, el trabajo en casa es una habilitación excepcional que puede darse hasta por tres meses o más.

No es clara la ley en determinar en que momento el trabajador puede ser sujeto de vulneración de derechos en cuanto a las garantías del derecho al descanso y la desconexión laboral, considero que la normativa debió ahondar en una clasificación en los requerimientos por parte de los empleadores, ya sea fijando unos horarios dentro de los cuales se puede requerir al teletrabajador, así como los días asignados para el goce efectivo del derecho al descanso. Una vez mas se denota como el legislador colombiano en su afán de regular las modalidades laborales contrato, olvida completamente la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores al no poner un camino que oriente al trabajador para saber en qué momento está siendo vulnerado su derecho al descanso y a la desconexión laboral.

CAPÍTULO IV

La desconexión laboral, el derecho al descanso y su cumplimiento en base a la legislación colombiana vigente.

en este último capítulo abordaremos sustancialmente el objeto del presente trabajo, en cuanto a la aplicación o cumplimiento del derecho al descanso para los trabajadores en Colombia, teniendo como base la legislación vigente. Así pues, se realizó este análisis teniendo en cuenta legislaciones colombianas desde principios de los 90s hasta las ultimas que fueron promulgadas.

También se realizó el estudio a algunos artículos que establecen relación con el derecho al descanso, en lo que tiene que ver con el pago de horas extras y el tema de disponibilidad preceptuado en el decreto 1214 de 1990 para empleados del ministerio de defensa y de la fuerza públicas, más que todo en lo que tiene que ver con la disponibilidad de estos funcionarios, la cual vulnera directamente los derechos en general de los trabajadores, mas aun cuando realizan funciones públicas.

De igual manera dentro de este capítulo se realizó un análisis superficial al principio de equivalencia funcional, en lo que tiene que ver con las directrices realizadas por empleadores a través de medios digitales o mensajes de datos, las consecuencias que conlleva no atender estos requerimientos y los vacíos normativos acerca de este principio en lo que tiene que ver con los requerimientos realizados en tiempos de descanso.

Por último, se realizó un estudio exhaustivo a la ley 2191 de 2022, abordando cada artículo en su esencia y tratando de determinar su alcance, de igual manera sacando las conclusiones pertinentes acerca de esta que es la más actual legislación colombiana acerca del derecho al descanso y la desconexión laboral.

La desconexión laboral, el derecho al descanso y su cumplimiento en base a la legislación colombiana vigente.

A los fines de evidenciar la aplicabilidad de las leyes vigentes en cuanto al derecho al descanso y desconexión laboral a continuación se presentan las siguientes sentencias donde se puede observar la manera como se están solucionando los litigios laborales en Colombia.

- **Sentencia C-024 de 1998:** un recurso interpuesto como consecuencia de una demanda de inconstitucionalidad de los artículos 60 y 62 del decreto 1214 de 1990:

"Artículo 60. Jornada de trabajo. Los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional deben prestar sus servicios dentro de la jornada reglamentaria de la

respectiva repartición, sin perjuicio de la permanente disponibilidad.” (decreto 1214 de 1990)

“Artículo 62. Prohibición de pago de horas extras. No habrá lugar al reconocimiento y pago de horas extras por razón de servicios prestados fuera de la jornada reglamentaria de trabajo”. (decreto 1214 de 1990)

Y es que en el desarrollo de la misma sentencia se observa el debate acerca de la palabra disponibilidad del artículo 60 ya expuesto, por lo cual se toman en consideración los siguientes conceptos:

“La protección al trabajo establecida por mandato del artículo 25 constitucional, incluye la fijación de jornadas máximas, dentro de las cuales los trabajadores presten los servicios propios de la relación laboral y estén sometidos a las órdenes del patrono. La jornada permanente, indefinida e ininterrumpida, sin períodos de descanso razonable previamente estipulados, atenta contra la dignidad del trabajador, cercena su libertad, pone en peligro sus derechos a la salud y a la vida, y causa daño a su familia, por lo que resulta contraria al ordenamiento superior.” (Sentencia C-024 de 1998)

“En efecto, el artículo 1o. de la Carta Fundamental señala los principios constitucionales, dentro de los cuales están el respeto a la dignidad humana y el trabajo. Por su parte, el artículo 5o. del mismo ordenamiento señala que el Estado colombiano reconoce sin discriminación, los derechos inalienables de la persona y protege a la familia como institución básica de la sociedad.” (Sentencia C-024 de 1998)

“A su vez, el artículo 25 constitucional establece que el Estado garantiza el trabajo en todas sus modalidades, en condiciones dignas y justas. E igualmente, el artículo 53 superior dispone que el legislador deberá expedir el estatuto del trabajo, el cual deberá contener una serie de principios y garantías mínimos fundamentales, entre ellos, “la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario”. (Sentencia C-024 de 1998)

En cuanto al artículo 60 del decreto 1214 de 1990 y en lo que tiene que ver con la aplicación de la normatividad vigente al derecho al descanso y la desconexión laboral, vemos como el órgano ejecutivo le resta importancia a esta situación, ya que con la modalidad de disponibilidad creada para satisfacer necesidades básicas en caso extraordinario, genera un estado de incertidumbre para las tesis que defienden la efectividad en el cumplimiento del derecho fundamental a la dignidad humana, en cuanto a que esta llamada disponibilidad cumple funciones complementarias en caso de que una situación lo amerite, pero nunca se detiene a mirar que tan eficaz o placentero puede ser el descanso de un trabajador cuando este se encuentra limitado pues sabe que no puede planificar su día de descanso, porque en cualquier momento puede ser requerido por su dependencia laboral.

En lo que tiene que ver con el derecho al descanso, los preceptos legales en Colombia se olvidaron completamente del bienestar de los trabajadores, pues en su esencia el derecho que me asiste como trabajador a poder compartir una tarde familiar, en poder descansar plácenteramente, en poder determinar un plan de actividades para mis días de descanso quedo supeditado a la disponibilidad que debo prestar al empleador, la cual puede dar mayores activos económicos pero puede generar mayores problemas familiares o cuadros patológicos que afecten la salud tanto física como mental de los trabajadores.

Pero lo que más resalta para fines académicos es lo siguiente:

“La disponibilidad consiste no en la renuncia al descanso ni a la predeterminación de jornadas máximas de trabajo -posibilidades éstas que son inalienables de todo trabajador e irrenunciables, según lo dispone el artículo 53 constitucional-, sino en el compromiso de acudir a prestar los servicios que sean indispensables cuando así lo exijan las circunstancias, desde luego, siempre que ellas se presenten efectiva y objetivamente, y no sobre la base de que tales servicios, en su carácter de extraordinarios, sean debidamente remunerados o compensados de manera justa y razonable. No se trata entonces del capricho o la voluntad subjetiva del superior. En estas circunstancias, estima la Corte que el artículo 60 del Decreto 1214 de 1990 se ajusta a la Constitución.” (Sentencia C-024 de 1998) (Subrayado propio).

Lo anterior presenta ciertas reflexiones académicas, a pesar de que el caso expuesto se trata de un funcionario público que debe presentarse a sus labores en caso de que así fuera necesario, podría ser un precedente aplicable en el caso de que esa disponibilidad sea utilizada como concepto en las relaciones laborales del teletrabajo, cuando el patrono exija la misma disponibilidad fuera del horario de trabajo o dentro de las horas de descanso, entonces solo con hacer una llamada que solicite la atención del trabajador para solventar una problemática se estaría materializando esta modalidad.

- **Sentencia SL5584 de 2017** demanda interpuesta por Trabajadores con el fin de obtener el reconocimiento y pago de los salarios, horas extras diurnas y nocturnas, recargos nocturnos, dominicales, festivos, y el descanso compensatorio desde el 1º de enero de 2003, de acuerdo a los turnos debidamente laborados, y a reliquidar las prestaciones a que tienen derecho en contra de la Empresa de Telecomunicaciones de Pereira S.A. E.S.P.

La base para la decisión final fue

“La disponibilidad es aquella parte que permite el cabal desarrollo de la dependencia o subordinación a cargo del empresario. En otros términos, sin la disponibilidad del trabajador no sería posible que el empleador ejerciera el poder subordinante que le otorga el contrato de trabajo, como elemento esencial del mismo”, y que “lo hasta aquí expuesto da pie para concluir que así como esa limitación – fines de la producción – demarca el poder de dirección, mando y sujeción a cargo del empresario, significa que ejercidos adecuadamente estos poderes, el reclamo del trabajador a percibir una remuneración se circunscribe, igualmente, a tal referente productivo”. (Sentencia SL5584 de 2017)

La sentencia final falló a favor de los demandantes ya que esa disponibilidad que solicitaba el patrono limitaba las actividades de descanso propias de su vida personal durante los fines de semana por lo que se ordenó a la empresa cancelarles las horas extras que fueron consecuencia de dicha disponibilidad.

en cuanto a la aplicación de las normativas constitucionales para los trabajadores, la Sentencia SL5584 de 2017, por medio de la cual la corte suprema de justicia resuelve un recurso de casación en contra de una sentencia proferida por la sala laboral del tribunal superior de distrito de Pereira-Risaralda, cabe resaltar de que es una luz en el camino a defender el derecho al descanso y a la desconexión laboral de los trabajadores en Colombia, pues como sustenta la corte suprema este derecho no puede estar limitado por circunstancias que puedan ser retribuirles a los trabajadores, esto quiere decir, que el derecho al descanso no puede darse a través de limitantes o condiciones inherentes a la actividad laboral, esto por cuanto el derecho al descanso constituye una garantía fundamental y primaria para el desarrollo de la vida en comunidad de los trabajadores, para el fomento de la actividad social, para estar al tanto de las necesidades de la familia.

El derecho al descanso debe ser visto como una situación imperante para los empleadores, todas las normativas que se promulgan en Colombia a través de las cuales dan riendas sueltas a las atribuciones de los empleadores, en cuanto a la sujeción de sus trabajadores y a las relaciones de subordinación, resulta imposible pensar que un trabajador dentro de su tiempo libre, deba atender favorablemente un requerimiento de su empleador para no ver comprometido el poder de subordinación que le otorga el contrato de trabajo al empleador.

Esta acepción no puede ser tomada como una situación general, pues es de entenderse que si bien entre el trabajador y el empleador existe una relación de subordinación esta deberá ser solo cuando se realice la prestación del servicio y dentro de los horarios establecidos para la realización del mismo, lo que quiere decir que el patrono es patrón dentro de la jornada laboral, pero que en el desarrollo de la vida personal pasa a ser simplemente una persona con la cual se tienen relaciones contractuales, mas no podrá ser el jefe cuando el trabajador esté en su tiempo de descanso, esto por cuanto las actividades desarrolladas en el tiempo de descanso conciernen únicamente al trabajador, situación por la cual el empleador no podrá intervenir en ellas.

- Principio de equivalencia funcional representa una herramienta utilizable en una disputa laboral cuando el trabajador no atiende una orden realizada por el patrono fuera del horario establecido en la contratación laboral, ya que posee los mismos efectos jurídicos y probatorios que una orden tradicional. Es importante recordar que este principio consiste en:

“El principio de equivalencia funcional procura que la información en forma de mensaje de datos tenga reconocimiento jurídico en similares términos a sus homólogos del comercio tradicional. En esas circunstancias, los efectos jurídicos de los actos realizados por medios electrónicos serán iguales a los realizados por otros cauces” (Polanco, 2016)

Para hablar del principio de equivalencia funcional, en relación al derecho al descanso y a la desconexión laboral, nos encerramos en el mismo problema jurídico, esto por cuanto un requerimiento vía mensaje de datos por parte del empleador, puede perfectamente tener las mismas consecuencias jurídicas que un requerimiento formal, presencial o personal. El tema radica en determinar si el requerimiento se hizo dentro de la jornada laboral ya hubiera sido convenida entre empleador y trabajador o dentro de los horarios establecidos por la empresa para prestar el servicio de manera digital;

Este principio trae consigo una serie de equivalentes que deberán ser tomados en cuenta, cuando por ejemplo: nos vemos dentro de circunstancias litigiosas en un proceso laboral, sin embargo, cabe resaltar que para la aplicación de este principio no puede desconocerse en su integridad el derecho al descanso y a la desconexión laboral, pues la naturaleza de este derecho es que en el tiempo libre de los trabajadores no podrá inmiscuirse ningún asunto de carácter laboral y en definitiva cualquier mensaje de datos enviado por el empleador tendrá valor jurídico como equivalente funcional siempre y cuando el trabajador no se encuentra en su tiempo de descanso, pues los derechos constitucionales son derechos inalienables al ser humano y en ponderación con principios básicos y análogos como la equivalencia funcional debe primar los derechos fundamentales de los trabajadores.

Resulta claro entonces que el establecimiento de mecanismos idóneos para el control de las jornadas laborales, tanto de teletrabajadores u operadores de trabajo en casa a través de medios digitales y no digitales, debe de estar supeditado, sistematizado y coordinado de manera

conjunta tanto por entes de control como comisiones del ministerio de trabajo, de la mano de los empleadores y con el apoyo de los trabajadores, para así crear un movimiento armónico, donde se permita la aplicación de distintas modalidades de trabajo, pero ante todo donde se respeten las prerrogativas laborales establecidas para los trabajadores en Colombia.

Ley 2191 de 2022

Promulgada el 06 de enero de 2022, denominada como Ley de Desconexión Laboral la cual nace con el fin de garantizar el derecho a suspender las labores diarias del trabajador en sus periodos de descanso y así permitirle gozar su tiempo libre, licencias, permisos y por supuesto vacaciones. (Art.1, Ley 2191 de 2022)

También la legislación establece como principio que se busca garantizar a través de la normativa los establecidos en la constitución política en lo referente al derecho laboral, así como la OIT. (Art.2, Ley 2191 de 2022). Para ello continúa la norma estableciendo el concepto de Desconexión laboral que para fines jurídicos es el derecho laboral que posee el trabajador de interrumpir cualquier interacción con medios tecnológicos a propósito del cumplimiento de su labor en horas fuera de su jornada incluyendo vacaciones y descansos. (Art. 3, Ley 2191 de 2022). De igual forma el empleador deberá evitar cualquier requerimiento a realizar por el trabajador en los periodos señalados.

Lo anterior establece un derecho que está a disposición del trabajador como herramienta de apoyo para ausentarse y/o negarse a cumplir funciones dentro de los periodos de descanso o disfrute de licencias o vacaciones, y así garantizar las relaciones familiares y sociales del individuo.

A continuación el artículo 4 establece el momento en el cual se comienza a gozar del derecho a desconectarse de las labores y se inicia al terminar la jornada de trabajo y es aplicable tanto al sector público como el privado, es decir es un derecho universal aplicable en el territorio colombiano (Art. 4, Ley 2191 de 2022), del mismo modo vuelve a señalar la obligación del

empleador a permitir y crear las condiciones para que el trabajador disfrute efectivamente y de manera plena del tiempo de descanso.

Con respecto a lo anterior, esta ley se encuentra por encima de cualquier cláusula, convenio o acuerdo que se establezca en contra de los derechos aquí consagrados y que el quebrantamiento del derecho a desconexión laboral, podrá ser catalogado como un tipo de acoso laboral por parte del empleador, tomando para este inscrito lo establecido en la Ley 1010 de 2006, siempre que la conducta sea persistente y demostrable como condicionantes para actuar dentro de esta legislación.

De la misma manera, señala el texto legal la creación de manera obligatoria de políticas de desconexión laboral que es un compendio de herramientas, estrategias que permitan al empleador demostrar la voluntad de suministrarle al trabajador el disfrute de este derecho. Dentro de las mencionadas políticas se deberá crear por parte del empleador una guía que mínimamente deberá contener:

- ✓ Lineamientos para el uso de las TIC y garantía del derecho a desconexión laboral.
- ✓ Procedimiento para la gestión de quejas cuando el trabajador sienta que se vulnera su derecho a disfrute de descanso.
- ✓ Estrategias que permitan la recepción de quejas y distintas maneras de resolverlas a fin de encaminar y corregir conductas que atenten contra el derecho que tiene el trabajador.

Por otra parte, el artículo 6 (Ley 2191 de 2022) establece las excepciones aplicables a este derecho que son: los trabajadores de confianza o que ejerzan algún cargo de dirección y manejo: aquellos cargos en los que no se pueda realizar interrupción por tener que cumplir disposición permanente, en este caso estos trabajadores no cumplen un horario de inicio y fin por lo que se les excluye de este derecho y por último aquellas condiciones de fuerza mayor en los que se necesite disponibilidad permanente de los trabajadores para solventar alguna problemática no cotidiana y que pueda demostrarse no existía otra alternativa viable.

Culmina la Ley 2191 de 2022 estableciendo como entes receptores para calificar la vulneración del derecho a desconexión laboral la inspectoría del trabajo o procuraduría general en la que el empleador además de formular la denuncia presentará las pruebas donde se evidencie la violación de este derecho de manera persistente a la que le será aplicable la Ley 1010 de 2006.

Consideraciones importantes:

Luego de la exposición anterior, que explica de manera detallada cada uno de los artículos que contiene esta legislación, se procede a exponer algunos comentarios:

1. Se establece el periodo de desconexión laboral luego de que se culmina la jornada de trabajo por lo que se debe tener por escrito el horario de trabajo para cada una de las áreas o departamentos que fusionan dentro de la empresa como una manera de evidenciar el inicio y fin de este derecho tanto para el empleador como para el trabajador.
2. El objeto de la norma es garantizar el derecho del trabajador a descansar, es decir busca mejorar las condiciones de salud física y mental del trabajador al permitirle excusarse luego de su jornada de trabajo para tener tiempo familiar, de recreación, estudio o interrelaciones sociales.
3. El empleador que no cumpla con la garantía de este derecho podrá ser objeto de una denuncia por acoso laboral.
4. Se obliga al empleador a crear políticas de control, garantía, supervisión y gestión de quejas en caso de que el trabajador sienta violentado su derecho por parte de algún empleado de la directiva y/o representante del patrón.

5. Aun cuando existen muchos aspectos que tiene la norma que ya se venían manejando también es cierto que la más grande novedad es algo que estaba implícito, pero ahora totalmente claro como lo es el derecho del trabajador a tener tiempo personal luego de cumplir con sus labores diarias.

En cuanto a la ley 2191 de 2022, se considera que fue un intento por parte de los legisladores colombianos de impulsar el derecho a la desconexión laboral, lo que se denota nuevamente en esta normatividad es que el legislador se queda corto en cuanto a la creación de mecanismos o guías jurídicas que permitan el establecimiento de estas garantías por parte de los empleadores. Como se dijo en capítulos anteriores, el legislador tiene buena actitud para enunciar derechos constitucionales aplicables a los trabajadores, pero lo que se puede ver en la ley 2191 de 2022, es que la realización de estos mecanismos que ayudan a garantizar el derecho a la desconexión laboral, esta atribuida directamente a los empleadores, pues simplemente se determinó que se deben crear unas políticas, encaminadas a determinar lineamientos frente al uso de las tecnologías de la informaciones, frente a la creación de comités internos que puedan regular el cumplimiento eficaz del derecho al descanso.

Se sigue considerando por tanto que se debe promulgar una ley que establezca parámetros específicos de manejo de personal, de manejo sistematizado de jornadas laborales, de cumplimiento efectivo de días de descanso, también una ley que no excluya directa o indirectamente derechos laborales que se encuentran contemplados para los trabajadores colombianos, pues en síntesis el objeto del avance tecnológico es hacer facilitar el desarrollo de las actividades y no vulnerar cada día más los derechos laborales en Colombia.

De acuerdo a toda la información recaudada en este trabajo, podríamos decir que el derecho al descanso y a la desconexión laboral de acuerdo a la normatividad vigente en Colombia, muestra una carencia relativa acerca de los verdaderos preceptos normativos, que plantea la constitución política para garantizar el cumplimiento de los derechos de los trabajadores, más aún cuando se vuelve una necesidad contrarrestar las acciones o limitaciones que trae consigo los nuevos mecanismos de trabajo, como lo son: el teletrabajo, el trabajo a distancia, mecanismos que tarde que temprano serán adoptados totalmente por las pequeñas y

grandes industrias, que las llegadas de las tecnologías el avance de las plataformas digitales, que el consumismo excesivo de estos medios no conlleven a generar una inseguridad jurídica o una incertidumbre legal acerca del derecho a desconectarse efectivamente del ámbito laboral o de las actividades laborales.

La desconexión laboral es un concepto que cobra cada vez mayor importancia en Colombia. Esto se debe a la creciente presión laboral que existe en el país, donde el trabajo excesivo es común. Esta presión puede llevar a los trabajadores a un estado de cansancio y agotamiento que puede afectar su productividad y también su salud mental y física. La desconexión laboral representa un espacio para los trabajadores para desconectarse del trabajo y recargar sus baterías. Esto les ayuda a mantener un buen equilibrio entre el trabajo y la vida personal, lo que les permite ser más productivos y motivados en el trabajo.

Además, una desconexión laboral también contribuye a la reducción del estrés, mejorando la satisfacción laboral y mejorando el bienestar general. Por lo tanto, la desconexión laboral es esencial para que los colombianos se mantengan saludables y felices en el trabajo. De ahí que exista una gran cantidad de bibliografía que expone el derecho a la desconexión laboral pero la aplicabilidad de la ley resulta ser truncada al solicitar en un litigio armas suficientes para lograr una condena en caso de la violación de los derechos básicos del trabajador como lo son el descanso y con la nueva modalidad del teletrabajo la desconexión laboral.

En la actualidad se observa la aplicabilidad de distintas jurisprudencias que pudieran resolver percances de tipo jurídico entre un trabajador y su empleador, pero se espera que la Ley de desconexión laboral sea adoptada por los empleadores a fin de actualizar los conocimientos adquiridos y en pro de mejorar las capacidades de los futuros profesionales.

Después del desarrollo del presente trabajo cabe la pena hacer unas apreciaciones personales acerca de la modalidad de teletrabajo, trabajo en casa, así como su aplicación directa en los modelos productivos de las economías, y la manera como estos nuevos métodos de trabajo podrían vulnerar los derechos constitucionales de los trabajadores, como son el derecho al descanso y a la desconexión laboral.

Considerando los puntos que fueron objeto de estudio dentro del presente trabajo de investigación es menester reconocer los avances que con sigio trae las nuevas metodologías de trabajo; pues es claro que en todos los temas de carácter público así como la tecnología han tenido una incidencia muy significativa en el desarrollo de nuestro país; Esto por cuanto dentro de la reestructuración de la políticas públicas de desarrollo siempre encontramos como primera medida el uso de las nuevas tecnologías, la facilidad para la realización de los procesos, el aprendizaje de las nuevas generaciones y el valor agregado que se le debe dar hoy en día a la necesidad de compartir con las familias, de gozar de tiempos de descanso con valor agregado, Haciendo una distinción efectiva entre la necesidad de trabajo y la optimización de los procesos productivos, sin cargas extras y con buena disposición laboral y lo más importante con respeto por las garantías de los trabajadores y los derechos constitucionales.

CONCLUSIONES

Dentro del desarrollo del presente trabajo, pudimos tener la oportunidad de llegar a varias conclusiones en lo que respecta al derecho laboral, la llegada de las nuevas tecnologías como mecanismo para automatizar los proceso y agilizar las tareas. las distinciones en cuanto a las modalidades de teletrabajo o trabajo a distancia, las ventajas y desventajas que estas nuevas tecnologías traen consigo, para el bienestar de los trabajadores y la rentabilidad para los empleadores en cuanto a la contratación de mano de obra calificada. Entre otro tipo de situaciones que son de vital importancia para el desarrollo de la economía colombiana.

Aun cuando el teletrabajo surge a nivel mundial en el año 1973 como consecuencia de la necesidad de un país desarrollado de tipo capitalista de seguir produciendo aun cuando pasaba una crisis por combustible no se había popularizado tanto el concepto sólo cuando a raíz de una necesidad de aislamiento para evitar una crisis sanitaria fue el detonante para que incluso países

en vías de desarrollo estudiaran la aplicabilidad de este modelo de trabajo a fin de impedir una crisis económica.

Los derechos de los teletrabajadores no pueden ser menores a los trabajadores ordinarios ya que la única diferencia de estos es el lugar de trabajo donde se realizan las actividades, por ello las leyes garantizan y protegen sus derechos laborales. Para finalizar, se resalta que en Colombia, la desconexión laboral es un tema de gran importancia, ya que a medida que el trabajo se vuelve cada vez más digitalizado, los trabajadores cada vez tienen menos contacto con el mundo exterior. Esto puede tener graves consecuencias para la salud mental y física de los trabajadores, que necesitan un equilibrio entre el trabajo y la vida personal para mantener la eficiencia en el trabajo. Además, esta situación contribuye a la desigualdad existente entre los trabajadores, que muchas veces trabajan horas extras sin descanso para aumentar la productividad. Por esta razón, surge la necesidad de que los trabajadores cuenten con derechos laborales que les permitan tener una desconexión laboral del día a día para poder recuperar su energía y volver al trabajo con la mente descongestionada esto permitiría tener un equilibrio entre el trabajo y la vida personal para mejorar la productividad y, en última instancia, el bienestar de los trabajadores.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Álvarez, M (1999). Acerca del concepto de Derechos Humanos. México: McGraw Hill.

Arango V. y Preciado D. (2021) Teletrabajo y trabajo en casa: diferencias y posibilidades en el marco de la pandemia por Covid-19. Monografía para optar de título de Abogada. Medellín: Universidad EAFIT. <https://repository.eafit.edu.co/handle/10784/27447>

- Arregoces, P (2020). Criterios y decisiones para implementar el teletrabajo en las empresas del sector comercial y de ventas de la ciudad de Bogotá. Universidad EAN.
- Bavaresco de Prieto, Aura (2001) Proceso metodológico en la Diseño etnográfico, narrativo y de investigación profesional. Ediluz. Maracaibo.
- Belzunegui, A. (2001) Diversificación de las condiciones de trabajo y cambios organizativos en las empresas. Un estudio sobre el teletrabajo. Tesis Doctoral. Universidad Autónoma de Barcelona. Recuperado en: <https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/5108/abe1de4.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Buitrago, D. (2020). Teletrabajo: una oportunidad en tiempos de crisis. Revista CES Derecho, 11(1), 1-2.
- Campos, A (2021). Teletrabajo y derecho a la desconexión digital. Relaciones Laborales y Derecho del Empleo.
- Casalin (2014). *Implicaciones Jurídicas del teletrabajo en Colombia, como oportunidad de empleo*. Universidad de la Costa. Barranquilla.
- Código sustantivo del trabajo (2009). Bogotá. Legis.
- Congreso de la República de Colombia. “*Aprobados proyectos de Ley de Desconexión Laboral y fomento de la Apicultura*”. Recuperado de: <https://www.camara.gov.co/aprobados-proyectos-de-ley-de-desconexion-laboral-y-fomento-de-la-apicultura>
- Constitución política de Colombia. 1991. Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991.
- Corte Constitucional. T – 610 de 1992, Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz.
- Corte Constitucional C-710 de 1996, Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Diaz.
- Corte Constitucional, sentencia C – 024 de 1998. Ponente: Antonio Barrera Carbonell.
- Corte Constitucional, sentencia C – 606 de 1992, Ciro Angarita Barón.
- Dworkin, R. (1982): “Natural Law Revisited”, University of Florida Law. Review

- Declaración Universal de Derechos Humanos (1948). Recuperado en: https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf
- Díaz, D & otros (2015). El teletrabajo como mecanismo de protección del derecho al trabajo de las personas en situación de discapacidad física: el caso de las personas ciegas y con baja visión. Universidad La Gran Colombia.
- Fernández, J y Salazar, R. (2019). El teletrabajo en América Latina: derecho de segunda y cuarta generación y de ciudadanía digital. *Crítica y Resistencias. Revista de conflictos sociales latinoamericanos*, (9), 17-38.
- Flores y Carvajal (2013). *Nociones de Derecho*. Editorial Porrúa. Página 241.
- García, M (1993). *La eficacia simbólica del Derecho. Examen de situaciones colombianas*. Bogotá; Uniandes, Pp.79-108.
- Guzmán, A. y Abreo, C. (2017) Las habilidades del teletrabajador para la competitividad. *Fórum Empresarial*, 22 (2), 5-30. <https://www.redalyc.org/pdf/631/63154910002.pdf>
- Hart, H (2011). *El concepto del derecho*. Abeledo perrot. Buenos Aires, Argentina.
- Hernández, S. (2021). *Derechos de los trabajadores en los nuevos contextos de flexibilización laboral ocasionados por el covid-19 en Colombia*.
- Hernández, R., Fernández, C., & Baptista, P. (2014). *Metodología de la investigación* McGraw-Hill.
- Ministerio de Tecnología de la Información y las Comunicaciones-Ministerio del Trabajo (2018). Libro blanco. El ABC del teletrabajo en Colombia. Recuperado de: https://teletrabajo.gov.co/622/articles-8228_archivo_pdf_libro_blanco.pdf
- Muñoz, V y Sánchez, E. (2022). *El derecho a la desconexión laboral, un análisis comparado* (Doctoral dissertation, Universidad del Rosario).
- Naciones Unidas, (2018). “*Artículo 24: derecho al descanso y al tiempo libre*”. Recuperado en: <https://news.un.org/es/story/2018/12/1447471>
- Organización Internacional del Trabajo (2020). *El teletrabajo durante la pandemia de COVID-19 y después de ella*. Guía práctica. Ginebra: OIT.

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

- Polanco, H (2016). *Manifestaciones del principio de equivalencia funcional y no discriminación en el ordenamiento jurídico colombiano*. Criterio Jurídico Santiago de Cali.
- Pongutá, W. (2020). El teletrabajo en Colombia, desarrollo y auge en época de pandemia COVID-19. Requisito para optar al título de Especialista en Alta Gerencia. Universidad Militar Nueva Granada. Bogotá. <http://hdl.handle.net/10654/37706>
- Rubinstein, S. (1988) *Fundamentos del Derecho Laboral*. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Depalma.
- Vanegas, T. G., Ballén, R., Daza, A., Ávila, V., Cadena, W., Matías, S y Galeano, J. (2014). *Guía para la elaboración de proyectos de investigación*.
- Vico, S. (2022). El derecho al descanso en la nueva realidad laboral, especial referencia al fenómeno del teletrabajo. *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*, (4), 123-143.