

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA
MAESTRÍA EN DERECHO DE LA EMPRESA Y LOS NEGOCIOS**

**DEL DERECHO A LA DESCONEXIÓN LABORAL A LA RUPTURA DEL
PARADIGMA DE LA JORNADA LABORAL**

**AUTORA
YANINE CAROLYN NIÑO VELANDIA**

**DIRECTORES
JUAN FERNANDO CÓRDOBA MARENTES
DIANA MARÍA GÓMEZ HOYOS**

**BOGOTÁ D.C.
28 de mayo de 2022**

DEL DERECHO A LA DESCONEXIÓN LABORAL A LA RUPTURA DEL PARADIGMA DE LA JORNADA LABORAL

Las relaciones laborales no han sido indiferentes al cambio propuesto por la irrupción de las nuevas tecnologías. Es común ver el uso de medios electrónicos en el trabajo por los beneficios que conllevan; otorga la facilidad de trabajar en cualquier lugar, son preferidos por los cambios generacionales que buscan una mayor flexibilidad y optimización en el tiempo, son herramientas claves para el desarrollo de una empresa, entre otras cualidades. Es tan relevante que en Colombia en la Ley 2069 de 2020 o Ley de emprendimiento pretende promover al país como un centro de trabajo remoto en el marco de la cuarta revolución¹. Este uso masivo de la tecnología crea una problemática en la determinación del tiempo de trabajo y el tiempo de descanso, lo que genera inseguridad jurídica, siendo esta la razón de este estudio.

Para solucionar la problemática, varias legislaciones -incluida la colombiana-, han creado el derecho a la desconexión digital. Antagónicamente, la premisa de la presente investigación es que, la creación de un derecho no es la solución del problema; si fuera así, la amplia gama de derechos que resguardan la problemática ya hubiera solucionado el tema y no existirían debates al respecto. La hipótesis que se propone es dotar a las relaciones de trabajo de la flexibilidad necesaria para que se logren adecuar a cualquier tipo de cambio proveniente por la tecnología, interpretando de forma adecuada la normatividad existente. Para lograr la correcta aplicación de la hipótesis es necesario romper con el paradigma de la jornada, exigiendo a las partes una responsabilidad superior para que esta flexibilidad no se convierta en una nueva forma de abuso, sino que sea la solución al problema.

Dentro de este marco se procederá a desarrollar la problemática dividiendo este texto en tres capítulos: (i) el derecho a la desconexión laboral, (ii) mínimos legales para los trabajadores digitales y (iii) rompiendo el paradigma del horario laboral.

¹ L. 2069/2020, art. 16.

Índice

1. Derecho a la desconexión laboral	4
1.1. Antecedentes	4
1.1.1. Iniciativas empresariales	5
1.1.2. Iniciativas legislativas	5
1.2. Aspectos generales del derecho a la desconexión laboral.....	11
1.2.1. Definición	11
1.2.2. Instrumentos para la regulación	13
1.2.3. Mecanismos de garantía para el derecho a la desconexión laboral	14
1.2.4. Teorías	16
1.2.5. Opiniones doctrinales	17
1.3. Normatividad en Colombia.....	19
2. Mínimos legales para los trabajadores digitales	20
2.1. Principios Laborales.....	22
2.1.1. Principios Constitucionales	23
2.1.2. Principios del Código Sustantivo de Trabajo.....	29
2.2. Garantías especiales	30
2.2.1. Respeto al límite de la jornada laboral.....	30
2.2.2. Salud	34
2.2.3. Descanso.....	37
2.2.4. Acoso Laboral.....	41
2.2.5. Garantías en las leyes que contemplan el uso de la tecnología.....	43
2. Rompiendo el paradigma de la jornada laboral	46
2.4. Aspectos claves de la disponibilidad	47
2.5. Jornada laboral, horario laboral y normas que permiten flexibilidad	51
2.6. Vista futurista de la cuantificación del trabajo: smart working.....	57
2.6.1. Generalidades del smart working	58
2.6.2. Análisis de los elementos del trabajo frente al smart working	61
2.6.3. Autonomía del trabajador	63
2.7. Adaptando los conceptos a Colombia.....	65
2.7.1. Aspectos de obligatorio cumplimiento.....	66
2.7.2. Aspectos negociables.....	67
2.7.3. Cualidades de las partes para que opere la flexibilidad propuesta	70
3. Conclusiones	71
Bibliografía	76
Anexo 1- Cuadro enunciativo de los proyectos de ley en Colombia sobre el derecho a la desconexión digital y/ o laboral	81
Anexo 2- Marco normativo	82

1. Derecho a la desconexión laboral

Los avances tecnológicos siempre exigen el replanteamiento de las reglas divisorias del tiempo de trabajo y el de descanso con el fin de romper la “ilusión de trabajadores disponibles las veinticuatro horas del día”, situación que ocurrió con la iluminación artificial en el siglo XIX y ocurre con el uso de la tecnología², por lo que no es una novedad en el área legal. Actualmente, se plantea la creación de normas para evitar que el uso de las tecnologías amplíe la jornada laboral con tiempo complementario³, es así como se origina el derecho a la desconexión digital y/o laboral.

En este capítulo se describirán los aspectos relevantes del derecho a la desconexión laboral. Se iniciará con la descripción de los antecedentes tanto empresariales como legislativos. En segundo lugar, se explicarán los aspectos generales del derecho a la desconexión laboral. Por último, se evidenciará el estado actual del derecho en Colombia.

1.1. Antecedentes

El inicio del debate se dio en el año 2000 con los movimientos Work Life Balance⁴, Work Life Management⁵, Well Being⁶. Estas tendencias buscaban iniciativas empresariales para asegurar el equilibrio en los tiempos del trabajador y los tiempos que demanda su actividad laboral⁷. Años después se empezaron a desarrollar iniciativas empresariales y luego legislativas creando el derecho a la desconexión digital y/o laboral⁸.

² Tatsiana Ushakova, «De la conciliación a la desconexión tecnológica. Apuntes para el debate», *Nueva revista española de derecho del trabajo*, n.º 192 (2016): 125, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5765456>.

³ Cristóbal Molina Navarrete, «Jornada laboral y tecnologías de la info-comunicación: “desconexión digital”, garantía del derecho al descanso», *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, n.º 138 (2017): 257, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6552395>.

⁴ Respecto al tema. Ushakova, «De la conciliación a la desconexión tecnológica. Apuntes para el debate», 121. : “La búsqueda del work-life balance se apoya en las fronteras reales entre las esferas del trabajo y de la vida privada y familiar, expresadas en los términos de espacio y tiempo”

⁵ Refiere a los efectos de la relación del trabajo con la vida personal, buscando diferentes formas de trabajo con flexibilidad, rendimiento y compromiso. Ushakova, 122.

⁶ Es un movimiento en el cual el empresario a través de la motivación asigna proyectos a sus trabajadores con flexibilidades en tiempos y espacios para que cumpla sus metas. Ushakova, 122.

⁷ Marina Romeo, Montserrat Yepes, y Rita Beger, «Contribución Española e Iberoamericana al estudio del “Work Life Balance”»; Claves para la intervención», *Papeles del Psicólogo* 35, n.º 1 (2009): 49, <http://www.papelesdelpsicologo.es/>.

⁸ El derecho a la desconexión digital y el derecho a la desconexión laboral son el mismo derecho, nace en otras legislaciones como “desconexión digital” y se va trasplantando como “desconexión laboral”, pero el concepto es el mismo y se pretende garantizar la misma eventualidad.

1.1.1. Iniciativas empresariales

Las empresas privadas, principalmente europeas, fueron pioneras en el desarrollo del derecho a la desconexión digital, ejemplo de ello son: (i) Syntec y Cinov, en el Acuerdo 01 de abril de 2014, preveía un deber empresarial de establecer instrumentos de seguimiento que garantizaran los períodos de descanso⁹,(ii) Vueling Airlines, en Resolución de 22 de marzo de 2017, describe que, los trabajadores quedan excluidos de la obligación de revisar correos en períodos de descanso¹⁰, (iii) Grupo Axa, en Resolución de 21 de septiembre de 2017 artículo 14 BOE 10.10.2017, hace un reconocimiento a no responder llamadas o correos fuera del horario de trabajo, con la finalidad de crear cultura organizacional¹¹ y (iv) Telefónica, en Resolución de 23 de octubre de 2019¹², prohíbe la conexión en tiempo de descanso, establece los protocolos de actuación durante ese tiempo, reconoce las circunstancias excepcionales y enuncia que el trabajo fuera de la jornada debe ser remunerado como hora extraordinaria.¹³

Se denota de las líneas previas que, las iniciativas privadas procuran la protección de sus trabajadores. Si bien es cierto, son políticas autorregulatorias que generalmente no tienen algún poder coercitivo, han hecho el reconocimiento del problema y alertaron a los entes estatales sobre la importancia de protección de los trabajadores frente a este aspecto.

1.1.2. Iniciativas legislativas

La propuesta normativa busca solucionar la problemática creando el derecho a la

⁹ Pérez Campos y Ana Isabel, «La desconexión digital en España ¿Un nuevo derecho laboral?», *Anuario Jurídico y Económico Escurialense* 0, n.º 52 (13 de marzo de 2019): 116, <http://www.rcumariacristina.net:8080/ojs/index.php/AJEE/article/view/415>.

¹⁰ Campos y Isabel, 115.

¹¹ Redacción de Capital Humano, *AXA regula la desconexión digital como medida de conciliación y flexibilidad.*, vol. 31, 2018, <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=fua&AN=128494234&site=eds-live>.

¹² Resolución de 23 de octubre de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el II Convenio Colectivo de empresas vinculadas para Telefónica España SAU (Anexo específico referido al Acuerdo de desconexión digital)

¹³ Navarrete, «Jornada laboral y tecnologías de la info-comunicación», 81. En la industria automotriz se encuentran los siguientes ejemplos: i) Volkswagen, ha implementado para algunos empleados una política de bloqueo a comunicaciones corporativas en horario de descanso, ii) BMW, bajo el lema “Trabajo flexible, desconexión consiente”, prevé que, los trabajadores que opten por jornada flexible, tengan derecho a no ser requeridos, salvo en tiempo de disponibilidad definido, iii) Michelin, en el 2016 implementó una herramienta para dar aviso a los trabajadores que realizaban más de cinco (5) conexiones laborales fuera de su jornada laboral, para advertirles la necesidad de desconectarse y iv) Mercedes-Benz, oferta a sus trabajadores acogerse al programa “Mail on holiday”, herramienta para que los correos que se envíen a trabajadores en vacaciones, se redireccionen automáticamente a otros contactos disponibles Ana Belén Muñoz Ruiz, *El derecho a la desconexión laboral: un derecho estrechamente vinculado con la prevención de riesgos laborales*, 2020, 123, <https://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/29771>.

desconexión laboral. El derecho generalmente es concebido de forma ambigua porque no define el concepto, otorga el poder de regulación a las partes y no presenta mayor coerción a las empresas. Las normas más destacadas son las siguientes:

Francia¹⁴ de forma pionera implementó la Ley Khomri, Loi 2016-1088. En su artículo 55, incluye un numeral que insta a las empresas para que regulen el uso de las herramientas digitales, con miras a garantizar los períodos de descanso. Deja a la negociación colectiva o a la decisión unilateral del empleador regular los procesos de ejercicio del derecho a la desconexión digital¹⁵.

Italia promulgó la Ley 81 de 2017 que en su artículo 18 y siguientes¹⁶ regula la figura de “laboro agile”¹⁷. La figura es una nueva forma de ejecución del contrato la cual se orienta en el cumplimiento de proyectos y objetivos. Los trabajadores que opten por esta figura se les reconoce en el artículo 19.1 el derecho a la desconexión digital, disponiendo que, se deben establecer tiempos de descanso definidos tomando medidas técnicas y organizativas necesarias para lograr la desconexión del trabajador¹⁸.

España¹⁹ en la Ley orgánica 3/2018 en su artículo 88 estableció el derecho a la desconexión digital. Cuenta con dos especificaciones generales: (i) el otorgamiento del derecho a la desconexión digital con la finalidad de garantizar el tiempo al descanso y a la intimidad y (ii) insta a las empresas a establecer las modalidades del ejercicio del derecho por medio de una

¹⁴ Una de las principales críticas es que el derecho no tiene ningún tipo de efectividad. Federico Rosenbaum Carli, «El “derecho” a la desconexión con especial énfasis en el sistema jurídico uruguayo», *Derecho & Sociedad*, n.º 53 (2019): 114, <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/21794>. Deja todo a la potestad de la negociación colectiva y el empleador, no se establecen sanciones, ni ningún tipo de coerción en el cumplimiento Miguel Ángel Purcalla Bonilla, «Control Tecnológico de la Prestación Laboral y Derecho a la Desconexión: Claves Teóricas y Prácticas», *Anuario IET de Trabajo y Relaciones Laborales* 5, n.º 0 (19 de diciembre de 2018): 108, <https://doi.org/10.5565/rev/aiet.66>.

¹⁵ «LOI n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels (1) - Légifrance», accedido 21 de octubre de 2020, <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000032983213/>.

¹⁶ «L. 22 maggio 2017, n. 81 Misure per la tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale e misure volte a favorire l'articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi del lavoro subordinato.» (Publicata nella Gazz. Uff. 13 giugno 2017, n.135, 2017), <https://www.cliclavoro.gov.it/Normative/Legge-22-maggio-2017-n81.pdf>.

¹⁷ “Smart working” o “trabajo ágil”.

¹⁸ Bonilla, «Control Tecnológico de la Prestación Laboral y Derecho a la Desconexión: Claves Teóricas y Prácticas», 108.

¹⁹ Las críticas de esta normatividad son. Primero, la ley le hace falta definición y delimitación del contenido del derecho, dejando a la negociación colectiva dichos aspectos Citando a Iguarta Miró, 2019 y Alegre Nueno, 2018. Eduardo Enrique Taléns Visconti, «El Derecho a la Desconexión Digital en el Ambito Laboral* The Right to Digital Disconnection in the Workplace», *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, n.º 17 (2019): 157, https://www.ivap.euskadi.eus/contenidos/informacion/17_revgp/eu_def/Talens_150_161.pdf. Segundo, la implementación a demostrado que no se desarrolla el derecho, sino simplemente se reproduce el contenido

política interna²⁰. La ley tiene frutos de resguardo interesantes, tanto es así, que en Sentencia STSJ M 2517/2022 del Tribunal Superior de Justicia en Madrid, el día 21/02/2022 declara la ineficacia de un despido, entre otras cosas, por la aplicación del derecho de desconexión digital, puesto que, el trabajador no contestó correos en vacaciones y en licencia, lo que no podía ser objeto de terminación con justa causa por protección del derecho en mención²¹.

Alemania²² en 2018 desarrolló un trabajo denominado “trabajo móvil conectado a una red”. La iniciativa era darle más autonomía al trabajador respetando sus tiempos de descanso. La ley no prosperó por la situación política y la divergencia de opiniones²³.

Chile con un proyecto de ley en 2017 fijó el derecho a la desconexión digital con la finalidad de garantizar el respeto del tiempo de descanso. La norma invita al empleador a respetar el derecho a la desconexión, garantizando el tiempo en el cual los trabajadores no estarán obligados a responder sus comunicaciones, órdenes u otros requerimientos. La gran novedad de este proyecto es que los trabajadores deben tener, al menos, doce horas continuas por día de descanso; en ese momento el empleador no puede establecer comunicaciones ni formular órdenes²⁴.

En Colombia, el 06 de enero de 2022 se sanciona la Ley 2191 de 2022 correspondiente a la desconexión laboral, una ley esperada pero que no presenta novedad alguna, salvo la obligación de establecer una política que garantice la efectiva desconexión. Con la finalidad de ilustrar lo sucedido con la promulgación del derecho, primero, se describirá lo que contemplaban los proyectos de ley que cursaron para dar origen al derecho, segundo, se describirá los reconocimientos del derecho en algunas leyes que contemplan el uso de la tecnología y por último se analizará apartados más importantes de la Ley 2191 de 2022.

²⁰ «Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.», 2018, <https://www.boe.es/buscar/pdf/2018/BOE-A-2018-16673-consolidado.pdf>.

²¹ TSJM, Sen. STSJ M 2517, feb. 21/22, P. Ana María Orellana Cano.

²² Este país se considera uno de los grandes pioneros en las discusiones sobre el derecho a la desconexión digital, puesto que, en el 2013 la Ministra Alemana de trabajo Ursula von der Leyen alegó que la desconexión digital protegería la salud mental sobre todo de las trabajadoras. En el año 2014, la nueva ministra de trabajo, Andrea Nahles valoró una nueva legislación antiestrés en la que se pretendía regular el derecho a la desconexión digital para proteger la salud mental de los trabajadores. Mariola Serrano Argüeso, «Digitalización, tiempo de trabajo y salud laboral», *Iuslabor*, n.º 2 (2019): 17, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7191478>.

²³ Campos y Isabel, «La desconexión digital en España ¿Un nuevo derecho laboral?», 113.

²⁴ «Ley 21220- Modifica El Código de Trabajo En Materia de Trabajo a Distancia», 26 de marzo de 2020, <https://www.bcn.cl/leychile>.

Proyectos de ley. En el Congreso cursaron tres proyectos de ley que pretendían crear el derecho a la desconexión digital o el derecho a la desconexión laboral, que conceptualmente son lo mismo²⁵, sin embargo, el nombre que finalmente se le dio al derecho en la Ley 2191 de 2022 fue el de desconexión laboral. Los proyectos desarrollados fueron el PL 360 de 2020C, el PL 071 -2020C y el PL 159- 2020C. El PL 360 2020C –derecho a la desconexión laboral-, no alcanzó los debates necesarios y fue adoptado por el PL 071-2020C. De forma similar el PL 159 2020C- derecho a la desconexión digital- en el primer debate se archivó por contener las mismas especificaciones que el PL 071-2020C. Por su parte el PL 071-2020C -derecho a la desconexión laboral, tiene una recopilación de los dos proyectos antecesores, este fue el proyecto que finalmente fue conciliado por el Senado con el PL 489 de 2021 y se convirtió en la Ley 2191 de 2022. En el Anexo 1 de este documento se evidencia un resumen de los aspectos claves que se enuncian en cada proyecto de ley. De forma sintetizada los tres proyectos buscan crear el derecho a la desconexión digital o laboral para garantizar el derecho de descanso del trabajador. La forma de protección sería vía política privada en el Reglamento Interno de Trabajo y establece la posibilidad de aplicar el proceso de acoso laboral.

Leyes que reconocen el derecho. Entre el estudio de los proyectos de ley y la expedición de la Ley 2191 de 2022, se promulgaron leyes que ya contemplaban en derecho a la desconexión laboral, es el caso de la Ley de trabajo en casa – Ley 2088 de 2021- y la Ley de trabajo remoto – Ley 2121 de 2021-. Las leyes no contemplan una descripción completa como la Ley 2191 de 2022 pero sí reconocen su importancia y lo contemplan como una garantía para los trabajadores que hagan uso de la tecnología.

La Ley 2088 de mayo 12 de 2021, por la cual se reguló el trabajo en casa, de forma pionera en Colombia hace una breve enunciación del derecho a la desconexión laboral²⁶. En su artículo 4 define los criterios aplicables al trabajo en casa, entre los que está la desconexión laboral. En realidad, es una especificación enunciativa y no desarrolla el concepto como lo hacen la Ley 2191 de 2022. Simplemente, lo describe como un derecho y garantía del trabajador para que disfrute el tiempo de descanso con la finalidad de conciliar con su vida

²⁵ De la lectura de los proyectos de ley no se encontró justificación para distinguir un nombre del otro, por lo que se infiere que son sinónimos.

²⁶ En las dos leyes que nombran el derecho, la Ley 2088 de mayo 12 de 2021- trabajo en casa- y la Ley 2121 de agosto 3 de 2021-trabajo remoto- establece el derecho como de desconexión laboral.

personal y que el empleador se abstenga de formular órdenes o requerimientos fuera de la jornada laboral.

Posteriormente entró en vigencia la Ley 2121 de agosto 3 de 2021 sobre trabajo remoto que en su artículo 17 define el derecho a la desconexión laboral como la “garantía que todo trabajador y empleador (sic), de no tener contacto con herramientas, bien sea tecnológicas o no, relacionadas con su ámbito laboral, después de culminada la jornada ordinaria de trabajo o durante de ella, en el tiempo que se haya conciliado para la vida personal y familiar”. En el mismo artículo 17 de la ley de trabajo remoto, el legislador especifica que las partes deben ceñirse estrictamente a la jornada pactada para evitar la hiperconexión que genere impactos en la salud o problemas en el equilibrio emocional de los trabajadores remotos.

Ley 2191 de 2022 o Ley de desconexión laboral. Esta Ley es la gran conclusión de todos los debates que giraron en torno del derecho a la desconexión laboral. La Ley describe que se considera como la desconexión laboral, cómo se garantiza, enuncia excepciones y ordena la elaboración de una política interna para que la Ley sea efectiva. A continuación, se describirán algunos de los apartados más importantes de la Ley:

En el artículo 1, menciona el objeto de la Ley que está enfocado en crear, regular y promover la desconexión laboral en los trabajadores con el fin de garantizar el goce efectivo del tiempo libre o de descanso. En el artículo 3, define qué es la desconexión digital diciendo que: a) es un derecho del trabajador de no tener contacto por cualquier medio tecnológico o no, para cuestiones de trabajo fuera de su jornada laboral y b) el empleador deberá abstenerse de formular órdenes o requerimientos fuera de la jornada laboral. En el artículo 4, menciona las garantías del derecho que pueden ser sintetizadas en dos, la primera, cualquier especificación que pretenda desconocer la Ley es ineficaz y la segunda, es que puede constituir una conducta de acoso laboral, situación que no es nueva ya que la eventualidad estaba contemplada en el artículo 7 literal j, de la Ley 1010 de 2006.

Por su parte el artículo 5, ordena la creación de una política de desconexión laboral que deberá definir, la forma de garantizar el derecho, procedimiento para presentar quejas, mecanismos de solución de conflictos. El artículo 6, habla de las excepciones, a) trabajadores de dirección, confianza y manejo, b) los que deban tener una disponibilidad permanente por naturaleza de la actividad y c) las situaciones de caso fortuito y fuerza mayor.

Por último, el artículo 7 o inspección y vigilancia, menciona la posibilidad de acudir al Inspector de Trabajo o a la Procuraduría para denunciar las vulneraciones de la Ley. Estas entidades sólo “conminarán preventivamente al empleador” para que ponga en marcha la política de desconexión laboral creada por el mismo. De este artículo hay dos cosas importantes que resaltar. Primero, es que la facultad de acudir al Inspector de Trabajo ya se encontraba en el ordenamiento jurídico en el artículo 9, numeral 2 de la Ley 1010 de 2006, puesto que, la exigencia de laborar en horarios excesivos respecto la jornada laboral ya era una conducta de acoso laboral establecida en el artículo 7, literal j) de la misma Ley. Segundo, la Ley 2191 sólo indica que “conminará preventivamente”, es decir, que no establece sanciones por incumpliendo y tampoco plantea la eventualidad en que se reiteré la conducta, por lo que se infiere que es más garantista las sanciones y amonestaciones de la Ley 1010 de 2006. De igual forma el requerimiento preventivo ni siquiera es para la sensación de la conducta, sino para que se apliquen los procedimientos de la política de desconexión, que el mismo empleador ha definido, lo que no presenta imparcialidad.

Por último, el avance más reciente del derecho a la desconexión laboral, es su incorporación en el Decreto 649 de 2022 que regula el trabajo en casa y el Decreto 555 de 2022 que regula el trabajo remoto.

El Decreto 649 de 2022 correspondiente al trabajo en casa, menciona la necesidad de establecer canales de denuncia y queja para presentar inquietudes o reclamos por violación al derecho de desconexión laboral (numeral 5, artículo 2.2.1.6.7.6.), situación que estaba contemplada en el artículo 5 de la Ley 2191 de 2022. Por su parte, el Decreto 555 de 2022 correspondiente a el trabajo remoto, establece la garantía al derecho a la desconexión laboral para evitar impactos que puedan generar daños en la salud mental y el equilibrio emocional de los trabajadores (numeral 9, artículo 2.2.1.6.6.4.). De forma similar ordena que las empresas deben contar con un procedimiento tendiente a proteger el derecho y garantizar el uso adecuado de las tecnologías (artículo 2.2.1.6.6.11.), eventualidad que puede ser subsanada con la creación de la política que ordena el artículo 5 de la Ley 2191 de 2022.

Lo anterior denota, la aceptación que ha tenido el derecho a la desconexión digital o laboral para superar la problemática planteada. Es prematuro y pretencioso evaluar la eficacia del derecho a la desconexión digital en los diferentes lugares donde se ha promulgado como ley,

incluyendo Colombia. Aun así, se debe tener en cuenta que la garantía del tiempo de descanso y a la “desconexión” ya está regulada por variados derechos, ejemplo de esto, son los derechos a la dignidad humana, salud, seguridad, descanso, jornada laboral, dominicales, vacaciones, horas extras, entre otros.

1.2. Aspectos generales del derecho a la desconexión laboral

El objetivo de este apartado es describir los aspectos generales que se han desarrollado en torno al derecho a la desconexión laboral. Para lograrlo se inicia con una descripción de la definición, los instrumentos de regulación y las opiniones doctrinales del derecho a la desconexión laboral.

1.2.1. Definición

Lo primero que se debe enunciar es que, generalmente las definiciones del derecho son de carácter doctrinal porque las normas no definen el derecho, inclusive, una de las grandes críticas en las legislaciones francesa y española²⁷ es precisamente su falta de definición. En Colombia de forma correctiva sí se define el derecho a la desconexión laboral en las leyes que lo contemplan:

Ley 2191 de 2022- Ley de desconexión laboral	
Definición de Desconexión laboral.	Entiéndase como el derecho que tienen todos los trabajadores y servidores públicos, a no tener contacto, por cualquier medio o herramienta, bien sea tecnológica o no, para cuestiones relacionadas con su ámbito o actividad laboral, en horarios por fuera de la jornada ordinaria o jornada máxima legal de trabajo, o convenida, ni en sus vacaciones o descansos
	Por su parte el empleador se abstendrá de formular órdenes u otros requerimientos al trabajador por fuera de la jornada laboral.

²⁷ Citando a Iguarta Miró, 2019 y Alegre Nueno, 2018. Visconti, «El Derecho a la Desconexión Digital en el Ámbito Laboral* The Right to Digital Disconnection in the Workplace», 157. Y Muñoz Ruiz, *El derecho a la desconexión laboral*, 123.

Ley 2088 de 2021 – Ley de trabajo en casa	Ley 2121 de 2021- Ley de trabajo remoto
<p>Desconexión laboral. Es la garantía y el derecho que tiene todo trabajador y servidor público a disfrutar de su tiempo de descanso, permisos, vacaciones, feriados, licencias con el fin de conciliar su vida personal, familiar y laboral. Por su parte el empleador se abstendrá de formular órdenes u otros requerimientos al trabajador por fuera de la jornada laboral (literal b, artículo 4)</p>	<p>Desconexión laboral. Entendida como la garantía que todo trabajador y empleador, de no tener contacto con herramientas, bien sea tecnológicas o no, relacionadas con su ámbito laboral, después de culminada la jornada ordinaria de trabajo o durante de ella, en el tiempo que se haya conciliado para la vida personal y familiar (artículo 17)</p>

En síntesis, las tres leyes definen el derecho de forma similar, primero, indican que es un derecho o una garantía que tiene el empleador para abstenerse de contestar requerimientos en horarios no laborales, haciendo uso de la tecnología o no, segundo, el objetivo es que el trabajador cuente con un correcto descanso y disfrute de su tiempo personal o en familia, y tercero, insta a las empresas a no formular requerimientos en horarios no establecidos para trabajar.

Lo segundo es que, de forma doctrinal tampoco existe unanimidad en la definición del derecho, todos los conceptos pretenden expresar la misma idea con adiciones que se complementan entre sí. Recopilando las definiciones doctrinales se puede decir que el derecho a la desconexión laboral es la potestad que tiene el trabajador de no tener contacto con la empresa por medio de dispositivos electrónicos en su tiempo de descanso²⁸. El trabajador puede decidir de forma permanente o transitoria la disponibilidad de su

²⁸ “Es el derecho del trabajador a no tener contacto con herramientas digitales relacionadas con su trabajo en su tiempo de descanso” Henri Pierre Cialti, «El derecho a la desconexión en Francia: ¿más de lo que parece?», *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, n.º 137 (2017): 165, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6552301>. “Es el derecho a desconcertarse del trabajo por medios digitales una vez finalizada la jornada laboral” Citando a López Garrido, Serrano Pérez y Fernández Aller, 2017. Bonilla, «Control Tecnológico de la Prestación Laboral y Derecho a la Desconexión: Claves Teóricas y Prácticas», 106.

conectividad²⁹, sin que esto le genere repercusiones disciplinarias³⁰. Para lograr ese cometido las empresas deberán garantizar la conciliación entre la vida profesional y personal³¹, crear medidas de protección³² y asegurar la disminución de los riesgos psicosociales³³.

1.2.2. Instrumentos para la regulación

Los instrumentos para la regulación del derecho están enunciados en los desarrollos normativos descritos en el apartado de antecedentes manifestándose en dos tipos de regulación. Primero, instan a las empresas a que busquen autorregulación por políticas internas o por el Reglamento Interno de Trabajo. Segundo, dejan la regulación en el ámbito de la negociación colectiva, con la finalidad que, atendiendo a la especialidad de cada sector o de las características concretas de la empresa, se prevean las directrices que apliquen al derecho a la desconexión digital³⁴.

Sobre la negociación colectiva existen reservas por parte de la doctrina. Ellos manifiestan que, la instrumentalización solo es posible si supone la existencia de interlocutores sindicales, lo que deja a varios trabajadores no sindicalizados desprovistos de la aplicación de la norma³⁵. En Colombia esto presentaría el mismo problema. La Agencia de Información Laboral establece que para el año 2020 solo el 6.4% de la población trabajadora estaba

²⁹ “El derecho de inversión y reversión que confiere a los trabajadores la posibilidad de decidir, con carácter transitorio o permanente, su disponibilidad conectiva con los dispositivos técnicos digitales, respetando los derechos dignitativos básicos” Carli, «El “derecho” a la desconexión con especial énfasis en el sistema jurídico uruguayo», 115.

³⁰ “El derecho que tienen los trabajadores a no desarrollar actividades por fuera de la jornada, sin que su condición pasiva sea consecuencia de desaprobación en la relación laboral” Luz Dary Naranjo Colorado, «Vicisitudes del nuevo derecho a la desconexión digital | Saber, Ciencia y Libertad», *Saber, Ciencia y Libertad*, 30 de agosto de 2017, 51, <https://revistas.unilivre.edu.co/index.php/saber/article/view/1531/1131>.

³¹ El derecho constituye una nueva herramienta de limitación de los poderes del empresario, con el fin de garantizar la conciliación entre la vida profesional y personal Pierre Cialti, «El derecho a la desconexión en Francia», 180.

³² “La obligación del empleador de preparar las medidas que permitan la gestión de los tiempos de vida y de trabajo y el disfrute de los períodos de descanso necesarios del trabajador” Carli, «El “derecho” a la desconexión con especial énfasis en el sistema jurídico uruguayo», 115.

³³ La obligación del empleador en prevenir riesgos psicosociales originados por la indebida desconexión del trabajador, cuestiones que pueden ser adaptadas por códigos corporativos de buenas prácticas. Bonilla, «Control Tecnológico de la Prestación Laboral y Derecho a la Desconexión: Claves Teóricas y Prácticas», 109.

³⁴ Visconti, «El Derecho a la Desconexión Digital en el Ámbito Laboral* The Right to Digital Disconnection in the Workplace», 158.

³⁵ Pierre Cialti, «El derecho a la desconexión en Francia», 174.

sindicalizada³⁶, por lo que, si se aplicara esta forma en Colombia dejaría desprotegidos a más del 90% de los trabajadores colombianos.

Respecto a las políticas internas, igualmente se podrían presentar problemas, en el entendido que, el poder interno de una empresa puede emitir un informe, pero el mismo no será vinculante³⁷ o se limitará a enunciar los principios, quedando un instrumento programático³⁸ sin efectividad.

En Colombia la Ley 2191 de 2022 define como instrumento de garantía la política de desconexión laboral establecida en el artículo 5 de la Ley. El artículo define unos parámetros mínimos que debe contener la política, formas de garantizar el derecho, mecanismos de quejas y mecanismos de resolución de conflictos. Aun así, se presenta la misma circunstancia descrita en el numeral anterior y es que la fuerza vinculante escasea y más cuando el artículo 7 de la misma Ley menciona que la vigilancia y control que realiza el Inspector o el Procurador es conminar preventivamente a la aplicación de la política creada por el empleador y no una sanción concreta.

1.2.3. Mecanismos de garantía para el derecho a la desconexión laboral

Una de las grandes críticas a las legislaciones que han implementado el derecho a la desconexión digital y/o laboral es la inexistencia de coerción al empresario en caso de incumplimiento. Si la regulación deja el poder de regulación al empresario, lo más factible sería que este no estableciera sanciones en su contra en caso de incumplimiento y no tendría ningún incentivo para aplicarlo. Para solucionar esto, la doctrina se ha manifestado proponiendo las siguientes soluciones que buscan garantizar efectivamente el derecho a la desconexión digital.

Primero, propender a tener una mayor inspección e intervención de la seguridad social con procedimientos sancionatorios para las empresas³⁹. Segundo, intensificar los controles

³⁶ Luis Ignacio Sandoval M., «Democracia colombiana necesita sindicalismo más fuerte», *Agencia de Información Laboral - AIL* (blog), 23 de noviembre de 2020, <http://ail.ens.org.co/opinion/democracia-colombiana-necesita-sindicalismo-mas-fuerte/>.

³⁷ Pierre Cialti, «El derecho a la desconexión en Francia», 175.

³⁸ Pierre Cialti, 176.

³⁹ Aunado a la posición descrita, el autor es enfático en decir “ninguna utilidad tiene el derecho a oponerse a prestar trabajo durante los tiempos de descanso, o ni siquiera la consagración de un “derecho” a la desconexión, si a final de cuentas el

públicos y/o sindicales sobre el tiempo de trabajo⁴⁰. Tercero, establecer que en las horas de descanso entre jornadas o después de la jornada laboral, el empresario no pueda realizar comunicación alguna con los trabajadores salvo casos de suma urgencia⁴¹. Cuarto, se determina que el tiempo digital fuera del ámbito de organización de la empresa debe considerarse como horas extras⁴².

En Colombia, la Ley 2191 de 2022 ha adoptado las siguientes medidas de coerción para garantizar la eficacia del derecho. El artículo 4 de la misma Ley menciona dos garantías, poder acudir al Inspector de Trabajo y que cualquier cláusula o acuerdo que pretenda desconocer el derecho será tenido como ineficaz.

Lo nuevo de la Ley es que las especificaciones en contra del derecho a la desconexión laboral serán tenidas en cuenta como ineficaces, porque la posibilidad de acudir al Inspector de Trabajo ya existía en el ordenamiento colombiano desde el año 2006. La Ley de acoso laboral o Ley 1010 de 2006, en el artículo 7, literal j)⁴³, tiene expresamente una causal de acoso para la exigencia de trabajar en momentos no contemplados en la jornada laboral. Del mismo modo en el artículo 9, numeral 2⁴⁴, de la misma ley, se contempla la posibilidad de realizar denuncias al inspector de trabajo por cualquiera de las causas de acoso laboral. En conclusión, las garantías que contempla la Ley 2191 del 2022 ya existían en el ordenamiento jurídico y no determinan la eficacia de la protección; si fuera así, en Colombia no existirían vulneraciones a los derechos de los trabajadores frente a este aspecto.

empleador puede despedir libremente y sin justificación”. Carli, «El “derecho” a la desconexión con especial énfasis en el sistema jurídico uruguayo», 120.

⁴⁰ Miren Edurne Terradillos Ormaetxea, «El Derecho a La Desconexión Digital En La Ley y En La Incipiente Negociación Colectiva Española: La Importancia de Su Regulación Jurídica», *ResearchGate*, 2019, 54, <https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.21250>.

⁴¹ Eduardo Enrique Taléns Visconti, «La desconexión Digital en las Relaciones Laborales: Un deber empresarial todavía por construir en España», *Revista Direito das Relações Sociais e Trabalhistas* 4, n.º 1 (2018): 9, <https://doi.org/10.26843/mestradoDireito.v4i1.121>.

⁴² Mencionada conclusión proviene de un análisis jurisprudencial en España. Terradillos Ormaetxea, «El Derecho a La Desconexión Digital En La Ley y En La Incipiente Negociación Colectiva Española», 69.

⁴³ Artículo 7, literal j): “La exigencia de laborar en horarios excesivos respecto a la jornada laboral contratada o legalmente establecida, los cambios sorpresivos del turno laboral y la exigencia permanente de laborar en dominicales y días festivos sin ningún fundamento objetivo en las necesidades de la empresa, o en forma discriminatoria respecto a los demás trabajadores o empleados”

⁴⁴ Artículo 9, numeral 2 “La víctima del acoso laboral podrá poner en conocimiento del Inspector de Trabajo con competencia en el lugar de los hechos, de los Inspectores Municipales de Policía, de los Personeros Municipales o de la Defensoría del Pueblo, a prevención, la ocurrencia de una situación continuada y ostensible de acoso laboral. La denuncia deberá dirigirse por escrito en que se detallen los hechos denunciados y al que se anexa prueba sumaria de los mismos (...)”

1.2.4. Teorías

Los teóricos en la materia han tratado de categorizar el derecho a la desconexión laboral con la finalidad de darle efectos prácticos. Las tendencias más fuertes son dos: la primera lo categoriza como un derecho constitucional y la segunda como un derecho instrumental. A continuación, se presentan en las dos teorías:

El objetivo de plantear el derecho a la desconexión laboral como un derecho constitucional es articular una tutela al derecho⁴⁵. Brindándole la capacidad al trabajador de oponerse a prácticas restrictivas activando una gran gama de medidas de tutela vinculadas a los derechos fundamentales⁴⁶. Aunque, en sentido estricto, no es un derecho fundamental, se vincula con tres derechos que sí lo son: el derecho a la salud, la dignidad humana y el derecho a la intimidad. En consecuencia, al momento de vulnerar el derecho a la desconexión laboral se podría lograr un amparo constitucional aplicando los derechos fundamentales vinculados⁴⁷.

Por otra parte, se categoriza como un derecho instrumental para garantizar⁴⁸ la efectividad de otros derechos laborales, como lo son: jornada laboral, descanso, permisos, vacaciones, intimidad y familia⁴⁹. Por consiguiente, el derecho a la desconexión laboral no existe como un derecho autónomo⁵⁰ con garantías propias, es decir, no es un derecho con contundencia jurídica ni en su contenido, ni en su eficacia. De igual forma, el derecho carece de mecanismos de tutela diferentes a los especificados para los derechos que pretende garantizar, convirtiéndolo en un derecho facultativo⁵¹.

⁴⁵ Manuel González Labrada, «El derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral: naturaleza y alcance», *Revista de Derecho Social*, 14 de mayo de 2019, 107, <https://basesbiblioteca.uexternado.edu.co:3772/#/vid/829420605>.

⁴⁶ Cristóbal Molina Navarrete, «La salud psicosocial, una condición de trabajo decente: el “neo-taylorismo digital” en clave de (pérdida de) bienestar», febrero de 2020, 275, <https://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/29758>.

⁴⁷ Carlos de la Torre, «Global Compliance: Registro de jornada y derecho a la desconexión digital: una visión coordinada.», *Journal Abbreviation: Capital Humano*, 1 de mayo de 2019, 10, 136166728, Fuente Académica Premier, <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=fua&AN=136166728&site=eds-live>.

⁴⁸ Es necesario diferenciar entre un derecho como posición jurídica o activa de un sujeto, que una garantía que lo complementa o hace efectivo. Es posible señalar que las garantías configuran un elemento externo a la existencia del mismo derecho, que es válido cuando no se cuente con suficientes medios para el cumplimiento, por lo que dependerá de la cultura jurídica y la conducta de los operadores jurídicos. Carli, «El “derecho” a la desconexión con especial énfasis en el sistema jurídico uruguayo», 120.

⁴⁹ González Labrada, «El derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral: naturaleza y alcance», 95.

⁵⁰ González Labrada, 104.

⁵¹ González Labrada, 107.

1.2.5. Opiniones doctrinales

Las opiniones de la doctrina respecto a la necesidad del derecho han sido totalmente contradictorias. En este apartado se describirán las posturas a favor y en contra del derecho a la desconexión laboral.

Las posiciones a favor mencionan la importancia del derecho desde el orden social, jurídico y económico: el orden social para proteger la salud del trabajador, de forma jurídica al imponer límites a la duración del trabajo y desde la perspectiva económica baja los costos de producción⁵². Esos límites están justificados en que la computación hace imprecisas las dimensiones de tiempo y espacio; en consecuencia, es muy difícil tener un enfoque unívoco y global del marco legal del trabajo. Precisamente esa dificultad justifica la instrumentalización del derecho a la desconexión laboral, para fortalecer la actividad laboral y la vida personal y familiar⁵³.

Sus posturas se centran en proponer una regulación convencional que elimine los excesos de trabajo. Cuentan con un doble objetivo, proteger la salud de los trabajadores y remunerar el trabajo realizado por fuera de la jornada⁵⁴. Por lo general recalcan la prohibición del trabajador de soportar en su tiempo de descanso el desarrollo de actividades que prolonga su jornada⁵⁵. De modo que, apoyan al trabajador para que se oponga a las órdenes fuera del horario laboral, pues se trata de una orden ajena al marco temporal contratado⁵⁶.

En las opiniones en contra, existen fundamentos jurídicos concretos que, justifican por qué la realidad dista mucho de la ansiosa difusión del nuevo derecho a la desconexión⁵⁷. Manifiestan que no es un derecho innovador pero tal vez sí pionero al pretender flexibilizar

⁵² Campos y Isabel, «La desconexión digital en España ¿Un nuevo derecho laboral?», 109.

⁵³ González Labrada, «El derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral: naturaleza y alcance», 98.

⁵⁴ Raquel Aguilera Izquierdo y Rosario Cristóbal Roncero, «Nuevas tecnologías y tiempo de trabajo: El derecho a la desconexión tecnológica», *El futuro del trabajo que queremos. Conferencia Nacional Tripartita, Madrid, Ministerio de Empleo y Seguridad Social 1* (2017): 339, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-madrid/documents/article/wcms_548599.pdf.

⁵⁵ González Labrada, «El derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral: naturaleza y alcance», 110.

⁵⁶ Visconti, «El Derecho a la Desconexión Digital en el Ámbito Laboral* The Right to Digital Disconnection in the Workplace», 157.

⁵⁷ Naranjo Colorado, «Vicisitudes del nuevo derecho a la desconexión digital | Saber, Ciencia y Libertad», 55.

las relaciones laborales⁵⁸.

De forma generalizada se presentan las siguientes críticas. Primero, los límites del empresario están claros y la intromisión de los horarios de descanso no tiene ningún tipo de cobertura legal por ser abusivos⁵⁹. Segundo, son difícilmente solucionables por el legislador los problemas de desconexión por ser una materia muy casuística⁶⁰. Tercero, la solución no es crear y regular el derecho a la desconexión laboral sino definir qué es tiempo de descanso⁶¹. Cuarto, en las leyes laborales y en las negociaciones colectivas, ya se ponen límites a la jornada de trabajo y se regulan los permisos, vacaciones y descansos⁶².

Una de las críticas más fuertes es que la problemática ya presenta una amplia gama de derechos protectores desde todas las áreas del derecho laboral, como son, descanso⁶³, seguridad social⁶⁴ o jornada laboral⁶⁵. La oposición es clara, la eventualidad ya está regulada,

⁵⁸ Naranjo Colorado, 53.

⁵⁹ Muñoz Ruiz, *El derecho a la desconexión laboral*, 117.

⁶⁰ Aguilera Izquierdo y Cristóbal Roncero, «Nuevas tecnologías y tiempo de trabajo: El derecho a la desconexión tecnológica», 334.

⁶¹ Citando a Eduardo Rojo Torrecilla. Campos y Isabel, «La desconexión digital en España ¿Un nuevo derecho laboral?», 109.

⁶² Visconti, «LA DESCONEXIÓN DIGITAL EN LAS RELACIONES LABORALES», 7.

⁶³ El derecho a la desconexión digital es visto como una cortina de humo que difumina lo esencial, que es garantizar la efectividad de los períodos de descanso, lo que realmente se debe hacer es dotar de efectividad el clásico derecho y no crear derechos cuya fascinante denominación modernista no da una mejora real. Navarrete, «Jornada laboral y tecnologías de la info-comunicación», 283. El derecho a la desconexión digital es una versión esnobista meramente red denominada al “viejo” derecho al descanso, pues escasea en la legislación francesa definición del derecho y no cuenta con protección adicional a la reconocida por la jurisprudencia en el ámbito de la seguridad y salud en el trabajo. María Rosa Vallencillo Gámez, «El derecho a la desconexión ¿"Novedad digital" o esnobismo del “viejo” derecho al descanso?», *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos*, 2017, 50. El derecho a no contestar llamadas, mensajes o emails fuera del horario de trabajo, ya existe, la legislación reconoce unos límites a la jornada diaria, semanal y anual. Es suficiente con entender que fuera del horario de trabajo el trabajador no tiene obligaciones laborales. Citando a Todolí, 2017. Bonilla, «Control Tecnológico de la Prestación Laboral y Derecho a la Desconexión: Claves Teóricas y Prácticas», 105.

⁶⁴ Muñoz Ruiz, menciona que el derecho a la desconexión digital es un derecho “escoba” en el sentido que tiene un contenido amplio y que arrasa a un grupo de derechos que representa. El vínculo más estrecho lo tiene con el derecho de prevención de riesgos laborales, ya que, la finalidad de la norma es evitar o reducir el riesgo de fatiga informática a los trabajadores. Muñoz Ruiz, *El derecho a la desconexión laboral*, 114.

⁶⁵ En España no se define el derecho, solo se indica su finalidad, y establece un precepto legal muy parecido a la limitación de la jornada laboral, aun así, la diferencia es que la limitación de la jornada es un derecho absolutamente consolidado, mientras que, el derecho a la desconexión digital no es un derecho autónomo y carece de eficacia. Margarita Miñarro Y anini, «La desconexión digital en la práctica negocial: más forma que fondo en la configuración de un derecho», *Trabajo y Seguridad Social. CEF* 440 (2019): 50, http://repositori.uji.es/xmlui/bitstream/handle/10234/187056/Minarro_2019_Desconexion.pdf?sequence=1&isAllowed=y. En la legislación española el derecho a no contestar llamadas o mensajes de texto fuera del horario laboral ya existe, es un derecho implícito que ya tienen todos los trabajadores. Campos y Isabel, «La desconexión digital en España ¿Un nuevo derecho laboral?», 118. El derecho a no contestar llamadas, mensajes o emails fuera del horario de trabajo, ya existe, la legislación reconoce unos límites a la jornada diaria, semanal y anual. Es suficiente con entender que fuera del horario de

el problema de fondo es la aplicación de esa gama de derechos. Es unísono en estas posturas decir que, crear un derecho no solucionará el problema, solo agrega otro derecho a la abundante masa de derechos de protección del trabajador, pero sin efectividad.

1.3. Normatividad en Colombia

En el apartado de antecedentes se enunciaron los proyectos de ley que cursaron en Colombia para crear el derecho a la desconexión laboral y/o laboral, la Ley 2088 de 2021, la Ley 2121 de 2021, la Ley 2191 de 2022 o Ley de desconexión laboral, el Decreto 555 de 2020 y el Decreto 649 de 2022. En efecto, son iniciativas meritorias en tanto que, se puede denotar el interés que tiene el legislador en crear protección a los trabajadores. No obstante, se comparte la posición de la doctrinante Naranjo Colorado cuando dice que no es claro de qué forma este derecho protege al trabajador cuando ya existen otros instrumentos jurídicos de protección⁶⁶.

En el Anexo 2, se evidencia un cuadro en el que se relacionan las principales fuentes legales que regulan la problemática desde el derecho de descanso, derecho a la salud, derecho a la familia, entre otros. En el mencionado cuadro se podrá evidenciar la abundante normatividad en la materia.

Debe señalarse que, cada vez que la sociedad es permeada por algún avance tecnológico inician este tipo de debates jurídicos. Las posiciones por lo general son dos, se crean nuevas normas para contemplar ese evento o se regulan con leyes existentes. Esto ocurrió con el valor probatorio de los mensajes de datos, ocurre actualmente con las plataformas tecnológicas⁶⁷ y se habla de lo mismo en el derecho a la desconexión laboral. Es claro que en algunos de estos eventos es muy complejo determinar la similitud con las normas existentes y se deben crear nuevas formas de protección. Sin embargo, en el derecho a la desconexión laboral, el evento es exactamente el mismo al regulado en la normatividad, se

trabajo el trabajador no tiene obligaciones laborales Citando a Todolí, 2017. Bonilla, «Control Tecnológico de la Prestación Laboral y Derecho a la Desconexión: Claves Teóricas y Prácticas», 105.

⁶⁶No es claro en qué grado el referido derecho protege valores sociales como los del descanso, la salud y la familia, que ya son protegidos por otros instrumentos jurídicos como la jornada de trabajo, el acoso laboral y proyectos internacionales como el trabajo decente en cabeza de la OIT. Naranjo Colorado, «Vicisitudes del nuevo derecho a la desconexión digital | Saber, Ciencia y Libertad», 56.

⁶⁷ Ejemplo de esto, son los debates de público conocimiento sobre plataformas digitales. Un ejemplo se da en las plataformas de transporte como Uber/DiDi/ Beat se pretende crear toda una normatividad independiente para ese uso de transporte. Otro ejemplo son las plataformas de mensajería como Rappi o Domicilios.com en el que el debate se centra si se presentan los elementos esenciales del contrato de trabajo o se debe crear una normatividad independiente que contemple este tipo prestadores de servicio.

trata de la extralimitación de la jornada laboral, sólo que ahora se materializa por un medio virtual. En suma, no resultaba adecuado crear más derechos con los mismos supuestos, lo que se debía hacer es centrarse en el verdadero problema que es la adecuación de todos los derechos existentes a la intermediación de la tecnología.

En síntesis, este capítulo describió la iniciativa del derecho a la desconexión laboral y/o digital para lograr garantizar los derechos que se vulneran por la falta de determinación entre los tiempos de trabajo y descanso. Se nombraron los conceptos claves, la instrumentalización del derecho y los mecanismos de garantía propuestos por la doctrina. De la misma forma se expusieron las posturas frente al derecho y se revisó la situación en Colombia. La construcción de este capítulo fue determinar que la creación de un nuevo derecho no era una salida óptima si se tiene en cuenta que ya existen numerosos derechos que regulan la problemática. Lo ideal es evitar lo que Francesco Carnelutti llamaba “inflación legislativa”⁶⁸ y dar una correcta aplicación a los derechos y garantías existentes. Aun así, la eventualidad ya se dio con la Ley 2191 de 2022 y la regulación del derecho a la desconexión laboral.

2. Mínimos legales para los trabajadores digitales

La idea central de este texto es presentar una propuesta para dotar de flexibilidad a las relaciones laborales. No obstante, para lograr esa flexibilidad se tiene que garantizar los límites legales que protegen a los trabajadores de acuerdo con las especificaciones constitucionales, las determinadas en el Código Sustantivo de Trabajo y demás leyes laborales, que son imperativos e irrenunciables⁶⁹. Es por esta razón que este apartado se denomina, mínimos legales, porque busca describir los límites que no pueden ser objeto de flexibilización. De igual forma, la denominación “mínimos” está inspirada en el artículo 53 de la Constitución Política cuando menciona los “principios mínimos fundamentales” y el artículo 13 del Código Sustantivo de Trabajo cuando manifiesta que las disposiciones del

⁶⁸“Pero lo que no puedo silenciar es que los inconvenientes de la inflación legislativa no son menores que los debidos a la inflación monetaria: son como todos saben, los inconvenientes de la desvalorización. Por desgracia, lo mismo que nuestra lira, también nuestras leyes, como la producción de las mercaderías en serie, se resuelve en un decaimiento del cuidado en su construcción. (...) El ordenamiento jurídico, cuyo mayor mérito debiera ser la simplicidad, ha venido a ser por desgracia un complicadísimo laberinto en el cual, a menudo, ni aquellos que debieran ser los guías, consiguen orientarse” Francesco Carnelutti, *Cómo nace el Derecho*, vol. 54 (Temis S.A., 2004), 2.

⁶⁹ C.S.T., art.14.

código son el mínimo de derechos y garantías y cualquier disposición en contra no produce efectos.

Respecto lo anterior Jaramillo Jassir indica la posibilidad de flexibilizar algunas especificaciones laborales desde que no se transgredan garantías mínimas, el autor indica “La lógica del derecho de trabajo está construida sobre la base de una serie de garantías que el ordenamiento otorga al trabajador, inderogables por las partes, pero con la posibilidad de aumentar a partir de los cimientos normativos. Es permitido a las partes pactar condiciones que regulen la relación laboral, siempre que estos acuerdos no impliquen para los trabajadores la desmejora de los beneficios reconocidos en las normas laborales⁷⁰”

Por su parte Vidal Salazar citando a Agreda menciona que la legislación laboral debe cumplir un papel proteccionista, sin embargo, no se debe negar la importancia de los procesos flexibilizadores para aumentar de la competitividad de las empresas e inclusive el aumento del empleo, claro está, sin transgredir derechos fundamentales de los trabajadores⁷¹. Es decir que, solo es posible lograr la flexibilidad deseada haciendo un examen previo de los derechos laborales, en especial los derechos fundamentales⁷², para no transgredir garantías mínimas del trabajador.

Para lograr el objetivo del capítulo se iniciará con una descripción de los principios laborales, que incluyen los consagrados en la Constitución y los dispuestos en el Código Sustantivo de Trabajo. Seguidamente se hablará de las garantías especiales como son el derecho a la salud, descanso, respeto a la jornada laboral, acoso laboral y garantías establecidas en leyes que contemplan el uso de la tecnología. Es importante señalar que en este apartado solo se mencionan las principales normas y principios, en el Anexo 2 se encuentran todas las normas que deben ser respetadas y que garantizan los derechos de los trabajadores en la problemática planteada.

⁷⁰ Iván Daniel Jaramillo Jassir, *Principios constitucionales y legales del derecho del trabajo en Colombia*, Tercera (Bogotá D.C.: Legis S.A., 2020), 243.

⁷¹ Michael Vidal Salazar, «Los derechos laborales como derechos fundamentales frente a la globalización y la flexibilización laboral», 2006, 484.

⁷² Salazar, 485.

2.1. Principios Laborales

El derecho laboral, como cualquier rama del derecho, tiene unos principios fundamentales, rectores o filosóficos, que sirven de guía y orientación al respectivo ordenamiento jurídico⁷³. Muchos de estos principios se encuentran consagrados taxativamente en la Constitución Política y en el Código Sustantivo de Trabajo, razón por la cual procederemos con el estudio de los mismos en ese orden.

Para iniciar este apartado es importante definir lo que se considera como principio. Para Jaramillo Jassir los principios son “aquella parte de un ordenamiento que tiene por objeto concretar los valores propios de una disciplina determinada en normas orientadoras que constituyen la base de la estructura normativa⁷⁴”. Por su parte un principio constitucional es definido como aquel que “establecen fines, consagran prescripciones jurídicas generales que suponen una delimitación política y axiológica reconocida y, en consecuencia, restringen el espacio de interpretación, lo cual hace de ellos normas de aplicación inmediata, tanto por el legislador como por el juez constitucional⁷⁵”. Finalmente, los principios fundamentales del derecho laboral son “postulados que inspiran y definen el sentido de las normas laborales con criterio diferente del de las otras disciplinas jurídicas”⁷⁶.

Los principios del derecho común pueden ser aplicados, solo que estos no deben ser contrarios a los del derecho del trabajo y deben ser tamizados con las especificaciones laborales, es decir, que se admiten siempre y cuando sean adaptables al derecho laboral⁷⁷. Es por esta razón que el principio de la buena fe es totalmente aplicable al área laboral, porque a pesar de ser un principio del derecho común es adaptable al derecho laboral en algunas especificaciones. Por ejemplo, el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo establece la sanción moratoria por retardos en los pagos de acreencias laborales, sin embargo, dicha

⁷³ Rafael Ballén, *Teoría General del Derecho del Trabajo* (Bogotá D.C., 1994), 304.

⁷⁴ Jaramillo Jassir, *Principios constitucionales y legales del derecho del trabajo en Colombia*, i. intro.

⁷⁵ C. Const., Sent. T-406, jun. 05/92 M.P. Ciro Angarita Barón.

⁷⁶ Gómez Hoyos citando a Guerrero Figueroa. Diana María Gómez Hoyos, «Principios y derechos fundamentales de los trabajadores en Colombia, inclusión en tratados de libre comercio y breve comparación con los de otros países iberoamericanos», junio de 2014, 104, http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472014000100006.

⁷⁷ Jaramillo Jassir, *Principios constitucionales y legales del derecho del trabajo en Colombia*, 220.

especificación no opera de forma automática, por lo contrario, la buena fe del empleador es valorada para determinar la sanción⁷⁸.

Además de lo anterior, los principios tienen la característica de ser inmutables manteniéndose en el tiempo a pesar de los constantes cambios normativos⁷⁹, siendo la herramienta ideal para que se dé la orientación pre-normativa⁸⁰ que permita modernizar el derecho laboral y en el caso concreto la flexibilización en la jornada laboral, motivo por el cual se estudian en este apartado como mínimos legales.

2.1.1. Principios Constitucionales

El derecho al trabajo en Colombia es un principio fundante del Estado Social de Derecho⁸¹, está consagrado desde el preámbulo de la Constitución, inclusive, la Corte Constitucional entiende la consagración constitucional del trabajo no sólo como factor básico de la organización social sino como principio axiológico de la Carta⁸². De hecho, las normas de trabajo y el Código Sustantivo de Trabajo son fundamentadas en esos principios constitucionales.

Gómez Hoyos hace el siguiente recuento de las normas constitucionales que fundamentan el derecho laboral “el **artículo 12** la prohibición de tratos inhumanos o degradantes, y en el **17** la prohibición de la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos “en todas sus formas”. En el **artículo 13** se dispone la igualdad ante la ley. El **artículo 20** contiene la garantía a toda persona a la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones. El **25** consagra que el trabajo es un derecho y una obligación social y que toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas. El artículo **37** reconoce el derecho de reunión, el **38** el de libre asociación y el **39** el derecho tanto de trabajadores como de empleadores de formar organizaciones sindicales. Luego, en el capítulo ii “De los derechos

⁷⁸ “En punto a la temática propuesta, se ha de precisar que esta Corporación reiteradamente ha puntualizado que la indemnización moratoria, no opera de manera automática, sino que en cada caso concreto debe valorarse la conducta asumida por el empleador, a fin de verificar si existen razones serias y atendibles que justifiquen su actuar y lo ubiquen en el terreno de la buena fe.” CSJ SL, 20 de sep. 2017, rad. 55280 reiterada por CSJ., Sal. Laboral, Sent. oct 18/17, Rad. 46007, M.P. Jorge Prada Sánchez.

⁷⁹ Jaramillo Jassir, *Principios constitucionales y legales del derecho del trabajo en Colombia*, i. intro.

⁸⁰ “De cualquier forma, es preciso reiterar que los principios no solo son útiles como criterio de interpretación de las normas existentes, sino como orientación pre-normativa para el legislador y como herramienta para los ejercicios de integración para llenar los vacíos legales, función expresamente atribuida por la ley” Jaramillo Jassir, 212.

⁸¹ C. Const., Sent. C-593, ago. 20/14 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁸² C. Const., Sent. C-593, ago. 20/14 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

económicos, sociales y culturales” del mismo título i, el artículo **43** establece la igualdad de derechos y oportunidades de hombres y mujeres y la prohibición de la discriminación de la mujer. El artículo **53**, sobre principios mínimos fundamentales, relaciona entre otros la igualdad de oportunidades para los trabajadores; añade que los convenios internacionales de trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna, y que la ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo no pueden quebrantar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores. El **55** se refiere a la garantía del derecho de negociación colectiva y al deber estatal de promover la concertación y demás medios para solucionar pacíficamente los conflictos colectivos de trabajo. Y el artículo **56** se refiere al derecho de huelga”⁸³. Por lo que se denota la preponderancia del derecho laboral en la Constitución Política.

Para el caso particular de estudio los artículos 25 y 53 son la base constitucional para garantizar los derechos de los trabajadores cuando hacen uso de la tecnología. El artículo 25 porque reconoce claramente el estrecho vínculo de la dignidad humana con el derecho al trabajo. El artículo 53 porque menciona los principios mínimos fundamentales que debe tener la legislación laboral, entre los que están el deber de garantizar el descanso en los trabajadores y la justa remuneración por trabajo realizado. Respecto a los principios que consagra el artículo 53, se debe tener en cuenta que además de ser orientadores, tienen valor constitucional, es decir el más alto rango dentro de la jerarquía de fuentes del derecho⁸⁴.

2.1.1.1. Artículo 25 de la Constitución Política

El artículo a estudiar menciona taxativamente lo siguiente:

“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”⁸⁵.

Este artículo puede ser dividido en dos premisas fundamentales, primero, la obligación especial de protección del trabajo por parte del Estado y segundo, que cualquier trabajador

⁸³ Gómez Hoyos, «Principios y derechos fundamentales de los trabajadores en Colombia, inclusión en tratados de libre comercio y breve comparación con los de otros países iberoamericanos», 106.

⁸⁴ Jaramillo Jassir, *Principios constitucionales y legales del derecho del trabajo en Colombia*, 1.

⁸⁵ C.P., art. 25.

tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas. Para el tema de la investigación se hará un especial énfasis en la segunda premisa, puesto que, dispone del principal mínimo laboral, es decir, la dignidad humana.

La dignidad humana es el principal principio constitucional que se debe resguardar al hacer un límite real del tiempo de trabajo y el de descanso. La dignidad humana es considerada por la Corte Constitucional como el merecimiento de un trato especial por el hecho de ser tal y la facultad que tiene toda persona de exigir a los demás un trato acorde con la condición humana⁸⁶. La connotación de principio constitucional es dada de igual manera por la corte constitucional al decir “Desde la perspectiva de su funcionalidad normativa, en la misma sentencia se observaron tres lineamientos: (...) (ii) La dignidad humana entendida como principio constitucional”⁸⁷.

Teniendo como fundamentación la anterior definición, se debe indicar que, con el uso de los avances tecnológicos se ha pretendido ver al trabajador como una unidad productiva exclusivamente, desvirtuando la dignidad humana que le acompaña por el hecho de ser humano⁸⁸ y olvidando que, un trabajador es una persona que necesita tiempo de esparcimiento, descanso, familia, entre otros.

La Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia se han pronunciado frente a eventos similares que pueden ser utilizados como bases jurisprudenciales para esta eventualidad.

En sentencia C-372 de 1998⁸⁹, la Corte Constitucional estudió la constitucionalidad del artículo 162 literal b del Código Sustantivo del Trabajo. La norma excluye a los trabajadores domésticos del límite de la jornada laboral cuando estos residen con el empleador. La conclusión de la Corte es declararla condicionalmente exigible al decir que es aceptada mientras los trabajadores internos no excedan las 10 horas diarias. Independientemente de

⁸⁶ C. Const., Sent. T-291, jun. 02/16, M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁸⁷ C. Const., Sent. T-881, oct. 17/02 M. Eduardo Montealegre Lynett.

⁸⁸ “La concepción del hombre como persona nace con el cristianismo, y es tal vez el mayor aporte social, jurídico y filosófico de éste a la cultura occidental. La vivencia del Evangelio por los primeros cristianos les permitió experimentar al hombre, en tanto individuo, como: un ser sagrado; un fin en sí mismo, un sujeto de derechos inalienables; un ser libre y responsable; un ser intersubjetivo y en pie de igualdad con los otros; un alguien cuya idea se manifiesta como tarea a realizar, como un proyecto de superación definido” Miguel Ángel Villamil Pineda, *Valores y derechos humanos: implicaciones jurídicas y pedagógicas* (Bogotá D.C.: Editorial Bonaventuriana, 2009), 43.

⁸⁹ C. Const., Sent. C-372, jul. 21/98 M.P. Fabio Morón Díaz.

las opiniones frente a la decisión lo importante frente a este escrito es el análisis que hace el magistrado José Gregorio Hernández Galindo en el salvamento de voto.

Para el magistrado es claro que una norma que excluye de la jornada laboral a todo un sector de trabajadores es manifiestamente “ilícita”. De forma particular, exigir trabajar a una persona 24 horas al día es abiertamente inconstitucional. Así era el caso de los trabajadores domésticos, por lo que exigía el pronunciamiento de la Corte. Para justificar lo anterior, enuncia el derecho fundamental contemplado en artículo 25 de la Constitución Política que reconoce la dignidad de la persona y su derecho a trabajar en condiciones dignas y justas. El magistrado menciona que la dignidad de la persona se ve representada cuando puede disfrutar su tiempo de descanso, de ahí la importancia de limitar la norma estudiada por la Corte⁹⁰.

Lo que ocurrió en su momento con las personas que trabajaban en el servicio doméstico es lo que pasa actualmente con el uso de la tecnología, puesto que, el trabajo en casa, trabajo remoto y el teletrabajo, crean el mismo efecto, trabajar y hacer las actividades personales en el mismo lugar. Esa facilidad de estar presente las 24 horas del día en el trabajo, no quiere decir que se deban trabajar de forma continua y sin descanso; si fuera así, se vulneraría la dignidad de la persona e inmediatamente se estarían infringiendo derechos fundamentales. En definitiva, desde 1998 se tiene claro que pretender realizar esas conductas es manifiestamente inconstitucional. El uso de la tecnología simplemente es un medio de facilitación, pero el evento y las vulneraciones son las mismas.

En similares términos lo dijo la Corte Constitucional en sentencia C-024 de 1998. La Corte estaba estudiando la constitucionalidad de la exclusión de la jornada laboral para el Ministerio de Defensa y la Policía Nacional⁹¹. La conclusión de la Corte fue declararla exequible por ser una excepción consagrada de forma legal para un sector de trabajadores con condiciones especiales. Por otra parte, al Corte no desconoce la importancia de la dignidad humana en la delimitación de la jornada laboral y menciona que, “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

⁹⁰ Salvamento de voto- C. Const., Sent. C-372, jul. 21/98 M.P. Fabio Morón Díaz.

⁹¹ Las normas estudiadas fueron: El artículo 60 del Decreto 1214 de 1990, que indica una permanente disponibilidad y el artículo 62 del Decreto 1214 de 1990.

derechos a la salud y a la vida, y causa daño a su familia, por lo que resulta contraria al ordenamiento superior.”⁹².

2.1.1.2. Artículo 53 de la Constitución Política

El artículo 53 de la Constitución Política menciona lo siguiente:

“El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad (...).”

El artículo 53 establece los principios mínimos fundamentales del derecho laboral. Estos funcionan como criterios orientadores del estatuto que la Constitución ordena crear, y aunque este estatuto no se haya creado treinta años después de su promulgación, los principios no se pueden desconocer porque ya se encuentran contemplados en el Título Preliminar del Código Sustantivo de Trabajo⁹³.

Para Jaramillo Jassir no todos los principios consagrados en el artículo 53 deberían ser considerados como “principios”, ya que su naturaleza jurídica se acerca más a un derecho que a un criterio orientador. Los principios que según el doctrinante no logran la categoría son; las garantías del derecho a la seguridad social, a la capacitación, al adiestramiento y al descanso necesario⁹⁴. De la lista mencionada sólo se discrepa en el principio del descanso necesario, porque además de ser un derecho, se puede ver que es un criterio orientador en varias disposiciones de la normatividad laboral. Ejemplo, las vacaciones, la remuneración de

⁹² C. Const., Sent. C-024, feb. 11/98, M.P. Hernando Herrera Vergara.

⁹³ “El conjunto de principios contenidos en el artículo 53 de la constitución de 1991 resulta en general reiterativo de postulados consagrados antaño en el C.S.T. ; no hay en aquellos mayor novedad respecto a los principios propios del derecho de trabajo consagrados desde 1950” Jaramillo Jassir, *Principios constitucionales y legales del derecho del trabajo en Colombia*, 5.

⁹⁴ Jaramillo Jassir, 5.

horas extras, los dominicales, las limitaciones de la jornada laboral, entre otras, son normas desarrolladas para que el trabajador cuente con su descanso, a pesar que no lo diga taxativamente se ve el criterio orientador en otorgar un descanso justo y proporcional.

De los principios que nombra el artículo 53 de la Constitución Política se considera que los siguientes cuentan con una relación estrecha en el tema de este escrito:

- a. Remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo. Porque cualquier tipo de flexibilidad que se plantee debe ser remunerada de forma justa y equitativa para las partes, partiendo de la proporcionalidad en cantidad y calidad. Con una nueva dinámica en la que se cuantifique el trabajo por actividades o metas la calidad y cantidad debe ser el criterio diferencial para una remuneración superior, sin importar el tiempo de ejecución de la actividad.

La anterior consideración puede ser ejemplificada en el salvamento de voto de la sentencia C-024 de 1998. Los magistrados⁹⁵ que justifican el salvamento tienen presente que las Fuerzas Armadas cuentan con una diferencia funcional en sus actividades que discrepa en gran manera con los demás empleados públicos. Sin embargo, manifiestan que es inaceptable a la luz de la Constitución aceptar que en la diferencia funcional de las Fuerzas Armadas se desconozca una de las garantías mínimas laborales: la remuneración proporcional a la cantidad y calidad del trabajo establecida en el artículo 53 de la Constitución Política. La conclusión del salvamento es que cualquier actividad que se realice fuera de la jornada laboral debe ser remunerada, en cumplimiento del artículo 53 de la Constitución Política.

Haciendo un símil, el uso de las tecnologías permite esa disponibilidad permanente que puede ser comparada con la disponibilidad de las Fuerzas Armadas. De esta forma las personas que tengan disponibilidad por el uso de los medios electrónicos deben ser remuneradas de forma proporcional a la cantidad y calidad del trabajo, por ser un mínimo laboral.

- b. Irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales. Además de ser un principio claro y ampliamente desarrollado por la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, es una disposición expresa del Código Sustantivo de

⁹⁵ Los magistrados que proyectaron el Salvamento de voto son: Antonio Barrera Carbonell Galindo, José Gregorio Hernández, Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero.

Trabajo el artículo 14. La flexibilidad que se logre debe respetar todos los beneficios mínimos, irrenunciables y de orden público que establecen las leyes, ciertamente, esa es la finalidad de este apartado no desconocer las garantías mínimas de los trabajadores.

- c. Descanso necesario. En líneas anteriores se expuso porque se debe considerar como un principio y no solamente un derecho. Se considera que este principio es la piedra angular de este escrito, ya que, en primera medida es el criterio orientador para la expedición del derecho a la desconexión laboral y en segunda medida, cualquier flexibilidad en la jornada laboral debe partir de la base que los trabajadores necesitan descanso diario, semanal y anual, con la finalidad de salvaguardar su salud y su dignidad humana.

En síntesis, la constitución política establece parámetros mínimos de obligatorio cumplimiento para el uso de la tecnología en el trabajo y para la flexibilidad que se puede lograr con ella. Se evidenció que se debe respetar la dignidad humana de la persona dejando que se desarrolle como persona en su tiempo libre y de descanso, de igual forma se denota que existen principios claves para la aplicación de la tecnología en el trabajo y que deben ser respetados al migrar a una flexibilidad en la jornada laboral. Por último, se debe resaltar que la Corte Constitucional se ha dedicado a darle alcance a las situaciones cotidianas para definir parámetros claros de protección. Las conclusiones de las sentencias estudiadas respecto al tema de investigación son que, la disponibilidad absoluta no es constitucional y si se llegara a superar la jornada laboral máxima, el trabajo suplementario debe ser remunerado.

2.1.2. Principios del Código Sustantivo de Trabajo

Los principios que establece el Código Sustantivo de Trabajo están ubicados en el Título Preliminar del mismo, en esencia son muy similares a los estudiados en el apartado anterior. Son 21 principios en general, de los cuales los más relevantes son: i. Libertad de escoger oficio o profesión (artículo 8 y 11), ii. Protección al trabajo por el Estado (artículo 9), iii. Igualdad entre hombres y mujeres (artículo 10), iv. Derecho de asociación y huelga (artículo 12), v. Mínimo de derechos y garantías (artículo 13), vi. Carácter de orden público e irrenunciabilidad sin efecto retroactivo (artículo 14 y 16) y vii. Aplicación de norma más favorable al trabajador (artículo 21).

El motivo de estudio de estos principios es que además de ser criterios orientadores también hacen parte del régimen de fuentes establecido en el artículo 19 del Código Sustantivo de trabajo:

“Cuando no haya norma exactamente aplicable al caso controvertido, se aplican las que regulen casos o materias semejantes, los principios que se deriven de este Código, la jurisprudencia, la costumbre o el uso, la doctrina, los Convenios y Recomendaciones adoptados por la Organización y las Conferencias Internacionales del Trabajo, en cuanto no se opongan a las leyes sociales del país, los principios del derecho común que no sean contrarios a los del Derecho del Trabajo, todo dentro de un espíritu de equidad.”

Haciendo parte del régimen de fuentes es importante tenerlos en cuenta si lo que se pretende es dar un alcance más flexible en la normatividad para dar una mejor eficiencia al derecho del trabajo sin transgredir derechos de los trabajadores. Los principios más relevantes ya fueron abordados en el apartado anterior por lo que no se hará un énfasis adicional.

2.2. Garantías especiales

En este numeral se estudia las garantías especiales que se deben tener en cuenta para lograr la flexibilidad en la jornada laboral. Ciertamente todos los derechos y garantías que consagran las normas laborales son de obligatorio cumplimiento de acuerdo al artículo 13 y 14 del Código Sustantivo de Trabajo, sin embargo, hay algunas garantías especiales que deben ser estudiadas por ser fundamentales en el uso de la tecnología en el trabajo. Esas garantías serán descritas a continuación:

2.2.1. Respeto al límite de la jornada laboral

La jornada laboral es otro de los mínimos para lograr que los trabajadores cuenten con las garantías necesarias que les permitan desarrollarse como personas. La especificación está contemplada en el artículo 158 del Código Sustantivo de Trabajo, en el cual no se define qué es la jornada laboral, simplemente enuncia que “la jornada es la que convengan las partes o a falta de convenio la máxima legal”. La definición se encuentra vía jurisprudencial al decir lo siguiente:

“La jornada de trabajo corresponde al tiempo destinado a la ejecución de la labor contratada dentro de unos parámetros máximos señalados por la ley que pueden ser reducidos en beneficio del trabajador”⁹⁶ o “la jornada de trabajo corresponde al espacio de tiempo que se requiere para realizar una determinada actividad; esta, bien puede estar condicionada, por la esencia del trabajo, o turnos para garantizar la permanencia, o efectuarse de manera ininterrumpida o intermitente, evento este en el que se requiere la presencia del empleado en el lugar de trabajo, aun cuando no ejerza su tarea en forma constante”⁹⁷.

De la norma y el desarrollo jurisprudencial se pueden inferir dos cuestiones. La primera, que la jornada laboral es negociable⁹⁸ desde que se respete la máxima legal. Esto es importante si se le quiere dar más flexibilidad a la jornada laboral rompiendo con el paradigma de horas continuas y apostando a la determinación de horarios de acuerdo a las conveniencias de las partes con el uso de la tecnología. Segundo, los parámetros mínimos de la jornada laboral son los imperativos que no pueden ser violentados. En otras palabras, el límite máximo de horas no puede ser extendidos así sea por micro funciones con uso de la tecnología; en dado caso que la jornada llegue a ser extendida ocasionalmente, el tiempo debe ser remunerado como tiempo suplementario o de horas extras.

El artículo 161 del Código Sustantivo de Trabajo se encarga de la limitación de horas máximas permitidas. En este momento el artículo se encuentra en régimen de transición por la modificación que realiza la Ley 2101 de 2021 en cuanto la reducción de la jornada laboral a 42 horas. Antes de la modificación el artículo 161 limitaba la jornada a 8 horas diarias, 48 semanales, con trabajo suplementario de máximo 2 horas diarias y 12 semanales⁹⁹, esta especificación aún opera, puesto que, la Ley 2101 de 2021 menciona que hasta el año 2023 las empresas pueden adoptar la reducción de la jornada laboral voluntariamente¹⁰⁰. Después

⁹⁶ CSJ., Sal. Laboral, Sent. Ago. 16/ 00, Rad. 13975, M.P. Carlos Issac Nader.

⁹⁷ CSJ, Sal. Laboral, Sent. mar. 08/17, Rad. 47138, M.P. Fernando Castillo Cadena.

⁹⁸ La Corte Suprema de Justicia estudió una solicitud de nulidad del pliego de condiciones del Sindicato “SINALTRAINAL”. Entre las peticiones del Sindicato estaba la imposición de una nueva jornada laboral por considerar que la actual vulneraba los derechos de los trabajadores. La Corte manifestó que, la jornada laboral es un tema esencialmente negociable, por lo que, es admisible que se maneje vía convención colectiva o Reglamento Interno de Trabajo. La Corte dijo que el Reglamento Interno de Trabajo era preciso y los demandantes no demostraron que se exigieran jornadas extenuantes o abusivas. CSJ., Sal. Laboral, Sent., ago. 14/07, Rad. 32542, M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza.

⁹⁹ L. 50/1990, art. 22.

¹⁰⁰ L. 2101/2021, art. 3, inc. 5.

del 15 de julio de 2023 la transición que establece la Ley 2101 de 2021 será obligatoria y gradual, determinada de la siguiente forma:

Desde	Hasta	Horas semanales
El 16 de julio de 2021	El 15 de julio de 2023	47
El 16 de julio de 2023	El 15 de julio de 2024	46
El 16 de julio de 2024	El 15 de julio de 2025	44
El 16 de julio de 2025	El 15 de julio de 2026	42

Tabla 1- Fechas de entrada en vigor de la Ley 2101 de 2021¹⁰¹

La distribución de las horas de trabajo tiene que ser en dos bloques para que el trabajador tenga un descanso en su jornada¹⁰², este tiempo de descanso no se computa en la jornada laboral¹⁰³. Los demás descansos que otorgue el empleador fuera de la especificación anterior si se computan a la jornada laboral, sin embargo, no se descarta la negociación entre las partes¹⁰⁴. Inclusive la Ley 2101 de 2021 contempla la posibilidad de distribuir la jornada laboral en 5 o 6 días a la semana mientras se garantice el descanso.

El primer debate que se generó por la promulgación de la Ley 2101 de 2021, es el hecho que la ley no especifica el límite de horas diarias, solo hace referencia el límite de horas semanales, lo que deja un espacio para la interpretación¹⁰⁵. Se podría decir que ante la ausencia normativa la distribución de las horas semanales puede atender a criterios más flexibilizadores que los actuales, ejemplo, una persona podría trabajar 12 horas diarias y solo trabajaría 3,5 días para cumplir su jornada.

¹⁰¹ Tabla tomada de: Diana María Gómez Hoyos, «Reducción gradual de la jornada laboral semanal: ya es ley», Campus Unisabana, accedido 18 de octubre de 2021, <https://www.unisabana.edu.co/portaldenoticias/opinion/reduccion-gradual-de-la-jornada-laboral-semanal-ya-es-ley/>.

¹⁰² CST, art. 167.

¹⁰³ CST, art. 167.

¹⁰⁴ “La ley (artículo 167 CST) solo incluye como tiempo deducible del período de trabajo el de la interrupción mencionada, lo que significa que los otros descansos que se producen en su transcurso no tienen tal tratamiento y ello permite concluir que no son descontables de la duración de la jornada. Ello conduce a considerar admisible dentro de la contabilización del tiempo de trabajo, esos descansos diferentes a la interrupción prevista en la ley, pues caben dentro del lapso que se remunera, aunque no se preste el servicio cuando a ello se llega por culpa o disposición del empleador. Naturalmente no se excluye la posibilidad de un tratamiento diferente por disposición de las partes, pero en ausencia del mismo se tendrían tales descansos -que no la interrupción de la jornada- como parte del tiempo de trabajo y generadores de la remuneración correspondiente” CSJ, Sal. Laboral, Sent. ago. 14/07, Rad. 30461, M.P. Eduardo López Villegas.

¹⁰⁵ Gómez Hoyos, «Reducción gradual de la jornada laboral semanal».

El segundo debate es que se esperaba que la ley incluyera otros temas de situaciones conexas, como la flexibilización salarial, pactos salariales por resultados, disponibilidad del trabajador, aunque no preste el servicio, jornada por horas, jornadas especiales, entre otras. Estas tendencias flexibilizadoras que vendrían muy bien con el desarrollo que ha tenido las relaciones laborales con el uso de las tecnologías, fueron desconocidas o no nombradas en la ley¹⁰⁶.

Efectivamente si se incurre en una ampliación de la jornada, claro está, permitida por la ley, ese tiempo debe ser reconocido en dinero. El Código Sustantivo de Trabajo regula la remuneración en todos los eventos de trabajo suplementario o de horas extras, nocturno¹⁰⁷ y dominicales o festivos¹⁰⁸ Para que opere el pago debe realmente programarse y probarse que se trabajó en esas eventualidades¹⁰⁹. En conclusión, la normatividad contempla los eventos de ampliación moderada de la jornada laboral con su correspondiente remuneración adicional, respetando las directrices constitucionales.

No obstante, la ley contempla excepciones a la jornada laboral para determinados trabajadores¹¹⁰; los trabajadores de servicios domésticos¹¹¹, los que ejerciten labores discontinuas o de simple vigilancia cuando residan en el lugar de trabajo¹¹² y los trabajadores que cuentan con cargos de dirección, confianza o de manejo¹¹³. Que la ley contemple eventos de exclusión de la jornada laboral, no significa que esté desconociendo los derechos fundamentales de estos trabajadores. La Corte Suprema de Justicia ha indicado que la

¹⁰⁶ Ignacio Perdomo Gómez, «Reflexiones sobre la reducción de la jornada laboral conforme a la Ley 2101 del 2021», *Ámbito Jurídico*, 3 de agosto de 2021, <https://www.ambitojuridico.com/noticias/analisis/reflexiones-sobre-la-reduccion-de-la-jornada-laboral-conforme-la-ley-2101-del>.

¹⁰⁷ CST, art. 168, modificado por el artículo 24 de la Ley 50 de 1990.

¹⁰⁸ CST, art. 179, modificado por el artículo 26 de la Ley 789 de 2002.

¹⁰⁹ “Acerca de la prueba del trabajo en días de descanso obligatorio, la línea jurisprudencial decantada por esta Sala de la Corte ha sido reiterada y unívoca en el sentido de exigir que cuando del reconocimiento de trabajo suplementario y labor en días de descanso obligatorio se trata, el requisito de mérito de tal pretensión consiste no sólo en demostrar que efectivamente así sucedió, sino además, y también con el carácter de preponderante, el número de horas adicionales a la jornada máxima legal en las que se prestó el servicio. Tal requerimiento es apenas lógico que gravite sobre el trabajador, pues es a él a quien le interesa probar esos supuestos fácticos, para que, a su vez, pueda el juez fijar el monto de la condena.” CSJ., Sal. Laboral, Sent. SL6738, may. 11/16, Rad. 41715, M.P. Jorge Luis Quiroz Alemán.

¹¹⁰ CST, art. 162.

¹¹¹ CST, art. 162-1b. En líneas anteriores se hizo análisis del caso de estos trabajadores.

¹¹² CST, art. 162-1c. Este caso es típico en los cuidadores de fincas. Por vivir en los lugares de cuidado lo lógico es que estén pendiente de lo que sucede continuamente sin importar los horarios, ya que, son bienes puestos en su cuidado y responsabilidad.

¹¹³ CST, art. 162-1a.

excepción debe verse de forma restrictiva, garantizando el goce de los derechos fundamentales y los correspondientes pagos, cuando se den origen a ellos¹¹⁴. En este entendido, todo tipo de trabajador tiene sus derechos mínimos que deben ser garantizados.

Las excepciones del artículo 162 deben interpretarse de forma restrictiva para no infringir las garantías de los trabajadores, en consecuencia, el empleador no debe hacer uso de la tecnología para vulnerar el derecho de descanso del trabajador enviándole trabajo o comunicándose con él en horas no acordadas. Se entiende que este tipo de trabajadores exceptuados de la jornada laboral tienen unas funciones de responsabilidad superior y cuentan con un mayor nivel de disponibilidad, sin embargo, no se puede olvidar a la persona detrás del trabajador que tiene necesidades personales y familiares: por lo tanto, el empleador está en la obligación de resguardar los derechos fundamentales del trabajador permitiéndole descansar fuera de su jornada.

2.2.2. Salud

La salud es uno de los derechos más importantes para los trabajadores. Tanto es así, que la Corte Constitucional desarrolló el concepto de la conexidad del derecho de la salud con la vida¹¹⁵ y la Ley Estatutaria 1751 de 2015 reconoció el derecho a la salud como derecho fundamental.

La consolidación del derecho a la salud como fundamental es de suma importancia, puesto que, le da una categoría superior al derecho y afirma la aplicación automática de la tutela, lo que garantiza una efectiva aplicación. La consolidación es mérito de la Corte Constitucional que a través de los años ha categorizado el derecho de diversas formas hasta lograr su

¹¹⁴“(…) El hecho de que la asignación del trabajo tenga la categoría de dirección confianza y manejo, no faculta al empleador para desconocer el horario laboral, bajo el pretexto de la exención del trabajo suplementario. (...) Esto, que ante el desarrollo del cargo pareciera novedoso en el ámbito laboral colombiano, fue establecido por la Corte Constitucional, en sentencias CC C-024 de 1998 y CC C-372 del mismo año, y fue desarrollado por esta Corporación en sentencia CSJ SL6738-2016.” CSJ., Sal. Laboral, Sent. nov. 24/20, Rad. 68582, M.P. Ana María Muñoz Segura. “(…) La interpretación que se impone al mencionado artículo 162, tiene que ser restrictiva, en la medida en que lo allí consagrado es una excepción, de suerte que, dentro de la expresión «*jornada máxima legal de trabajo*», no puede entenderse incluido lo relativo al trabajo en días dominicales y festivos, que si son trabajados generan la obligación de pagar el tiempo durante el cual se haya prestado el servicio, así se trate de un empleado de dirección, confianza, o manejo.(…)” CSJ, Sal. Laboral, Sent. SL6738, may. 11/16, Rad. 41715, M.P. Jorge Luis Quiroz Alemán.

¹¹⁵C. Cons, Sent T- 494, oct. 28/93, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. C. Cons, Sent. T-271, jun. 23/95, M.P. Alejandro Martínez Caballero. C. Cons, Sent. T-395, ago. 03/98, M.P. Alejandro Martínez Caballero. C. Cons., Sent. T-161, mar. 22/13, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

fundamentalidad¹¹⁶. Igualmente hay que recordar que los derechos fundamentales son definidos por Carl Schmitt y citado por Robert Alexy como “el mismo fundamento del Estado y por eso son reconocidos por la Constitución”¹¹⁷, lo que eleva su importancia en la jerarquía de normas.

El autor Pérez Fuentes realiza un estudio minucioso sobre los principales pronunciamientos de la Corte Constitucional respecto al derecho a la salud. En ese escrito cita al doctrinante Cepeta y dice “la línea jurisprudencial ha sido notablemente reiterada por parte de la Corte Constitucional en observancia a la protección del derecho a la salud en relación con la vida, debido a que la dignidad humana como principio fundamental del Estado Social de Derecho puede verse gravemente vulnerado por otros intereses que no cumplen con los fines del Estado colombiano consagrados en el artículo 2 de la Ley Fundamental¹¹⁸”

Es decir que, además de ser un derecho fundamental, un mínimo inamovible, un servicio público¹¹⁹ y una garantía constitucional reforzada¹²⁰, es un instrumento para cumplir con los fines del Estado, por lo que, es de mayor relevancia su estudio y protección. Igualmente es un derecho que debe ser resguardado por el empleador en su calidad de “deudor de

¹¹⁶“Las Naciones Unidas a través de la Organización Mundial de Salud desde sus inicios han reconocido a la salud como un derecho fundamental. En consonancia con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Constitución de 1991 y la Ley 100 de 1993 observan a la salud como un derecho prestaciones, un servicio público que debe ser prestado por el Estado. Hasta el año 2002, la salud tuvo la connotación de ser un derecho prestacional y un servicio público. En 1993 y 1998, la salud podía exigirse a través de la conexidad con la dignidad humana. Desde el 2001, la salud fue vista como derecho fundamental autónomo para sujetos de especial protección constitucional (adulto mayor). En el año 2007, se observa que la Fundamentalidad del derecho a la salud se define por su naturaleza ligada con los principios y valores constitucionales que le protegen, por ello, no es necesaria su positivización. En el 2008, la Fundamentalidad del derecho a la salud encuentra especial consonancia con lo establecido en la Constitución, leyes, tratados y convenios internacionales, logrando así su reconocimiento. En el 2010 y 2013, se reconoce su protección por tutela a través de su Fundamentalidad en el ordenamiento jurídico colombiano. En 2015, se expide la Ley 1571 que reconoce estatutariamente su carácter de fundamental autónomo. En conclusión, se observa que el derecho a la salud tuvo una época de ardua discusión por más de diez (10) años en donde la jurisprudencia y la doctrina tuvieron que discutir arduamente sobre la naturaleza jurídica de un derecho que por lógica se encuentra íntimamente ligado a la dignidad humana” Carlos Alfredo Pérez Fuentes et al., «Análisis jurisprudencial del derecho a la salud en Colombia», *Academia & Derecho*, n.º 19 (2019): 109, <https://doi.org/10.18041/2215-8944/academia.19.6010>.

¹¹⁷ Robert Alexy, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, 3.ª ed., El Derecho y la Justicia (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002), 63.

¹¹⁸ Fuentes et al., «Análisis jurisprudencial del derecho a la salud en Colombia», 101.

¹¹⁹ “Artículo 48: La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley (...)” C.P., art. 48

¹²⁰“Ahora bien, la Constitución de 1991 en sus artículos 48 y 49 consagran al derecho a la salud con una doble connotación: como un servicio público y como un derecho. Esta doble connotación fue reconocida por las sentencias T-134 de 2002 y T-544 de 2002 en las cuales se llegó a la conclusión de que como servicio público la salud debe ser oportuna, eficiente y con calidad, mientras que como derecho debe ser atendida con eficiencia, universalidad y solidaridad. Conforme a lo anterior, el derecho y servicio público posee una garantía constitucional reforzada que le protege en su categorización positiva dentro del ordenamiento jurídico colombiano” Fuentes et al., «Análisis jurisprudencial del derecho a la salud en Colombia», 118.

seguridad”¹²¹, por la obligación expresa del artículo 56 del Código Sustantivo del Trabajo¹²² y por las directrices que emanan de la Resolución 2646 de 2008 del Ministerio de Protección Social¹²³, que buscan la identificación, evaluación, prevención, intervención y monitoreo permanente de la exposición a factores de riesgo psicosocial en el trabajo.

El empleador puede tener medidas de flexibilidad que beneficien su operación, siempre y cuando, todas sus acciones estén encaminadas a la protección de la salud del trabajador. Siendo así, el empleador debe adoptar acciones que permitan una correcta limitación del tiempo personal con el laboral y que admitan a los trabajadores un desarrollo correcto como personas, resguardando su derecho a la salud y en especial evitando riesgos psicosociales.

La protección del derecho a la salud por parte de los empleadores tiene ventajas para la productividad de la empresa. Cuando el empleador permite que el trabajador descansa adecuadamente se disminuyen los errores por fatiga y aumenta el desempeño¹²⁴. Además, los expertos mencionan que los trabajadores que no se desconectan adecuadamente tienen el mismo efecto en el cuerpo como si no durmieran, lo que claramente perjudica la productividad y proactividad de la empresa¹²⁵.

Los beneficios para los trabajadores se presentan de forma clara. Con una adecuada delimitación del tiempo de trabajo se reducirían los riesgos psicosociales como, el síndrome

¹²¹ “Algunos autores han identificado al empleador como el sujeto “deudor de seguridad”, y precisamente, de la conjugación de este deber a su cargo y el correlativo derecho subjetivo a favor del trabajador, surge la necesidad de evitar e incluso prevenir cualquier tipo de conductas o hechos que pudieren afectar o poner en peligro a la seguridad y salud en el trabajo, como puede llegar a ser la hiperconectividad”. Carli, «El “derecho” a la desconexión con especial énfasis en el sistema jurídico uruguayo», 118.

¹²² “Artículo 56: De modo general, incumben al empleador obligaciones de protección y de seguridad para con los trabajadores, (...)” CST, art. 56.

¹²³ Hoy Ministerio de Salud y de Protección Social.

¹²⁴ Campos y Isabel, «La desconexión digital en España ¿Un nuevo derecho laboral?» Pg. 106

¹²⁵ Visconti, «El Derecho a la Desconexión Digital en el Ámbito Laboral* The Right to Digital Disconnection in the Workplace», 152.

de fatiga informática¹²⁶, multitasking¹²⁷, problemas informáticos¹²⁸, síndrome burnout¹²⁹ y enfermedades como la tecnofobia¹³⁰, tecnoadicción¹³¹ y tecnoestrés¹³². El trabajador disfrutará de forma correcta su derecho al descanso, a desarrollarse como persona y a compartir con su familia.

En conclusión, el resguardo del derecho fundamental a la salud, además de ser un mandato constitucional de obligatorio cumplimiento, permite que las dos partes de la relación laboral tengan beneficios, lo que incentiva la búsqueda del equilibrio en el tiempo personal con el tiempo laboral. Es quizá el mínimo laboral más importante por su conexidad directa con la vida.

2.2.3. Descanso

El derecho fundamental a la salud está estrechamente relacionado con el derecho al descanso. Para el tema propuesto, un correcto disfrute del tiempo de descanso está desencadenando el cumplimiento del derecho a la salud¹³³; es por esto que, el derecho al descanso resulta un

¹²⁶“El exceso de información recibida por parte de los trabajadores mediante la utilización de estos dispositivos electrónico puede ocasionar situaciones generadoras de estrés en el trabajo, principalmente motivadas por la sobrecarga de información recibida tras la incorporación de las tecnologías en el mismo.”. Lucía Aragüez Valenzuela, «El impacto de las tecnologías de la información y de la comunicación en la salud de los trabajadores: El tecnoestrés», *e-Revista Internacional de la Protección Social* 2, n.º 2 (2017): 180, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6238192>.

¹²⁷“En ocasiones, los trabajadores pueden no ser capaces de adecuarse al ritmo de trabajo que el uso de las tecnologías requiere para el desarrollo de sus tareas dentro de la relación laboral. En este contexto, se pueden dar lugar a situaciones estresantes derivadas por la dificultad en mantener el ritmo que su puesto exige.” Valenzuela, 180.

¹²⁸Problemas generados por las fallas informáticas o lentitud. Valenzuela, 180.

¹²⁹“Un síndrome de cansancio emocional, despersonalización, y una menor realización personal, que se da en aquellos individuos que trabajan en contacto con clientes y usuarios”. Valenzuela, 180.

¹³⁰ “La tecnofobia es considerada como aquella enfermedad en la que los trabajadores sienten un rechazo frontal al uso de las nuevas tecnologías en el trabajo, es decir, se consideran tecnófobos aquellas personas que presentan una actitud general en contra a las nuevas tecnologías.”. Valenzuela, 175.

¹³¹“La Tecnoadicción es considerada como aquella enfermedad en la que los trabajadores que mantienen una adicción al uso de las nuevas tecnologías y no únicamente en su vida cotidiana, sino también en su propio puesto de trabajo. Antes de adentrarnos en esto, debemos tener claro una serie de conceptos.”. Valenzuela, 175.

¹³² “Efectivamente, sin una adecuada escisión entre el trabajo y el descanso pueden aparecer síntomas relacionados con el estrés laboral o bien con el síndrome del desgaste profesional (burnout). (...) Esta mayor flexibilidad en la comunicación personal se traduce, asimismo, en una preocupante atadura al trabajo y, en esencia, en la posibilidad de que, en cualquier lugar, y a la hora que sea, puedan llegar mensajes o informaciones relacionada con el trabajo”. Valenzuela, 176.

¹³³ “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” C. Const., Sent. C- 024, feb. 11/98, M.P. Hernando Herrera Vergara.

principio, garantía y principal foco de resguardo cuando media la tecnología en las relaciones laborales.

El derecho de descanso es definido como “El derecho de todo trabajador a cesar en su actividad por un período de tiempo, y tiene como fines, entre otros, permitirle recuperar las energías gastadas en la actividad que desempeña, proteger su salud física y mental, el desarrollo de la labor con mayor eficiencia, y la posibilidad de atender otras tareas que permitan su desarrollo integral como persona e integrante de un grupo familiar. El descanso está consagrado como uno de los principios mínimos fundamentales que debe contener el estatuto del trabajo y, por ende, debe entenderse como uno de los derechos fundamentales del trabajador.”¹³⁴

Desde la misma definición se denota la importancia del derecho, debido a que, resguarda otro tipo de derechos como la salud, vida, intimidad, familia, dignidad humana, entre otros. A pesar que no exista una ley estatutaria que consagre el derecho como uno fundamental (siendo el caso del derecho a la salud) la Corte Constitucional lo ha definido como fundamental¹³⁵ en varios de sus pronunciamientos:

En el año 1996 la Corte Constitucional menciona el carácter de derecho fundamental, por estar consagrado como un principio fundamental en el artículo 53 de la Constitución Política:

“Uno de los derechos fundamentales del trabajador, es el derecho al descanso. El derecho de todo trabajador de cesar en su actividad por un período de tiempo, tiene como fines, entre otros, permitirle recuperar las energías gastadas en la actividad que desempeña, proteger su salud física y mental, el desarrollo de la labor con mayor eficiencia, y la posibilidad de atender otras tareas que permitan su desarrollo integral como persona. El descanso está

¹³⁴ CE, Sal. Con. Adm., Sent. abr. 27/10, Rad. 00041, M.P. Luis Rafael Vergara Quintero

¹³⁵Se comparte el concepto de Vargas García cuando indica que la Corte Constitucional no tiene claros los parámetros para determinar cuándo es o no un derecho fundamental, el autor menciona “Con base en estas directrices, esta línea jurisprudencial intenta demostrar que, no se perciben parámetros consolidados sobre la Fundamentalidad de los derechos en Colombia, es decir, que no existe un patrón conceptual identificable. Ahora, es innegable que sí existen algunos parámetros establecidos en esa jurisprudencia, sin embargo, éstos se consideran insuficientes, por cuanto cambian con mucha frecuencia, no son regulares, se alternan y, en consecuencia, resulta muy difícil identificar una doctrina constitucional probable sobre este concepto”. Jaime Vargas García, «El concepto de los derechos fundamentales en Colombia Jaime Vargas García» (Bogotá D.C., Externado de Colombia, 2019), 116, https://bdigital.uexternado.edu.co/bitstream/handle/001/3778/GDA-spa-2019-El_concepto_de_los_derechos_fundamentales_en_Colombia?sequence=1&isAllowed=y. Ese puede ser el caso de la Fundamentalidad del derecho al descanso, sin embargo, es innegable que este derecho tiene una especial preponderancia para los trabajadores debido a que su vulneración ocasionaría la afectación de derechos que si son determinados como fundamentales, tales como, la salud y la vida.

consagrado como uno de los principios mínimos fundamentales que debe contener el estatuto del trabajo y, por ende, debe entenderse como uno de los derechos fundamentales del trabajador. (...). Cuando el trabajador labora menos de treinta y seis horas semanales, la remuneración de su descanso, es proporcional al tiempo laborado. Cuando no se cumplen los requisitos exigidos por la norma en mención, el trabajador pierde el derecho a la remuneración, pero no al descanso que es un derecho fundamental del trabajador, que nace del vínculo laboral”¹³⁶

En el año 2000 la Corte Constitucional en sentencia de tutela, examina si el derecho al descanso puede ser considerado como fundamental y protegido vía tutela. La Corte concluye que sí es fundamental, por su vinculación estrecha con los artículos 1, 25 y 53 de la Constitución Política:

“(…) ¿el descanso es un derecho de rango legal o puede adquirir el carácter de fundamental? En efecto, si el descanso no es un derecho fundamental, como lo afirman los jueces de instancia, la acción de tutela no podría prosperar, pero en caso contrario, podría estudiarse la posibilidad de que esta acción constitucional sea un mecanismo judicial idóneo para exigir su protección. El anterior interrogante ya fue resuelto por la Sala Plena de la Corte Constitucional, quien afirmó que “uno de los derechos fundamentales del trabajador, es el descanso, el cual está definido por el Diccionario de la Real Academia como quietud o pausa en el trabajo o fatiga”. En efecto, la *ius fundamentalidad* de este derecho se deduce de la interpretación sistemática de los artículos 1º, 25 y 53 de la Carta, en tanto y cuanto el descanso es una consecuencia necesaria de la relación laboral y constituye uno de los principios mínimos fundamentales del trabajo.¹³⁷”

De forma más reciente en el 2020 la Corte Constitucional en el análisis de constitucionalidad del Decreto Legislativo 770 del 3 de junio de 2020 especialmente en el apartado de “medidas alternativas a la jornada de trabajo” se refiere al derecho de descanso de la siguiente forma:

“113. El derecho al trabajo implica, entre otros, proteger al trabajador para que pueda desempeñar sus funciones en condiciones dignas y justas. Parte del núcleo esencial del derecho al trabajo está compuesto por el descanso necesario (artículo 53 CP), con lo que se pretende que el trabajador pueda desempeñar sus funciones en condiciones dignas, sin

¹³⁶ C. Const., Sent. C- 710, dic. 09/96, M.P. Jorge Arango Mejía

¹³⁷ C. Const., Sent. T-837, jul. 05/00, M.P. Alejandro Martínez Caballero

comprometer otros derechos fundamentales como su salud, pues “no es suficiente el obtener un trabajo para entender garantizado ese derecho; también deben concurrir otras condiciones que complementan el cabal desempeño de las labores que se encomiendan al empleado”.

114. Es decir, el descanso es un “contenido mínimo no disponible del derecho social comprometido” que resulta esencial para la dignidad del trabajador y que el legislador no puede someter a negociación, ni el empleado, con tal de conservar el trabajo, aceptar.”¹³⁸

Por su parte el Código Sustantivo de Trabajo garantiza el derecho al descanso con las siguientes especificaciones. Los descansos semanales se garantizan con el efectivo disfrute de los “dominicales”¹³⁹ y los descansos anuales se garantizan con el derecho de vacaciones¹⁴⁰, 15 días hábiles por año trabajado. El ideal es que los trabajadores puedan disfrutar de todos los descansos consagrados en la ley para que puedan; recuperar las energías gastadas en la actividad que se desempeña, proteger la salud física y mental, el desarrollo de la labor con mayor eficiencia y la posibilidad de atender otras tareas que permitan su desarrollo integral como persona¹⁴¹.

De forma práctica, la interrupción del tiempo de descanso general o con micro comunicados, con una jornada permanente, indefinida e ininterrumpida, crea un perjuicio, que atenta la salud, la vida y la dignidad del trabajador¹⁴² es por esta razón que diferentes actores del derecho pretenden amparar a los trabajadores creando el derecho a la desconexión digital o laboral. La creación del derecho tiene intenciones destacables; sin embargo, como se denota, existe una abundante normatividad que regula la materia. No porque medie la tecnología quiere decir que esos eventos están permitidos; las extralimitaciones con o sin intermediación de la tecnología son igual de reprochables y sancionables por los derechos existentes.

¹³⁸ C. Const., Sent. C-324, ago. 09/10, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo

¹³⁹ El descanso obligatorio puede o no coincidir con el día domingo. CST, art. 161-D.

¹⁴⁰ CST, art. 186 y ss.

¹⁴¹ C. Const., Sent. C-372, jul. 21/98 M.P. Fabio Morón Díaz.

¹⁴² Idea descrita en C. Const., Sent. C- 024, feb. 11/98, M.P. Hernando Herrera Vergara y reiterada en C. Const., Sent. C- 103, abr. 21/21, M.P. Alejandro Linares Cantillo

2.2.4. Acoso Laboral

En una descripción de los principales mínimos laborales que se deben garantizar para lograr una flexibilidad en la jornada laboral, no puede faltar la principal garantía que otorga el sistema normativo para evitar los abusos por la intermediación de la tecnología es decir la Ley 1010 de 2006 o la Ley de Acoso Laboral.

La ley tiene la finalidad de definir, prevenir, corregir y sancionar las diversas formas de agresión, maltrato, vejámenes, trato desconsiderado y ofensivo y en general todo ultraje a la dignidad humana¹⁴³. En su finalidad de “definir” describe los que se considera como conductas que constituyen acoso laboral, entre las que está el hostigamiento del empleador fuera de la jornada laboral:

“La exigencia de laborar en horarios excesivos respecto a la jornada laboral contratada o legalmente establecida, los cambios sorpresivos del turno laboral y la exigencia permanente de laborar en dominicales y días festivos sin ningún fundamento objetivo en las necesidades de la empresa, o en forma discriminatoria respecto a los demás trabajadores o empleados”¹⁴⁴

Si bien es cierto, la especificación no menciona expresamente los medios electrónicos, se considera que es indiferente el medio por el que se requiera al trabajador lo reprochable es que se realice fuera de los parámetros máximos de la jornada laboral.

La misma ley en su finalidad de “corregir y sancionar” cuenta con sus propios medios de coerción, establecidos en el artículo 9 al facultar las denuncias ante el Inspector de Trabajo, Defensor del Pueblo, Personeros o Inspectores y en el artículo 10 al establecer las sanciones a las empresas que incurran en mencionadas conductas. Además de lo anterior, existe la posibilidad de acudir a la protección de la tutela e inclusive solicitar perjuicios en los parámetros de la responsabilidad civil.

La protección de tutela se da cuando por el hostigamiento se genera un daño psicológico que derive una enfermedad laboral, lo que facultaría la tutela para resguardar la integridad y la salud del trabajador o cuando el trabajador es despedido de forma ineficaz por un acoso

¹⁴³ L. 1010/ 2006, art. 1.

¹⁴⁴ L.1010/ 2006, art. 7, lit. j.

laboral¹⁴⁵ y se vulnera su derecho al trabajo y al mínimo vital. En los dos casos se debe superar el examen de subsidiariedad de la tutela conforme el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991¹⁴⁶.

Respecto la posibilidad de indemnización de perjuicios los doctrinantes Güisa y Camacho mencionan que, si existe un daño psicológico ocasionado por una conducta de acoso laboral que produzca perjuicios materiales, morales y a la vida en relación, todos y cada uno deben ser indemnizados, mientras estén debidamente probados, sin incurrir en enriquecimientos sin justa causa¹⁴⁷.

De lo anterior se colige que, existe una conducta expresa de acoso laboral que protege a los trabajadores de la extralimitación de la jornada laboral usando o no medios tecnológicos y que existen garantías de todo tipo (denuncias, sanciones, tutela, reparación de perjuicios) para resguardar a los trabajadores frente a esta eventualidad.

Es importante señalar que la Ley 2191 de 2022, en el párrafo segundo del artículo 4 señala como garantía del derecho a la desconexión laboral, indica que la inobservancia del derecho podría constituir una conducta de acoso laboral de conformidad con lo establecido en la Ley 1010 de 2006 y reitera que no se considera vulneración cuando no cumple con los parámetros de persistente y demostrable. La especificación de la Ley 2191 de 2022 da la impresión que es más flexible que la misma Ley 1010 de 2006 que sí describe taxativamente la conducta como de acoso laboral (literal j, artículo 7), es por eso que la ley que pretendía ser garantista para el trabajador quedó de forma garantista para el empleador.

¹⁴⁵ Se debe tener en cuenta que el numeral 1 del artículo 11 de la Ley 1010 de 2006 crea un fuero de estabilidad “La terminación unilateral del contrato de trabajo o la destitución de la víctima del acoso laboral que haya ejercido los procedimientos preventivos, correctivos y sancionatorios consagrados en la presente Ley, carecerán de todo efecto cuando se profieran dentro de los seis (6) meses siguientes a la petición o queja, siempre y cuando la autoridad administrativa, judicial o de control competente verifique la ocurrencia de los hechos puestos en conocimiento.”

¹⁴⁶ Los parámetros son los siguientes (i) la parte interesada no dispone de otro medio judicial de defensa; (ii) existen otros medios de defensa judicial, pero son ineficaces para proteger derechos fundamentales en el caso particular, o (iii) para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. C. Const., Sent. T-036, ene. 26/17, M.P. Alejandro Linares Cantillo

¹⁴⁷ Leonardo Güiza y Adriana Camacho, *Acoso laboral en Colombia* (Bogotá D.C.: Legis S.A., 2013), 35.

2.2.5. Garantías en las leyes que contemplan el uso de la tecnología

Colombia expide la Ley 1221 en el año 2008 o ley de teletrabajo; desde ese entonces el Congreso de la Republica tenía claro que los teletrabajadores debían tener las mismas garantías que los trabajadores presenciales¹⁴⁸. A pesar de que la ley menciona que a los teletrabajadores no les aplican las disposiciones de jornadas de trabajo, horas extraordinarias y trabajo nocturno¹⁴⁹, la disposición legal se preocupa por garantizar el derecho al descanso; tanto es así, que ordena al Ministerio de la Protección Social hoy Ministerio de Trabajo a adelantar una vigilancia especial para que los teletrabajadores no sean sometidos a cargas excesivas¹⁵⁰. Igualmente, la ley establece la obligación especial del empleador de asignar funciones garantizando el derecho al descanso¹⁵¹.

La Corte Constitucional en Sentencia C 103 de 2021 hace un análisis sobre el numeral 1 del artículo 6 de la Ley 1221 de 2008, esto es, la especificación que consagra que los teletrabajadores no le son aplicables las disposiciones de jornada laboral, horas extras u trabajo nocturno. La Corte desarrolla dos ideas importantes respecto el tema de estudio: (i) La jornada laboral de los teletrabajadores tiene la misma limitación de jornada máxima de trabajo, solo que, se prefiere una jornada flexible y orientada a resultados, por ser de la naturaleza del teletrabajo. Teniendo en cuenta la anterior aclaración, el pago de horas extras, recargos nocturnos, dominicales y demás es plenamente aplicable. (ii) El descanso es una garantía fundamental, irrenunciable y vital que no se desvirtúa por ser teletrabajador, inclusive hace una mención del desarrollo del derecho a la desconexión laboral este tipo de trabajadores que para el momento de análisis de la sentencia se encontraba en proyecto de ley¹⁵².

En el año 2020, con la circunstancia de salubridad originada por el Covid-19, se realizó una migración masiva de trabajadores presenciales a trabajadores en casa. Esta situación generó una apariencia de inseguridad jurídica en el área laboral ocasionada porque las personas que

¹⁴⁸ L. 1221/2008, art. 6.

¹⁴⁹ L. 1221/2008, art. 6-1.

¹⁵⁰ “No obstante la anterior, el Ministerio de la Protección Social deberá adelantar una vigilancia especial para garantizar que los teletrabajadores no sean sometidos a excesivas cargas de trabajo.” L. 1221/2008, art. 6-1.

¹⁵¹ L. 1221/2008, art. 6-5

¹⁵² C. Const., Sent. C- 103, abr. 21/21, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

migraron al trabajo en la casa no contaban con los elementos, requisitos y formalidades de los teletrabajadores¹⁵³. El Ministerio de Trabajo con el fin de solucionar la eventualidad intempestiva, expide la Circular 41 de 2020, generando lineamientos de protección a los derechos de los trabajadores y la flexibilidad que necesitan los empleadores para continuar con sus funciones.

En la circular se mencionan lineamientos sobre las siguientes obligaciones del empleador: (i) Respetar el tiempo necesario del trabajador para que descanse, recupere fuerzas y comparta con su núcleo familiar¹⁵⁴. (ii) Evitar solicitudes o requerimientos fuera del horario laboral, incluyendo fines de semana y días de descanso¹⁵⁵. (iii) Ajustarse a la jornada laboral establecida en el artículo 161 del Código Sustantivo de Trabajo¹⁵⁶. (iv) Garantizar el derecho a la desconexión laboral con la finalidad de proteger la salud del trabajador¹⁵⁷. (v) Garantizar el pago en caso de trabajo suplementario¹⁵⁸. (vi) Adaptación del horario a las necesidades del trabajador y su vida familiar¹⁵⁹.

En el entendido que la circular operaba de forma transitoria, se expide la Ley 2088 de 2021 por medio de la cual se regula el trabajo en casa. El ámbito de aplicación es la regulación del trabajo en casa como una prestación del servicio en cuestiones ocasionales y excepcionales. En el artículo 3 se otorgan las garantías mínimas para esta forma de trabajo, satisfacción de principios básicos laborales, salvaguarda de prerrogativas laborales y respeto por los principios esenciales del Estado Social de Derecho. El artículo 4 enuncia la garantía a la desconexión laboral. En su artículo 6 se especifica que se deben seguir respetando las normas relativas a horario y jornada laboral. En el artículo 11 manifiesta que los trabajadores en casa continúan con los mismos derechos y garantías, jornada laboral, horas extra, trabajo

¹⁵³ “De igual forma, se mencionó en dicha circular que el trabajo en casa no puede equiparse al teletrabajo; en efecto, el trabajo en casa no contiene los elementos, requisitos y formalidades establecidos en la Ley 1221 de 2008 y sus decretos reglamentarios. Lo anterior, de acuerdo con lo establecido en el numeral 4 del artículo 6 de la señalada Ley, que en su tenor dice: “4. Una persona que tenga la condición de asalariado no se considerará teletrabajador por el mero hecho de realizar ocasionalmente su trabajo como asalariado en su domicilio o en lugar distinto de los locales de trabajo del empleador, en vez de realizarlo en su lugar de trabajo habitual.” Circ. 41/2020, Ministerio de Trabajo.

¹⁵⁴ Circ. 41/2020, art. 1-D, Ministerio de Trabajo.

¹⁵⁵ Circ. 41/2020, art. 1-F, Ministerio de Trabajo.

¹⁵⁶ Circ. 41/2020, art. 2-A, Ministerio de Trabajo.

¹⁵⁷ Circ. 41/2020, art. 2-B, Ministerio de Trabajo.

¹⁵⁸ Circ. 41/2020, art. 2-C, Ministerio de Trabajo.

¹⁵⁹ Circ. 41/2020, art. 2-F, art. 3, Ministerio de Trabajo.

nocturno, entre otros. Se evidencia que, a pesar de la enunciación desconexión laboral, el fundamento de la protección de los trabajadores está realmente en la garantía de todos los demás derechos, jornada laboral, descanso, salud, entre otros.

Posteriormente, se expide la Ley 2121 de 2021 o ley de trabajo remoto, que en su artículo 4 literal b menciona expresamente la garantía de los derechos mínimos en materia laboral para los trabajadores remotos. El artículo 15 hace un reconocimiento expreso de las horas extras. En el artículo 17 hace un llamado al respeto por la intimidad del trabajador y enuncia que la sujeción de la jornada laboral tiene la intención de evitar la hiperconexión, que puede generar impactos en la salud y equilibrio emocional de los trabajadores remotos, además de enunciar expresamente el derecho a la desconexión laboral. En el artículo 19 hace un reconocimiento en seguridad social a los trabajadores remotos. El artículo 20 hace un especial llamado a la prevención, control y actuación de riesgos laborales. En los artículos 22, 23 y 24 salvaguarda derechos de lactantes, sectores especialmente protegidos y personas de cuidado especial como niños y personas de la tercera edad.

Por su parte, en el mes de abril del año 2022 se expiden dos decretos de importancia relevante para lo planteado. El Decreto 555 de 2022 que regula el trabajo remoto. En su artículo 2.2.1.6.6.4 numeral 8 y 9 indica parámetros para la protección y respeto de la dignidad humana, igualdad, intimidad y privacidad, de igual manera garantiza el derecho a la desconexión laboral, para resguardar la salud mental y el equilibrio emocional. El artículo 2.2.1.6.6.5 numeral 4, menciona la necesidad de procurar el cuidado integral del trabajador propiciando informar sobre la situación de salud o circunstancias que puedan afectar al trabajador. El artículo 2.2.1.6.6.8 menciona el procedimiento que se debe llevar para la efectiva aplicación del derecho a la desconexión laboral. El artículo 2.2.1.6.6.11 implementa los horarios flexibles siempre respetando la jornada laboral semanal y el derecho a la desconexión laboral.

El Decreto 649 de 2022 que reglamenta el trabajo en casa. En el parágrafo del artículo 2.2.1.6.7.4 indica que la habilitación del trabajo en casa no modifica ni afecta los derechos y garantías establecidos en las normas laborales. En el artículo 2.2.1.6.7.6 numeral 5 establece que se deben desarrollar canales de denuncia y queja para presentar reclamaciones respecto el derecho a la desconexión laboral y/ acoso laboral. En el artículo 2.2.1.6.7.7 numeral 6

ordena acciones y programas de protección y respeto de la dignidad humana, información, derecho a la intimidad y privacidad del trabajador, tal cual como lo establece el Decreto 555 de 2022.

Resumiendo lo planteado, existen unos mínimos irrenunciables que orbitan en todo el sistema normativo laboral; los principios constitucionales, principios del Código Sustantivo de Trabajo, la dignidad humana, la remuneración justa, límites de la jornada laboral, derecho a la salud, el derecho al descanso, garantías en contra del acoso laboral, leyes con protección laboral con el uso de la tecnología, entre otros. Además de todas las leyes que garantizan la problemática planteada y que están individualizadas en el Anexo 2.

Ahora bien, mencionados ya los derechos que son inamovibles, en el próximo apartado se estudiarán los derechos que prestan cierta flexibilidad, con la finalidad de lograr una nueva interpretación normativa que se ajuste a las nuevas formas de trabajar con la utilización de la tecnología.

3. Rompiendo el paradigma de la jornada laboral

Los derechos mínimos de los trabajadores no se pueden desconocer, así la tecnología lo pretenda. No obstante, el derecho no debe ser un impedimento para el desarrollo de las relaciones económicas y laborales. Por tal motivo, es que el mismo sistema legal debe ofrecer las herramientas para apoyar el proceso de desarrollo y adecuación a las nuevas tecnologías.

Se tiene el convencimiento que la solución está en darle mayor credibilidad a la flexibilidad y cambiar el paradigma del trabajo de 8 horas continuas acompañado de la supervisión agobiante del empleador. Para lograr la flexibilidad, contamos con una institución jurídica en nuestro ordenamiento laboral que serviría de insumo para el cambio; se trata de la jornada laboral instrumentalizada en el horario de trabajo. La meta es quebrar los dos paradigmas en torno a la jornada laboral: primero, la necesidad de rigidez en la jornada laboral y segundo, la cuantificación realizada estrictamente por horas laboradas.

Con la finalidad de lograr un desarrollo lógico de la propuesta, este apartado se dividirá de la siguiente forma. Primero se nombrarán conceptos claves de la disponibilidad. Segundo, se desarrollarán la figura del horario de trabajo y la normas que permiten flexibilidad. Tercero,

se enunciará la nueva forma de cuantificar el trabajo el smart working. Finalmente, se adecuarán los conceptos analizados al caso colombiano.

3.1. Aspectos claves de la disponibilidad

La disponibilidad en Colombia siempre ha representado un reto para el derecho laboral. Las discusiones sobre la consideración de la disponibilidad como jornada laboral o la remuneración de ese tiempo, son constantes en los debates jurisprudenciales y doctrinales. El motivo de este escrito no es hacer un estudio sobre las tendencias del concepto, aun así, es pertinente nombrar algunas cuestiones importantes relativas a la disponibilidad. Esto, porque los avances tecnológicos a lo primero que nos llevan son a pretender que los trabajadores tengan una disponibilidad absoluta, algo que manifiestamente vulnera sus derechos. Pero esa disponibilidad utilizada de manera responsable, podría tener excelentes resultados en el avance de las relaciones laborales y de la economía.

El tiempo de trabajo es una de las instituciones que más se ha modificado tras la irrupción de las nuevas tecnologías¹⁶⁰, cada vez es más complejo determinar qué se considera tiempo de trabajo y cuál es el tiempo de descanso. Para aclarar los anteriores interrogantes se tiene que, en el tiempo de trabajo deben confluír tres aspectos: la permanencia del trabajador en el trabajo, estar a disposición de las órdenes o indicaciones que pueda recibir del empresario y que esté realizando las actividades o funciones que le son propias¹⁶¹. El período de descanso será lo opuesto a lo anterior.

El análisis de la premisa anterior revela que el uso de la tecnología está desdibujando los límites al pretender una disponibilidad invasiva. Primero, la permanencia del trabajador en el trabajo es absoluta porque los trabajadores pueden trabajar en cualquier lugar, creando el efecto de disponibilidad virtual permanente. Segundo, estar a disposición del empleador se volvió interminable, al contestar la llamada, responder el correo, enviar el mensaje importante las 24 horas al día. Tercero, las actividades que solicita el empleador por medio virtual obedecen a funciones o responsabilidades del trabajador, por lo que se crea la ilusión

¹⁶⁰ Emma Rodríguez Rodríguez, «La transcendencia de la disponibilidad horaria del trabajador en el contexto de las plataformas digitales», *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, n.º 146 (2019): 139, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6959610>.

¹⁶¹ Rodríguez, 141.

de la responsabilidad en todo momento. Siendo así, el tiempo de descanso desaparece y se crea el efecto de un trabajador disponible las 24 horas, lo que es perjudicial para los mínimos del trabajador.

Es manifiesto es que la disponibilidad de un trabajador no puede ser absoluta pero tampoco puede ser totalmente restringida porque llevaría al absurdo¹⁶² de no atender una emergencia cuando realmente lo sea. Esta tampoco puede concebirse como una renuncia al descanso¹⁶³; sólo que, las invasiones en el tiempo de descanso deben ser excepcionales y obedecer a causales objetivas, razonables y remuneradas¹⁶⁴, de lo contrario se estarían violentando los mínimos descritos en el capítulo anterior.

La disponibilidad es una gran herramienta para el empresario, por lo que no se excluye la negociación de ese tiempo con su correspondiente remuneración como trabajo suplementario¹⁶⁵. Lo ideal es que el trabajador tenga certeza en qué jornadas de tiempo tiene disponibilidad y esté preparado para atender llamados; siendo así, cuando el trabajador no se encuentre en sus turnos de disponibilidad puede estar tranquilo pues no va a ser requerido y tiene la opción de dedicar su tiempo a sus actividades personales sin exigírsele la revisión de sus dispositivos electrónicos periódicamente. Por su parte, la empresa puede definir turnos de disponibilidad alternados con diferentes trabajadores cubriendo a la empresa de eventualidades las 24 horas del día, lo que hace que el empresario tenga a su servicio trabajadores y puedan responder a las emergencias de su negocio.

La propuesta anterior de igual forma presenta retos. Uno de los aspectos más desafiantes es la remuneración del tiempo de disponibilidad. Para los trabajadores lo ideal es que el tiempo

¹⁶² “No toda ‘disponibilidad’ o vocación permanente, por un periodo más o menos largo, a prestar el servicio efectivo, puede calificarse como trabajo para enmarcarlo dentro de la jornada ordinaria o la suplementaria delimitadas en la ley, pues esta llamada ‘disponibilidad’ tiene tales matices de servicio más o menos frecuentes, y de descansos, tiempo para tomar alimentos, oportunidades de ocuparse en actividad diferente del servicio objeto del compromiso y aún, en ocasiones, de servir a personas diferentes o trabajar en forma autónoma, que encasillar toda ‘disponibilidad’ dentro de la jornada que hace relación a la propia actividad laboral, es propiciar un criterio que conduciría en numerosas situaciones al absurdo(…)”CSJ., Cas. Laboral, Sent. Ago. 16/ 00, Rad. 13975, M.P. Carlos Issac Nader.

¹⁶³ C. Const., Sent. C-024, feb. 11/98, M.P. Hernando Herrera Vergara. “Finalmente, es de interés poner de manifiesto que esa mayor disponibilidad, exigible en los términos de los literales a) y b) del artículo 162 del Estatuto Laboral, no acarrea ni puede acarrear la renuncia al descanso compensatorio (…).”C. Const., Sent. C-372, jul. 21/98 M.P. Fabio Morón Díaz.

¹⁶⁴ C. Const., Sent. C-024, feb. 11/98, M.P. Hernando Herrera Vergara.

¹⁶⁵ Debe tenerse en cuenta que, si el empleador requiere la disponibilidad del trabajador por fuera del horario de trabajo – que no de la jornada–, deberá disponer del trabajo suplementario, conforme con lo previsto por el numeral 2º del artículo 162 del Código Sustantivo del Trabajo. CSJ., Sal. Laboral, Sent. nov. 24/20, Rad. 68582, M.P. Ana María Muñoz Segura.

que estén en disponibilidad sea remunerado como parte de la jornada laboral, o con los recargos que impone la jornada suplementaria, dado que, no es posible tener libertad de hacer actividades personales si están en tiempo disponible de labor. Por su parte, a los empleadores les es más útil que solo sea remunerado el tiempo efectivamente trabajado porque el trabajador en disponibilidad no desarrolla todo el tiempo funciones de trabajo y se estaría remunerando tiempo lúdico del trabajador en caso de no ser requerido.

En Colombia el debate se dio con la sentencia SL 5584-2017 que dirime el caso entre cuatro trabajadores en contra de la Empresa de Telecomunicaciones de Pereira. Los trabajadores contaban con su material de trabajo y laboraban desde casa en los eventos en los que se presentaba algún perjuicio en el sistema. Ellos debían tener un monitoreo constante de las maquinas a su cargo y a pesar de que la convención colectiva establecía solo 5 días de trabajo, contaban con una disponibilidad casi permanente. La Corte Suprema de Justicia frente al caso considera que, la disponibilidad debe ser remunerada puesto que los trabajadores no podían desarrollar ninguna actividad personal al tener que estar pendientes de cualquier eventualidad laboral¹⁶⁶.

La anterior sentencia fue el inicio de los debates del derecho a la desconexión laboral en Colombia. Aunque, en este fallo no se advierte sobre el concepto y solo se limita a hacer extensivo el pago de la disponibilidad, algunos abogados vincularon la sentencia al derecho a la desconexión laboral y manifestaron posiciones contradictorias respecto el derecho¹⁶⁷. Lo evidente es que, la sentencia sí menciona uno de los problemas más profundos del uso de la

¹⁶⁶ “El simple sometimiento del asalariado de estas a la disponibilidad y atento al momento en que el empleador requiera algún servicio, le da derecho a devengar una jornada suplementaria, así no sea llamado efectivamente a desarrollar alguna tarea, ello se afirma por cuanto no podía desarrollar actividad alguna de tipo personal o familiar, pues debía estar presto al llamado de su empleador y de atender algún inconveniente relacionado con los servicios prestados por la demandada” CSJ, Sal. Laboral, Sent. abr. 05/17, Rad. 43641 M.P. Jorge Luis Quiroz Alemán.

¹⁶⁷A favor: Se dijo que, por la ausencia de desarrollo legislativo, la desconexión laboral es un derecho fundamental extrasistémico y autónomo, que, en caso de impactar la dignidad humana podría ser reconocido por tutela. Julián Alberto Páez Vargas, «“La desconexión laboral es un derecho fundamental autónomo”», Jurídica, Ámbito Jurídico- Legis, 6 de julio de 2018, <https://www.ambitojuridico.com/noticias/en-ejercicio/constitucional-y-derechos-humanos/la-desconexion-laboral-es-un-derecho>.

En contra: Se dijo que, el derecho a la desconexión digital no es un derecho innovador. Ella manifiesta la falta de claridad en determinar en qué grado el derecho protege los valores sociales como descanso, la salud y familia. Estos derechos ya son protegidos por otros instrumentos jurídicos como la jornada de trabajo, el acoso laboral y proyectos internacionales como el “trabajo decente” en cabeza de la OIT. Naranjo Colorado, «Vicisitudes del nuevo derecho a la desconexión digital | Saber, Ciencia y Libertad», 56.

tecnología y propone una forma de responder a la pregunta de cómo se va a remunerar todo el tiempo que se trabaja fuera de la jornada con uso de los medios electrónicos.

La respuesta de la Corte Suprema es bastante amplia y de cierto modo no es justa con el empleador porque si se mira la remuneración de la disponibilidad en sentido amplio, el empleador debería estar pagándole al trabajador por su tiempo personal¹⁶⁸ y si no es requerido estaría generando sobrecostos a la empresa. Aun así, la Corte no está negando la posibilidad que el empleador se organice y defina sus turnos de disponibilidad remunerados, que por voluntad de las partes podría tener una tarifa diferenciada desde que no afecte los mínimos. Si el empleador en un acto omisivo decide ignorar la autorregulación en este aspecto, lo más lógico es que su falta de diligencia tenga consecuencias, sea aplicada la sentencia y termine remunerando la disponibilidad ininterrumpida, por el valor que regularmente se le paga al trabajador

Algunos de los retos sobre la implementación de la autorregulación, es que el empresario debe tener a sus colaboradores capacitados, orientados al trabajo en equipo y con transparencia en la información. Capacitado, para resolver cualquier tipo de contingencia o saber los protocolos de acción, esto, para dejar descansar a su compañero que no está en disponibilidad. Orientado al trabajo en equipo, puesto que, si todos están enterados y capacitados en trabajo en equipo cualquier integrante se puede ausentar y los demás por compromiso se harán cargo de sus funciones. Por último, la transparencia en la información, en el entendido que, la información ayuda a saber qué responder en caso de una emergencia; si se limitan los datos se puede llevar al trabajador disponible a cometer errores por falta del principal insumo, información clara, precisa y oportuna.

Recapitulando, la disponibilidad es uno de los aspectos más importantes en la determinación del tiempo laboral y el tiempo personal. Un buen uso de la figura, de forma responsable, organizada y respetando los mínimos laborales, provoca un ambiente de respeto de los

¹⁶⁸ “Pero si la ‘disponibilidad’ permite al subordinado emplear tiempo en alimentarse, dormir, salir del sitio de trabajo y permanecer en su propia casa, sólo dispuesto a atender el llamado de trabajo efectivo cuando este se presente, no puede considerarse dentro de la jornada laboral el tiempo empleado en alimentarse o en dormir o en ocuparse en su propio domicilio en actividades particulares, aunque no lucrativas” CSJ., Cas. Laboral, Sent. Ago. 16/ 00, Rad. 13975, M.P. Carlos Issac Nader.

derechos, respeto del tiempo personal en los trabajadores e inclusive podría incentivar el compromiso con la empresa.

3.2. Jornada laboral, horario laboral y normas que permiten flexibilidad

Se ha sostenido en este documento de forma generalizada que, no tiene mucha efectividad la promulgación de leyes aparentemente garantistas pero que en realidad son eventos ya contemplados en la ley. La propuesta de este documento es hacerle una apuesta a la flexibilidad en la jornada laboral con el debido respeto de los mínimos legales determinados en líneas anteriores.

En específico se hará referencia de la flexibilidad en la jornada laboral instrumentalizada por el horario laboral. Una flexibilidad entendida como “la capacidad otorgada por la legislación laboral, a las empresas, para celebrar contratos individuales de trabajo que permitan variar elementos específicos de las condiciones laborales dentro de los márgenes permitidos por la ley”¹⁶⁹. La flexibilidad será en el horario laboral porque la ley admite que este elemento pueda ser acordado entre las partes, lo que permite la adecuación al uso de las tecnologías.

Lo planteado anteriormente no es una novedad en el sistema jurídico. Por ejemplo, en Europa desde el año 2003 con la Directiva 88/CE¹⁷⁰ se dio la opción flexibilizadora que definió lo que era tiempo de descanso de trabajo, los límites máximos en las jornadas, los límites de seguridad para el trabajador y se le dio flexibilidad a los Estados miembros de cambiar los parámetros desde que se respeten los mínimos legales. Los cambios no fueron bien recibidos por la doctrina; de hecho, calificaron la Directiva de “extravagante” porque consideran que combina exigencias mínimas, en el sentido de aproximar las legislaciones de los Estados miembros, y a la vez, establece posibilidades para que se pueda flexibilizar la normativa de tiempo de trabajo a nivel interno y adaptarla a sus necesidades “flexibilizadoras”¹⁷¹. En cierto modo la Directiva tuvo una mirada futurista debido a que las especificaciones permiten tener

¹⁶⁹ Luis Humberto Ludeña Saldaña, «Flexibilidad de la jornada laboral para aumentar la productividad, Lima 2016-2018», *Cultura* 33 (30 de diciembre de 2019): 368, <https://doi.org/10.24265/cultura.2019.v33.20>.

¹⁷⁰ Directiva 2003/88CE, Parlamento Europeo y del Consejo, nov. 04/03, “Relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo”

¹⁷¹ Rodríguez, «La transcendencia de la disponibilidad horaria del trabajador en el contexto de las plataformas digitales», 140.

un referente flexibilizador que sirve de recurso para solucionar los problemas que ha traído la extralimitación en la jornada por el uso masivo de la tecnología.

En Colombia también se han mencionado estas posturas flexibilizadoras. En el año 2016 la Corte Constitucional en sentencia T-254 dirimió la revisión de una sentencia de tutela que solicitaba la garantía de los derechos laborales de un trabajador con leucemia y algunas dificultades de movilidad. El accionante por unas recomendaciones médicas en el año 2014, solicitó a la entidad pública donde trabajaba que le concedieran una “jornada laboral flexible” de 4 horas en la oficina y el restante en trabajo en casa¹⁷². La tutela se dio por un incumplimiento parcial de esas recomendaciones.

La Corte además de analizar varios derechos fundamentales como el de la dignidad humana, desarrolló en todo el numeral 4.5. el teletrabajo como un instrumento de flexibilización normativa, que facilita la inclusión laboral de personas con discapacidad. Para el tema de este escrito, la Corte manifestó dos grandes ideas: primero, dijo que se debía redefinir el concepto de la jornada laboral rígida e inmóvil, dando más capacidad al trabajador de manejar su tiempo. Segundo, este tipo de flexibilidad debe ir acompañada de una determinación clara del empleador que precise los objetivos y metas que se esperan del trabajador en el tiempo estimado de sus actividades.

En el mismo sentido la sentencia C- 103 de 2022, analiza la flexibilidad en la jornada laboral de los teletrabajadores concluyendo lo siguiente: (i) Desde un punto de vista jurídico el teletrabajo es una modalidad laboral especial que brinda un margen de flexibilidad en la forma como se ejecutan las labores. (ii) La regla general del teletrabajo es que sea variable, flexible o no susceptible de ser limitada, por su parte, en el trabajo ordinario esto es la excepción. (iii) La jornada máxima de los teletrabajadores es la misma solo que se parte de la flexibilidad en los horarios para la prestación del servicio y se prioriza los resultados, con acuerdo entre las partes. (iv) En las relaciones laborales con teletrabajadores priman las metas, los resultados y la ejecución de lo contratado, sin extralimitar la jornada máxima ni pretender jornadas ininterrumpidas o cargas excesivas (v) Es un régimen normativo de doble

¹⁷² C. Cons., Sent. T-254, may. 17/16, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

beneficio, el empleador accede a un trabajo oportuno y el trabajador dispone de su tiempo para atender su vida privada¹⁷³.

Lo anterior evidencia que la flexibilidad en la jornada laboral es un aspecto importante para renovar el derecho laboral. De esta manera, en la legislación colombiana existen figuras que están elaboradas para desarrollar este tipo de flexibilidad; ejemplo de ello es el horario laboral.

El horario laboral no cuenta con una normatividad especial o alguna definición normativa: el concepto ha sido desarrollado de forma jurisprudencial diciendo que es “la distribución en el día que hace el empleador teniendo como límite la jornada laboral”¹⁷⁴. Esta institución está instrumentalizada en una de las mejores herramientas de regulación, el Reglamento Interno de Trabajo, consagrado en los artículos 104 y siguientes del Código Sustantivo de Trabajo. Siendo así, en el numeral 4 del artículo 108¹⁷⁵ se ordena la regulación de horas entrada y salida de los trabajadores, y esto es lo que se considera como horario laboral.

Sucede pues, que la jornada laboral instrumentalizada por el horario laboral a través de los años ha creado un paradigma que no permite la flexibilización óptima del derecho laboral. Esto, porque se concibe de forma generalizada que el horario de trabajo debe ser continuo y rígido, generalmente de 8:00 am a 5:30 pm, con reglas de permanencia inflexibles que sancionan los retrasos de 5 o 10 minutos¹⁷⁶. Igualmente, en este modelo no se toleran los permisos recurrentes para asuntos personales durante el día, o la posibilidad de negociar las jornadas disponibles¹⁷⁷. Todo esto se ha afianzado con demasiada fuerza en el subconsciente de los empleadores y en general de la sociedad¹⁷⁸, lo que ocasiona una barrera para el desarrollo que trae la aplicación de la tecnología en el trabajo.

El uso de la tecnología ha sacudido las bases de la paradigmática jornada laboral. La migración intempestiva al trabajo en casa provocada por los aislamientos obligatorios del

¹⁷³ C. Const., Sent. C- 103, abr. 21/21, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

¹⁷⁴ CSJ., Sal. Laboral, Sent. nov. 24/20, Rad. 68582, M.P. Ana María Muñoz Segura.

¹⁷⁵ También en los numerales 5 y 6 del Código Sustantivo de Trabajo, se determina la regulación en el Reglamento Interno de Trabajo de elementos claves como las horas extras y el recargo suplementario y la determinación del tiempo de descanso.

¹⁷⁶ Ludeña Saldaña, «Flexibilidad de la jornada laboral para aumentar la productividad, Lima 2016-2018», 388.

¹⁷⁷ Ludeña Saldaña, 388.

¹⁷⁸ Ludeña Saldaña, 388.

covid-19, evidenciaron la real necesidad de cambiar esta figura dotando de flexibilidad a las partes. Los empleadores y trabajadores notaron que era posible trabajar y rendir de forma remota con el uso de la tecnología. De allí que, para potencializar esa circunstancia se deben encontrar los instrumentos o las fuentes normativas que permitan la adecuación a esta situación, respetando los derechos de los trabajadores.

En Colombia los instrumentos normativos están dados para cambiar ese paradigma. La Ley 789 de 2002 en su artículo 51 adiciona el literal d) del artículo 161 del Código Sustantivo de Trabajo, correspondiente a la jornada laboral. En este literal se contempla la posibilidad de crear jornadas diarias flexibles de trabajo siguiendo la lógica con la que se ha desarrollado esta investigación; establece unos mínimos legales de protección al trabajador y el resto de especificaciones pueden ser negociadas por las partes. Por su parte, la Ley 2101 de 2021, modifica el literal d) del artículo 161 del Código Sustantivo de Trabajo, reduciendo la cantidad de horas máximas para determinar la jornada a 42 horas semanales. De igual forma la Ley 2101 de 2021 dispone en su artículo 2 la posibilidad que las partes acuerden una jornada laboral distribuida en 5 o 6 días a la semana, garantizando el día de descanso.

Los aspectos mínimos de protección del artículo 161 literal d) son; (i) no puede superar 48 horas semanales¹⁷⁹ o las horas máximas que sean aplicables de acuerdo con la transición establecida en la Ley 2101 de 2021, (ii) se debe dar un día de descanso a la semana, puede o no coincidir con el día domingo (iii) mínimo serán 4 horas al día y máximo 10¹⁸⁰ horas continuas diarias, sin lugar a recargos, (iv) se debe dar en jornada diurna de 6:00 am a 9:00 pm y (v) no se pueden permitir dos o más turnos en el día, excepto los trabajadores de confianza y manejo. Lo que no se encuentre en esos mínimos puede ser objeto de negociación entre las partes. Esto promueve la flexibilidad que se ha propuesto en este escrito, además, de darle poder de decisión a las partes, para que conforme a sus necesidades definan su tiempo utilizando los avances tecnológicos.

Otra norma que contempla la flexibilidad necesaria en la jornada laboral es el inciso 1 del artículo 14 de la Ley 789 de 2002 que menciona la jornada flexible para los estudiantes menores de 25 años y mayores de 16 años con jornada de estudio diaria no inferior a 4 horas.

¹⁷⁹ Tener en cuenta la transición progresiva a 42 horas semanales que dispone la ley 2101 de 2021.

¹⁸⁰ Se debe tener en cuenta que la Ley 2101 de 2021 con la reducción progresiva dispone que solo podrá ser máximo 9 horas.

El artículo menciona jornadas de 4 horas diarias o jornadas flexibles de 24 horas semanales, sin exceder la jornada diaria de 6 horas. Es decir, para este tipo de trabajadores se cuenta con una jornada de trabajo que puede ser flexibilizada desde que se cumpla con los parámetros máximos de horas diarias y semanales.

Por su parte la Ley 1857 de 2017, que complementa las medidas de protección a la familia establecidas en la Ley 1361 de 2009. En su artículo 3, con la finalidad de facilitar los deberes familiares del trabajador, se establece la posibilidad de convenir con su empleador un “horario flexible”, variando las condiciones del trabajo y el horario tradicional. El Concepto Unificado del Ministerio de Trabajo de la mencionada ley determina las personas a las que se les aplica la protección de esta ley¹⁸¹ e insta a que las condiciones del “horario flexible” deben hacerse vía Reglamento Interno de Trabajo, según el artículo 108 numeral 4¹⁸². En definitiva, esta ley permite la flexibilidad requerida utilizando el instrumento ideal, es decir, el Reglamento Interno de Trabajo.

Desafortunadamente, el artículo 3 de la Ley 1857 de 2017 es prácticamente derogado por el artículo 6 de la Ley 2101 de 2021, debido a que la disminución de la jornada laboral exonera de la obligación de este artículo. Se considera que la norma iba orientada a dejar sin efectos el párrafo que instaba a los empleadores a gestionar una jornada semestral para compartir en familia; sin embargo, el legislador no hizo la especificidad del párrafo y estableció la exoneración en general del artículo 3, lo que deja la valiosa disposición del horario flexible sin obligatoriedad. Aun así, la falta de obligatoriedad no implica que no pueda ser aplicada vía Reglamento Interno de Trabajo. Del mismo modo, las leyes que contemplan el trabajo con uso de la tecnología (Ley de teletrabajo, Ley de trabajo en casa y Ley de trabajo remoto) establecen las opciones flexibilizadoras de la siguiente forma:

¹⁸¹ “ La primera situación establecida en la Ley 1857 de 2017, establece una posibilidad para el empleador, no obligante, en el sentido de establecer los horarios flexibles para que el trabajador pueda atender a sus familiares que requieran acompañamiento y protección, sea por la edad, menores o adultos mayores o, personas en situación de discapacidad, caso en el cual, la edad de los miembros del grupo familiar incluyendo a quienes no son parientes como el caso del cónyuge o el(a) compañero(a) permanente y, la consanguinidad son factores preponderantes, pues la norma los restringe hasta el tercer grado de consanguinidad” Con. Unificado L. 1857/17, 2.

¹⁸² “El empleador podrá flexibilizar el horario de trabajo, para el cumplimiento de esta obligación, cuestiones que deben estar incluidas en el Reglamento de Trabajo, el que señala la forma de realización de la labor cuando en el artículo 108 del Código Sustantivo del Trabajo, a la letra dice: Artículo 108. El reglamento debe contener disposiciones normativas de los siguientes puntos: (...)4. Horas de entrada y salida de los trabajadores; horas en que principia y termina cada turno si el trabajo se efectúa por equipos; tiempo destinado para las comidas y períodos de descanso durante la jornada.” Con. Unificado L. 1857/17, 2.

La primera Ley es la 1221 de 2008 o la Ley del teletrabajo. En el artículo 6 establece las garantías mínimas de los teletrabajadores y en el primer numeral menciona la incompatibilidad de esta forma de trabajar con, la jornada de trabajo, horas extraordinarias y trabajo nocturno, es decir, flexibilidad del horario laboral en su máxima expresión. La sentencia C 103 de 2021 ¹⁸³analiza la constitucionalidad del numeral primero del artículo 6 de la Ley 1221 de 2008. La Corte Constitucional menciona que la norma no desconoce los mínimos legales de protección, la jornada laboral tiene los mismos límites de máximos y mínimos de horas al día y la semana, lo que ocurre es que la jornada se desarrolla en una base de flexibilidad que prioriza los resultados y descarta el control físico.

La segunda Ley es la 2088 de 2021 o Ley de trabajo en casa. La ley no habla expresamente de flexibilidad en las jornadas, pero, entre líneas se puede denotar el acercamiento a otras formas de cuantificar el trabajo que le permiten flexibilidad al trabajador. Ejemplo, el artículo 5 enuncia los elementos de la relación laboral, en su inciso segundo insta al empleador a determinar los modelos de evaluación de desempeño y cumplimiento de metas y los mecanismos de reportes.

La tercera y más reciente es la Ley 2121 de 2021 o ley de trabajo remoto. En esta ley existen dos disposiciones muy marcadas que dan paso a la flexibilidad. Primero, en el artículo 24 dispone que las personas que trabajen remotamente y que tengan el cuidado de menores de 14 años, personas con discapacidad o adultos mayores tendrán derecho a horarios compatibles con sus actividades de cuidado. Segundo, en el artículo 40, literal f, menciona que no existe exclusividad en la relación laboral, sin embargo, por acuerdo de voluntades se acuerda la disponibilidad del empleador para que pueda ejercerse diferentes actividades. Las anteriores disposiciones ejemplifican la actualización del legislador en priorizar la libertad del tiempo del trabajador y la autorregulación de las partes.

Por su parte el Decreto 555 de 2022 en su artículo 2.2.1.6.6.7 regula de manera más detallada la jornada de cuidadores que contempla el artículo 24 de la Ley 2121 de 2022. La norma enuncia que la opción solo será para cuidadores únicos y se debe seguir con las siguientes

¹⁸³ Información tomada del Comunicado de 14 de abril 21 de 2021 de la Corte Constitucional.

condiciones; el empleador debe ser previamente notificado, el horario establecido no debe afectar el giro ordinario de los negocios del empleador y que exista mutuo acuerdo.

Otra premisa importante del Decreto 555 de 2022 es que en su artículo 2.2.1.6.6.11 se establece la implementación de horarios flexibles. Estos horarios deben ser consensuados por las partes y se debe dar cumplimiento de la jornada laboral semanal, aspecto muy interesante porque permite crear diferentes formulas de horarios en un margen de tiempo más largo, además de ser congruente con la especificación de la jornada máxima semanal que establece la Ley 2101 de 2022 que no contempla una jornada máxima diaria. Con esta aplicación de flexibilidad el mismo decreto menciona que se debe proteger el derecho a la desconexión e invertir en tecnología para determinar el cumplimiento de la jornada semanal.

Para finalizar este apartado se tiene que, el paradigma rígido de la jornada laboral y del horario laboral está llamado a ser reformulado. Los avances tecnológicos y la migración masiva al trabajo en casa que, parece que llegó para quedarse, crea la necesidad de reformulación la jornada y horario laboral. En líneas anteriores se denotó la importancia de la flexibilidad en la jornada laboral y se evidenció que el marco normativo en Colombia para este evento está creado desde el año 2002. En Colombia no se requiere más derechos para garantizar el descanso, se requiere que todos los agentes del derecho laboral empiecen la migración a una interpretación más flexible de la jornada laboral y el horario laboral, con respeto de los mínimos laborales.

3.3. Vista futurista de la cuantificación del trabajo: smart working

En el apartado anterior se desvirtuó el primer paradigma de la jornada laboral, se mostró que había que darle oportunidad a la flexibilidad en el horario de trabajo disponiendo de diferentes formas de organizar la jornada sin infringir los derechos de los trabajadores. En este apartado se desvirtúa el segundo paradigma de la jornada laboral, cual es la forma de cuantificar el trabajo. El objetivo es evidenciar que la forma de cuantificación del trabajo por horas puede ser optimizada al cuantificar el trabajo por medio de metas cumplidas.

Los desarrollos tecnológicos aplicados a las relaciones laborales exigen un proceso evolutivo en los conceptos clásicos del derecho laboral¹⁸⁴. La cuantificación del trabajo por tiempo y retribución es cada vez más complicada de tasar por la agilidad de las fábricas y la interconexión en el mundo que crea la ilusión de un trabajador con disponibilidad absoluta, pero con la misma remuneración. Para solucionar lo anterior, se propone migrar a una cuantificación orientada a resultados, ciclos o proyectos¹⁸⁵ y de esta forma crear un traje a la medida de los empleadores¹⁸⁶. Es así como el “smart working”¹⁸⁷ busca convertirse en una importante innovación para renovar, actualizar y adaptar las históricas instituciones del derecho laboral que parecían ser intocables¹⁸⁸.

3.3.1. Generalidades del smart working

El smart working es una particular modalidad de ejecución de la prestación laboral, que se funda en el cumplimiento de proyectos y objetivos¹⁸⁹. Cuenta con dos grandes elementos diferenciadores. Primero, que los trabajadores no están sujetos a límites de tiempo específico¹⁹⁰. Segundo, los trabajadores tampoco están obligados a trabajar en un lugar determinado¹⁹¹. En otras palabras, es una modalidad que se adecúa a las necesidades de las relaciones laborales cuando intermedia la tecnología.

¹⁸⁴ “El futuro del mercado laboral está siendo impactado por las TIC. Debido al «surgimiento de los empleados digitales, programados con inteligencia artificial se conjetura que abrirán la puerta a una semana laboral de solo tres jornadas» (Gestión, 9 de mayo de 2019). De aquí nace la preocupación por considerar que es vital cambiar el modelo de la relación empleado y empleador, promoviendo un tipo de trabajo con objetivos comunes que se convierta en el eje central para aumentar la productividad y al mismo tiempo disminuir la pobreza y la desigualdad; y que esa vieja relación empleado-empleador adquiera significados de nuevo tipo de relación laboral con más flexibilidad donde los objetivos sean colectivos y se garantice la sostenibilidad de desarrollo.” Ludeña Saldaña, «Flexibilidad de la jornada laboral para aumentar la productividad, Lima 2016-2018», 376.

¹⁸⁵ Irving Aldo Rojas Valentino, «Una aproximación al smart working en Italia», *Derecho & Sociedad*, n.º 53 (2019): 254, <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/21804>.

¹⁸⁶ Ana Murcia Clavería, «El teletrabajo español y el trabajo “ágil” italiano: una comparativa», en *La revolución tecnológica y sus efectos en el mercado de trabajo: un reto del siglo XXI, 2018*, ISBN 978-84-9020-717-8, págs. 255-276 (La revolución tecnológica y sus efectos en el mercado de trabajo: un reto del siglo XXI, Wolters Kluwer, 2018), 851, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6830818>.

¹⁸⁷ Lavoro agile o trabajo ágil

¹⁸⁸ Valentino, «Una aproximación al smart working en Italia», 253.

¹⁸⁹ Valentino, 255.

¹⁹⁰ Valentino, 255.

¹⁹¹ Valentino, 255.

Esta modalidad presenta beneficios para las dos partes de la relación laboral. El empleador tiene la oportunidad de aumentar la competitividad de la empresa¹⁹², teniendo trabajadores más eficientes, responsables y leales, incluso, puede hacer uso de una estructura empresarial más económica, bajo el perfil de gestión de espacios¹⁹³. Por su parte el trabajador, no está sujeto a obligaciones de horarios estrictos lo que le permite una mejor gestión de su tiempo teniendo la libertad de trabajar en el lugar que desee, sean o no instalaciones del empleador¹⁹⁴. Cabe resaltar, que estos beneficios no implican el desconocimiento de los mínimos legales que deben cumplir las partes.

Como un aspecto práctico el Global Talent Trends Report LinkedIn en el 2019 mencionó que el 72% de los reclutadores de talento están de acuerdo en implementar este tipo de medidas de flexibilidad porque impulsan el futuro del reclutamiento y generan en las empresas una ventaja competitiva¹⁹⁵. Además, es una figura que se adecúa con las necesidades del cambio generacional que demanda una cultura de flexibilidad en tiempos y lugar¹⁹⁶.

El smart working ya es aplicado en empresas que buscan mejorar sus resultados. El BBVA en el 2019 lanzó su programa “Trabaja mejor. Disfruta tu vida”. Con este programa se busca fomentar la productividad y mejorar la conciliación del tiempo del trabajador, rompiendo con la cultura del presencialismo y organizando el trabajo en objetivos, prioridades y resultados¹⁹⁷. En Dell este programa inició en el año 2009, con el nombre de “Connected Workplace”, es un programa flexible alineado con la cultura de la organización, basado

¹⁹² Valentino, 257.

¹⁹³ Valentino, 258.

¹⁹⁴ Valentino, 257.

¹⁹⁵ Irene Arensburg y Silvia Álvarez, «Smart flexibility: el “must have” para la atracción y fidelización de talento», *Capital Humano*, n.º 352 (abril de 2020): 132, <https://login.ez.unisabana.edu.co/login?url=https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=fua&AN=142548254&lang=es&site=ehost-live&scope=site>.

¹⁹⁶ “Teniendo en cuenta que las empresas requieren cada vez más la contratación de los «escasos» perfiles STEM y que los Millennials junto con la generación Z comienzan a ser mayoritarios en el mercado laboral, la necesidad de implantar una cultura smart flexible resulta una prioridad estratégica, ya que es uno de los aspectos que más demandan estos perfiles. Una encuesta llevada a cabo en 2018 por Way Up, agencia estadounidense de búsqueda de empleo para estudiantes universitarios, puso de manifiesto que lo que más valoraban el 48,5% de los 750 graduados entrevistados era el equilibrio trabajo vida personal y la flexibilidad para poder conciliar ambos aspectos” Arensburg y Álvarez, 135.

¹⁹⁷ Ramón Oliver, «Llega la era del trabajo flexible», *Capital Humano*, n.º 356 (septiembre de 2020): 108, <https://login.ez.unisabana.edu.co/login?url=https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=fua&AN=145328400&lang=es&site=ehost-live&scope=site>.

principalmente en la confianza, responsabilidad y resultados. Para el 2019 casi el 60% de los trabajadores operaban de forma flexible¹⁹⁸.

Otra de las iniciativas que pretenden lograr un equilibrio entre el tiempo personal y laboral con uso de la flexibilidad en la jornada laboral es la certificación como Empresas Familiarmente Responsables, en adelante EFR. La EFR es una certificación que se origina en Fundación MásFamilia, organización privada, independiente, aconfesional y de carácter benéfico que busca apoyar a la empresa y las familias para que la conciliación laboral del tiempo sea factible¹⁹⁹. La gestión específica de la Fundación es generar actuaciones basadas en la aplicación de criterios generales de management moderno, tales como, mejora continua, ciclo PDCA o PHVA, la fijación de objetivos, tareas, responsabilidades y la medición a la contribución a los resultados, tanto corporativos como individuales, a través de indicadores específicos²⁰⁰, lo que puede ser una aplicación práctica del smart working.

En Colombia la certificación como Empresa Familiarmente Responsable -EFR- ha avanzado de forma satisfactoria. En el año 2018 el Ministerio de Trabajo²⁰¹ publica en su página web el logro de la certificación como EFR de doce (12) de las mas grandes empresas en Colombia entre las que están Finagro, Icontec, Zenu, entre otras²⁰² y para la fecha 53 empresas ya se encontraban certificados apostando a un nuevo modelo de productividad para conciliar lo laboral y lo familiar. Inclusive instituciones estatales como el Ministerio de Industria y Comercio lograron su certificación en el mes de febrero de 2021²⁰³. La EFR muestra que

¹⁹⁸ Arensburg y Álvarez, «Smart flexibility», 135.

¹⁹⁹ Fundación MásFamilia, «Estudio sobre la aplicación de medidas de conciliación durante la pandemia Covid-19», 2021, 5, 18/10/2021, <https://www.masfamilia.org/wp-content/uploads/2021/09/Informe-Estudio-Covid-19.pdf>.

²⁰⁰ Fundación MásFamilia, 6.

²⁰¹ Conciliar lo laboral y lo familiar, es el nuevo modelo de productividad que necesita el país. Apoyamos esta iniciativa y aplaudimos la seriedad y el compromiso de 53 empresas colombianas certificadas como empresas familiarmente responsables, EFR, y que se atrevieron a dar este gran paso y romper un paradigma que no es nada fácil”, señaló el viceministro Socarrás Reales.” Ministerio de Trabajo, «12 nuevas empresas colombianas le apuestan a la conciliación laboral, familiar y personal - Ministerio del trabajo», 2018, <https://www.mintrabajo.gov.co/prensa/comunicados/2018/marzo/12-nuevas-empresas-colombianas-le-apuestan-a-la-conciliacion-laboral-familiar-y-personal>.

²⁰² Finagro, Comfandi, Alimentos Cárnicos, Icontec, Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla (Triple A), National Clinics Centenario, IPS Virrey Solís, Zenú, Prologros, Lila Working Moms y Cierito Gestión Humana.

²⁰³ Ministerio de Industria y Comercio, «Mincomercio reconocido como Empresa Familiarmente Responsable (efr)», MINCIT, accedido 18 de octubre de 2021, <https://www.mincit.gov.co/Prensa/Noticias/General/Mincomercio-Empresa-Familiarmente-Responsable>.

otras opciones de cuantificar el trabajo y permitir que el trabajador sea más autónomo es posible en la industria colombiana.

3.3.2. Análisis de los elementos del trabajo frente al smart working

El artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo subrogado por el artículo 1 de la Ley 50 de 1990 describe los tres elementos de la relación laboral: (i) prestación personal del servicio, (ii) subordinación y (iii) salario. Sin estos tres elementos se considera que la relación laboral es inexistente y no estaría regulada por las normas laborales. Para el caso del smart working y la flexibilidad propuesta se evidenciará que se sigue cumpliendo con los elementos de la relación laboral, sólo que, estos son vistos de una forma moderna y orientada a la efectividad.

Prestación personal del servicio. Este elemento es uno de los que menos se ve alterado con la intermediación de la tecnología y con la flexibilidad propuesta. El trabajador sigue prestando personalmente sus servicios; lo único que varía es que el medio de la ejecución de sus actividades es diferente. El trabajo por medio de la virtualidad o en la presencialidad exige el mismo presupuesto de la prestación personal de la actividad para la cual se contrató.

Subordinación. Este elemento es el que causa mayor resistencia en la implementación del smart working y en general en la flexibilidad en la jornada laboral. El literal b del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo define la subordinación como “la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a este para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo”. Los empleadores han interpretado este literal de forma muy textual, el trabajador debe estar en un establecimiento de propiedad del empleador dispuesto a recibir órdenes en cualquier momento, tiempo y cantidad mientras permanezca en su lugar.

En oposición a lo anterior, el smart working pretende desvincular la subordinación de las categorías tradicionales kantianas de espacio (dentro de una empresa) y tiempo (en una única secuencia temporal) para aplicar fórmulas de subordinación más flexibles²⁰⁴. La organización del tiempo de trabajo por fases, ciclos, objetivos, no excluye la naturaleza subordinada de la

²⁰⁴ Michel Martone, «El smart working o Trabajo ágil en el ordenamiento italiano», *Crónica Internacional*, 2018, 89, <https://studiolegalemartone.com/wp-content/uploads/2020/06/El-smart-working-o-trabajo-%C3%A1gil-en-el-ordenamiento-italiano.pdf>.

relación laboral, solo desestandariza el concepto de subordinación para que sea más concordante con las tendencias evolutivas²⁰⁵. La facultad de subordinación que el empleador antes hacía con presencia física, ahora lo puede hacer de forma virtual inspeccionando el trabajo con los medios electrónicos que le da al trabajador para cumplir sus funciones²⁰⁶, respetando los derechos mínimos y sobre todo el derecho a la intimidad.

La subordinación es algo intrínseco del contrato de trabajo y no va a dejar de serlo por el uso de la tecnología, solo hay que adecuarse a las circunstancias y permitir el desarrollo que genera el cambio tecnológico²⁰⁷. Mientras exista prestación personal, salario y una forma de controlar las funciones de los trabajadores seguirá existiendo contrato laboral²⁰⁸. Se exigirá a los empleadores una renovación en su equipo tecnológico, emisión de protocolos de gestión, creación de nuevas formas de cuantificar la eficiencia de los trabajadores, utilizar estadística, hacer inspecciones tecnológicas periódicas, entre otras herramientas, en las que podrá ejercer plenamente la subordinación.

La Ley 2088 de 2021 establece interesantes enunciaciones sobre el poder de subordinación que pueden ser aplicados a la flexibilidad propuesta. En su artículo 5 especifica que el trabajo en casa implica que el empleador mantenga su poder subordinante, sólo que esta subordinación debe modernizarse. Para lograr lo anterior el empleador deberá determinar instrumentos, frecuencias, modelos de desempeño, cumplimiento de metas y mecanismos de reporte de resultados. En otras palabras, el empleador debe crear y optar por mecanismos

²⁰⁵ Valentino, 258.

²⁰⁶ “Igualmente, esta Corte ha advertido que con el teletrabajo también se redefine el concepto de subordinación, ya que en desarrollo de esta modalidad el poder de dirección u orientación del empleador se realiza a distancia y no a través de una percepción directa del ejercicio de las actividades por parte del trabajador. En tal sentido, es claro que con el teletrabajo se debe acudir a mecanismos informáticos para que el empleador pueda brindar instrucciones precisas sobre el desarrollo de las tareas y para poder controlar la forma cómo se ejercen las funciones. De esta manera, los computadores, tablets o celulares no solo se convierten en un instrumento de trabajo, sino también en un elemento de control para el empleador.” C. Const, Sent. T-254, may. 17/16, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

²⁰⁷ Frente a los nuevos desarrollos tecnológicos se ha visto que, en lugar de darle flexibilidad al concepto de subordinación, lo que se ha hecho es afianzarse el concepto tradicional y frenar los avances. Martone, «El smart working o Trabajo ágil en el ordenamiento italiano», 97.

²⁰⁸ “Y no es que se considere que solo hay vínculo laboral en aquellos casos de «pleno y absoluto sometimiento del trabajador a las indicaciones del empleador», ni que se desconozcan las doctrinas que recomiendan la creación de oportunidades de autogestión en los mismos trabajadores, como dice el censor, pero en todo caso, si un acuerdo contractual no exige la prestación personal del servicio, puede mutar en otra clase de nexos, pero no es dable afirmar que se trata de una relación laboral, ya que es la ley la que define cuando se está en presencia de un contrato de trabajo.” CSJ., Sal. Laboral, Sent. sep 22/20, Rad. 6417, M.P. Martín Emilio Beltrán Quintero.

diferentes de control del trabajador que le permitan disfrutar plenamente de su poder subordinante.

Por último, el avance más reciente en Colombia es la especificación que realiza la Ley 2121 de 2021 o trabajo remoto. En su artículo 11 menciona que el empleador conserva el poder subordinante, que incluye el poder disciplinario. Al ser un trabajo que no exige exclusividad según el artículo 4 literal f, el empleador deberá crear mecanismos con los que pueda ejercer subordinación en sus trabajadores remotos y darles la flexibilidad necesaria para desarrollar sus otros trabajos.

Salario. Este elemento del trabajo, en primera instancia, no debería presentar ninguna problemática al aplicar flexibilidad o smart working. La remuneración por servicio prestado es un imperativo determinado desde la Constitución y eso no varía con el uso de las tecnologías. Lo único que se cree que pueda presentar algún tipo de problemática es el salario a destajo contemplado en el artículo 132 del Código Sustantivo de Trabajo modificado por el artículo 18 de la Ley 50 de 1990. Si se pacta este tipo de remuneración en un contrato con la flexibilidad propuesta, podría generar cierta inseguridad económica al trabajador. Un trabajador que le cuantifican su trabajo por objetos, misiones, fases, ciclos, podría tener incertidumbre porque no sabría con claridad su remuneración y el tiempo que le lleve cada misión. Esto se podría traducir en una sobreexplotación de los trabajadores para lograr conseguir un dinero estable. Es muy importante que se utilice la flexibilidad sin utilizar medidas de explotación a los trabajadores y así respetar su dignidad humana.

3.3.3. Autonomía del trabajador

Uno de los supuestos para que puedan operar correctamente el smart working y la flexibilidad propuesta, es dotar de autonomía al trabajador²⁰⁹. Con un buen uso de la autonomía se podrían lograr relaciones laborales estables, con bases de confianza y adecuadas a los cambios tecnológicos. La OIT reconoce lo anterior en su informe “Trabajar para un futuro más

²⁰⁹ “La valorización de la autonomía individual a través de la centralidad reconocida al acuerdo de trabajo ágil se convierte de este modo en la clave para la modernización de unos supuestos, los relativos al trabajo subordinado diseñados por el art. 2094 del C.C., que han demostrado una extraordinaria capacidad de aguante durante todo el siglo breve. Solo el tiempo podrá decirnos si el camino elegido por el legislador habrá sido el correcto, pero ello dependerá sobre todo de las partes de la relación laboral y de su capacidad de utilizar de manera adecuada la autonomía que les ha reconocido el legislador” Martone, «El smart working o Trabajo ágil en el ordenamiento italiano», 97.

prometedor”, en donde recomienda de forma expresa ampliar la soberanía del trabajador respecto al tiempo²¹⁰ manifestando que se debe aprovechar la tecnología para ampliar las oportunidades y conciliar la vida profesional con la personal²¹¹. La OIT cree que dotar de autonomía a los trabajadores hará que mejore su salud y su bienestar, así como el desempeño personal y empresarial²¹². Eso sí, la institución es muy enfática en decir que para lograr esto se deben aplicar los mínimos legales que no perjudiquen a los trabajadores pero que den suficiente flexibilidad de operación a la empresa²¹³.

La autonomía del trabajador no debe vulnerar la facultad subordinante del empleador. Para que este modelo funcione no se debe desvirtuar los elementos de la relación laboral porque las partes resultan perjudicadas en sus derechos y facultades. La autonomía del trabajador se podría explicar como una propuesta al empleador de manejo de tiempo y de actividades, sin embargo, la verdadera adecuación y determinación de funcionalidad dependerá únicamente del empleador en su poder subordinante. Ejemplo, si un trabajador propone que trabajará de 6:00 am a 2:00 pm, para tener actividades personales en la tarde, no impide que el empleador se niegue al considerar que necesita disponibilidad o trabajo de esa persona en las tardes o en algunas tardes. Toda propuesta de flexibilidad en la jornada laboral deberá ser consensuada por las partes para no afectar productividad ni derechos laborales.

La adaptación a un modelo con mayor autonomía para el trabajador implica retos para la sociedad. El Estado debe cumplir con su función de proteger a los trabajadores, pero disminuyendo sus estándares hiper garantistas para dejar un espacio a la flexibilidad y disciplina de las partes²¹⁴. El empleador debe esforzarse por lograr una negociación individual que atienda a las necesidades de cada trabajador, en el entendido que cada

²¹⁰ OIT, *Trabajar para un futuro más prometedor – Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo* (Ginebra-OIT, 2019), 13. “En definitiva, el “empoderamiento” de los trabajadores en torno al reparto de sus tiempos vitales, se propugna desde la Comisión mundial como un cambio de paradigma fundamental para conseguir el “trabajo decente”. De hecho, el modelo clásico sobre el que se asientan las normas tradicionales del ordenamiento jurídico como punto de partida –jornada ordinaria a tiempo completo- no resultan válidas ahora, en una organización del trabajo mucho más variable, imprevisible y que utiliza el tiempo de trabajo como un derecho “adaptativo” para el trabajador, especialmente en los trabajos de menos calidad, muchas veces desempeñados por mujeres y jóvenes” Emma Rodríguez Rodríguez, «De la conciliación a la corresponsabilidad en el tiempo de trabajo: un cambio de paradigma imprescindible para conseguir el trabajo decente», *Lex Social: Revista de Derechos Sociales* 11, n.º 1 (4 de enero de 2021): 43, <https://doi.org/10.46661/lexsocial.5470>.

²¹¹ OIT, *Trabajar para un futuro más prometedor – Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo*, 13.

²¹² OIT, 42.

²¹³ OIT, 13.

²¹⁴ Martone, «El smart working o Trabajo ágil en el ordenamiento italiano», 90.

trabajador tiene necesidades diferentes²¹⁵. También debe adecuarse a relaciones de confianza con sus trabajadores²¹⁶, aunque puede ejercer su poder de subordinación con diferentes herramientas, este debe confiar que el trabajador cumplirá con su tarea sin tener el empleador presente y vigilante. Por último, el trabajador debe hacer un uso responsable de esta autonomía cumpliendo con sus funciones y trabajando coordinadamente con sus compañeros. Igualmente se exige que el trabajador esté constantemente capacitándose²¹⁷, porque la autonomía se traduce en mayor responsabilidad y por lo tanto los trabajadores deben tener un alto poder de adaptabilidad y conocimiento. En pocas palabras, el smart working es una herramienta preciada para lograr la adaptación de las relaciones laborales al uso de las tecnologías. Es una figura inclusiva porque exige responsabilidades de todas las partes en la relación laboral. De igual forma cumple con todos los elementos del trabajo, por lo que puede ser aplicada. Así mismo, en este apartado, se mostraron algunos casos de éxito y la tendencia futurista a optar por esta alternativa. Se tiene el convencimiento que la aplicación responsable de esta figura en Colombia podría conllevar resultados óptimos en el desarrollo de las relaciones laborales.

3.4. Adaptando los conceptos a Colombia

Colombia puede renovar sus paradigmas en materia de jornada laboral y adecuarse a las futuras formas de trabajar. A lo largo de este documento se han desarrollado varias ideas con el fin de que Colombia se adecúe de una forma flexible y garantista de derechos al uso de la tecnología en el trabajo. Este apartado lo que pretende es hacer un resumen muy concreto de

²¹⁵“Porque solo a través de una negociación individual específica, los tiempos de desconexión se podrán medir según cada posición laboral, con la consecuencia de que dentro de la misma empresa se podrán prever distintos tiempos de “desconexión”, pero en todo caso todos funcionales para una mejor organización empresarial, en una perspectiva de aumento de la productividad y, al mismo tiempo, de salvaguardia del tiempo offline del trabajador ágil” Martone, 92.

²¹⁶ “Se recomienda también fortalecer los mecanismos generadores de un clima laboral que tenga como eje central la confianza mutua dentro de la empresa o la organización, base para adoptar el modelo de gestión del tiempo flexible. Relaciones laborales basadas en la confianza pueden aumentar la productividad y dar muy buenos resultados, porque el empresario confía en que los trabajadores cumplirán los acuerdos contraídos y los trabajadores confiarán en cada uno de los miembros del equipo. Pero también al mismo tiempo supone tener la seguridad de la estabilidad y la seguridad que otorgan las normas, las estructuras formales producidas y legitimadas socialmente” Ludeña Saldaña, «Flexibilidad de la jornada laboral para aumentar la productividad, Lima 2016-2018», 388.

²¹⁷ “Por otra parte, la presencia de un personal técnicamente capacitado en la empresa otorga seguridad y promueve mayores y mejores relaciones laborales; asimismo, permite la eliminación paulatina de viejos paradigmas relacionados con horarios de trabajo, lo que hace posible enrumbarse hacia el cumplimiento de metas. La flexibilidad de esta manera, conlleva a la autogestión empresarial y a que sus integrantes avancen en función de cumplir objetivos mayores.” Ludeña Saldaña, 376.

todas las ideas de flexibilidad que se expusieron en este texto para que se evidencie claramente que se puede aplicar la flexibilidad descrita en Colombia.

3.4.1. Aspectos de obligatorio cumplimiento.

Los siguientes aspectos son los imperativos que se estudiaron en el capítulo segundo. Obedecen a desarrollos normativos y jurisprudenciales de años, por lo que no se pretenden desconocer; de forma contraria, lo que se pretende es resaltarlos para evitar vulneraciones.

- a. Protección de los principios constitucionales y los establecidos en el Código de Trabajo. En síntesis, son los siguientes, la dignidad humana, el derecho fundamental a la salud, el derecho fundamental al descanso, la protección contra el acoso laboral, respeto del límite de la jornada laboral y las demás garantías contempladas en las leyes que contemplan el uso de la tecnología.
- b. Prohibición de la disponibilidad absoluta. No es posible que un trabajador de cualquier naturaleza tenga una disponibilidad permanente porque vulneraría derechos fundamentales de la salud en conexión a la vida, descanso, familia, entre otros.
- c. Cualquier prestación del servicio debe ser remunerada. De acuerdo a parámetros constitucionales y legales cualquier actividad desplegada para el empresario debe ser remunerada. En el caso que se trate de disponibilidad se debe cumplir con un estricto orden por parte del empleador para que el trabajador tenga una remuneración justa por el tiempo que no puede tener totalmente libre.
- d. Respeto por los límites de la jornada laboral. La flexibilidad en los horarios o la cuantificación de acuerdo al smart working, no debe extralimitar las jornadas máximas establecidas por la ley. Su infracción debe generar las sanciones previstas por el inspector de trabajo y las entidades pertinentes.
- e. Garantía del derecho del descanso diario, semanal y anual. El desconocimiento de esta garantía por parte del empleador no generaría ningún progreso en el uso de esta flexibilidad. La flexibilidad debe dar suficiente protección al trabajador para que pueda ser viable, por lo tanto, es indispensable garantizar el descanso.
- f. Las invasiones al tiempo de descanso deben ser objetivas y realmente excepcionales. No se debe llegar al absurdo de imposibilitar la conexión excepcional en el tiempo de

descanso, sólo que, la intromisión debe ser por causas que realmente pongan en riesgo la operación.

- g. Cumplimiento de los mínimos obligatorios otorgados en el cambio normativo que la Ley 2101 de 2021 le hizo al literal d) artículo 161 del Código Sustantivo del Trabajo.
 - i) No puede superar 42 horas semanales, esto en respeto del límite de la jornada laboral. (ii) Se debe dar un día de descanso a la semana. Incluidos los descansos descritos anteriormente diarios y anuales. (iii) Mínimo serán 4 horas al día y máximo 9 horas continuas diarias, sin lugar a recargos. (iv) Se debe dar en jornada diurna de 6:00 am a 9:00 pm. En caso que se extralimite esta especificación se debe remunerar como trabajo suplementario. (v) No se pueden permitir dos o más turnos en el día, excepto los trabajadores de confianza y manejo.

3.4.2. Aspectos negociables

Teniendo en cuenta lo anterior como condiciones mínimas y garantistas de los derechos del trabajador, ahora, se describirán las condiciones negociables para lograr la flexibilidad en la jornada laboral y la implementación de figuras como el smart working. No sin antes mencionar, uno de los avances más preciados para esta investigación plasmado en la Ley 2088 de 2021.

Esta ley es correspondiente al trabajo en casa. Como se mencionó en líneas anteriores, la ley establece condiciones mínimas de protección y establece la desconexión laboral como criterio aplicable. Aun así, para esta investigación se cree que el principal avance es el primer criterio aplicable al trabajo en casa, la coordinación. En el artículo 4 literal a)²¹⁸, se establece el criterio de la coordinación como una especificación en la cual el trabajador y el empleador acuerdan conjuntamente la mejor forma de prestar el servicio. En esta coordinación se establece por autonomía de las partes, la asignación de tareas y los medios y herramientas que permiten el reporte, seguimiento y evaluación de las actividades. En suma, la ley

²¹⁸ “Coordinación. Las funciones, servicios y actividades laborales deberán desarrollarse de manera armónica y complementaria entre el empleador y el trabajador para alcanzar los objetivos y logros fijados. La coordinación deberá darse desde el momento mismo de la asignación de tareas o actividades, para lo cual se deberán fijar los medios y herramientas que permitan el reporte, seguimiento y evaluación, así como la comunicación constante y recíproca.” L. 2088/21.

reconoce el poder de autodeterminación de las partes, propende la negociación y de forma moderada está permitiendo el uso del smart working.

Lastimosamente, la ley de trabajo remoto no contempla esta eventualidad. La ley 2121 habla de la posibilidad de negociación de las jornadas y distribución flexible del horario laboral, inclusive habla de la jornada especial para personas que tengan tareas de cuidados, sin embargo, no contempla la posibilidad de cuantificar el trabajo de formas diferentes como sí lo hace la ley del trabajo en casa. La problemática es que esta importante especificación está consagrada en un tipo de trabajador que es eventual, trabajador en casa, y en el trabajador remoto que tiene vocación de permanencia no se encuentra. De igual forma en el Decreto reglamentario 55 de 2022 tampoco menciona la especificación de criterio de coordinación.

De acuerdo con lo que antecede y basándonos en el poder de autodeterminación de las partes, se procederá a enunciar algunos de los aspectos claves de negociación que permite alcanzar la flexibilidad en las relaciones laborales.

- a. Los trabajadores y los empleadores podrán concertar vía Reglamento Interno de Trabajo o Política Interna los horarios que tendrán para cubrir su jornada laboral y tiempo de disponibilidad. Esta repartición se puede hacer de forma justa con innumerables fórmulas de acuerdo y cubriendo la operación las 24 horas del día, de ser necesario.

Además, de las múltiples formas de acuerdo que se pueden lograr cumpliendo los parámetros mínimos anteriores y que servirán para darle autonomía al trabajador en su tiempo, la OIT en su trabajo “Resolución sobre la medición del tiempo de trabajo” desarrolla interesantes, prácticas y llamativas formas de organizar las horas del tiempo de trabajo o disponibilidad con la flexibilidad estudiada.

Primero, establece un sistema de horarios mínimos y máximos. Este sistema se caracteriza porque el número de horas efectivas y trabajadas es variable, por los picos de producción de las empresas. Lo que pretende este método es garantizar un período mínimo de horas de

trabajo para generar estabilidad económica independientemente de los picos de producción²¹⁹.

Segundo, enuncia un sistema de cuentas de ahorro. Este sistema consiste en que las horas trabajadas en exceso de las horas contractuales o de las horas habitualmente trabajadas se contabilizan y se ahorran. El trabajador podrá utilizar las horas ahorradas como licencias, vacaciones adicionales, ausencias de trabajo entre jornadas, jubilación anticipada, entre otras opciones²²⁰.

Tercero, manifiesta un sistema de cuenta corriente. En este sistema el trabajador tiene la opción de adelantar algunos permisos, licencias o hacer uso de un “sobregiro” de horas permitidas, para después compensarlas con trabajo²²¹. En esta eventualidad es muy importante que el empleador defina parámetros mínimos de “sobregiro” y las condiciones para disfrutar este sistema.

Cuarto, establece el horario de trabajo propio. Este sistema es la propuesta de flexibilidad en su máxima expresión. Se caracteriza por la posibilidad de que el trabajador programe de forma autónoma la jornada diaria o semanal de trabajo, alternando a su gusto la presencialidad a las instalaciones²²². Este sistema es el ideal para trabajadores que decidan operar bajo modalidad de smart working, ya que, al no estar atados a una temporalidad, deben tener la suficiente autonomía para organizar sus tiempos y lugares de trabajo.

- b. Por medio de negociación se puede acordar el lugar de trabajo. El trabajador en uso de su autonomía puede acordar la periodicidad en las que irá a las instalaciones de la empresa. Se pueden utilizar mecanismos de alternancia diarias como en el caso descrito en la sentencia T-254 de 2016, que alternaba 4 horas en casa y 4 horas en el trabajo. Igualmente se pueden hacer cronogramas mensuales o semanales según las necesidades de la empresa y del trabajo en equipo.

²¹⁹ OIT, «Resolución sobre la medición del tiempo de trabajo», Resolución, 5 de diciembre de 2008, 59, http://www.ilo.org/global/statistics-and-databases/standards-and-guidelines/resolutions-adopted-by-international-conferences-of-labour-statisticians/WCMS_112457/lang--es/index.htm. OIT, 47.

²²⁰ OIT, «Resolución sobre la medición del tiempo de trabajo», 60.

²²¹ OIT, 60.

²²² OIT, 60.

- c. Los horarios de disponibilidad acordados por las partes también pueden presentar negociación en cuanto a su remuneración. Si bien es cierto, no hay un criterio claro del carácter retributivo de la disponibilidad, la Corte Suprema de Justicia no desconoce que por voluntad de las partes el valor de las horas de disponibilidad sea diferencial a la remuneración de horas efectivas. Es una herramienta clave determinar turnos de disponibilidad con tarifas diferenciales, para que cumplan un doble objetivo; no perjudicar las finanzas de los empresarios y proteger a los trabajadores económicamente. Además, este tipo de diferenciación es recomendado por la OIT²²³.
- d. Si entre las partes optan por mecanismos de cuantificación diferentes a las horas trabajadas, como el smart working, el empleador debe contar con formas objetivas de cuantificar el trabajo haciendo uso de la tecnología, cumpliendo con su calidad de deudor de seguridad contemplada en el artículo 56 del Código Sustantivo de Trabajo y en la Resolución 2646 de 2008 del Ministerio de Protección Social. Por su parte, el trabajador como dueño de su tiempo debe ser responsable de su autocuidado.
- e. Es necesario que este tipo de negociaciones tengan reglas claras y contundentes, con la finalidad que el empleador preserve su facultad subordinante. Es importante prever que un trabajador que haga un uso abusivo, extralimitante o irresponsable de la autonomía otorgada, retroceda su condición a trabajo tradicional o se acuda a la terminación del contrato.

3.4.3. Cualidades de las partes para que opere la flexibilidad propuesta

Para que la flexibilidad descrita anteriormente sea efectiva se debe contar con compromiso de las partes en la relación laboral. Por lo tanto, para que la flexibilidad opere de forma óptima se requiere lo siguiente.

- a. El trabajador deberá ser capacitado. Es importante entender que la inversión en capacitación de los trabajadores es fructífera y necesaria para que opere la flexibilidad. Los trabajadores deberán ser educados en infraestructura tecnológica, herramientas de organización, trabajo en equipo, entre otras habilidades necesarias

²²³ “Se deberían adoptar otras medidas para compensar el horario variable con una prima por un trabajo que no está garantizado y una remuneración por tiempo de espera para compensar los periodos en los que los trabajadores por hora están «de guardia»”. OIT, *Trabajar para un futuro más prometedor – Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo* (Ginebra-OIT, 2019), 13, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/publication/wcms_662442.pdf, 42.

para la flexibilidad. La Ley 2088 de 2021 o ley de trabajo en casa es consciente de esta necesidad y en su artículo 12 establece que el empleador debe promover la formación, capacitación y el desarrollo de competencias digitales.

- b. El trabajador deberá ser orientado al trabajo en equipo. Es necesario establecer lazos de compañerismo para poder operar en flexibilidad porque se deben convenir reuniones en equipo que sean viables a todos los trabajadores. Aunado a la confianza que se debe generar para entregar sus actividades a otro compañero cuando no se tenga disponibilidad.
- c. El trabajador deberá tener altos estándares de responsabilidad. La autonomía que le entrega el empleador exige de un compromiso superior del trabajador con la empresa, puesto que, el empleador disminuye los estándares de control confiando en que se cumplan las actividades del trabajador.
- d. El empleador deberá renovar su equipo tecnológico. La renovación es para que los trabajadores tengan las herramientas necesarias para desarrollar sus funciones. Igualmente, debe revisar las condiciones técnicas y espacios de trabajo de sus trabajadores cuando opten por el trabajo en casa o remoto y así asegurarse de buenas condiciones de seguridad y salud en el trabajo.
- e. El empleador deberá emitir protocolos de gestión, formas de cuantificar la eficiencia de los trabajadores, utilizar estadística, hacer inspecciones tecnológicas periódicas, entre otras herramientas, en las que podrá ejercer plenamente la subordinación.

4. Conclusiones

La conclusión general de este escrito está orientada al nombre que tiene esta investigación “Del derecho a la desconexión laboral a la ruptura del paradigma de la jornada laboral”. En Colombia no se requería la creación del derecho a la desconexión laboral, lo que se necesita es hacer una correcta interpretación de los derechos existentes que resguardan al trabajador cuando utiliza o no la tecnología. Esta interpretación debe ir acompañada de la posibilidad que el trabajador disponga de la organización de su tiempo personal y laboral de acuerdo a sus necesidades. Para eso es necesario que cambien los dos grandes paradigmas que rodean a la jornada laboral; primero, que la jornada laboral pueda ser distribuida en jornadas flexibles dándole autonomía al trabajador de organizar sus tiempos y segundo, cambiar la forma de

cuantificar el trabajo, pasar de una cuantificación de horas trabajadas a una cuantificación por metas, objetivos, actividades entre otros.

Las conclusiones particulares de esta investigación son:

1. Una de las primeras respuestas a nivel empresarial y legislativo, para la problemática de la limitación y respeto del tiempo laboral y de descanso, fue crear el derecho a la desconexión digital. La creación es meritoria, aun así, deja todo el ámbito de regulación a los sindicatos o a la empresa, lo que genera problemáticas. La presencia sindical no es mayoritaria dejando desprotegidos a varios trabajadores y la autorregulación empresarial puede dejar al derecho como un apartado enunciativo sin efectividad.
2. En Colombia cursaron tres proyectos de ley que pretendían crear el derecho a la desconexión digital o laboral. Finalmente, el proyecto 071C de 2020 se convirtió en la Ley 2191 de 2022, regulando el derecho a la desconexión laboral. Por su parte, otras leyes como la Ley 2121 de 2021 o Ley de trabajo remoto y en la Ley 2088 de 2021 o Ley de trabajo en casa, definieron el derecho a la desconexión laboral y lo establecieron como una garantía a estas modalidades de trabajo. Antes de la promulgación de estas leyes la eventualidad ya estaba contemplada en la Ley 1010 de 2006 o ley de acoso laboral, en el artículo 7 literal j, con una causal de acoso para evitar la exigencia de trabajar en momentos no contemplados en la jornada laboral. Con esta especificación se puede acudir a todos los mecanismos de protección al acoso laboral, inclusive, acudir directamente al Inspector de Trabajo. En este sentido, no había motivos para la expedición de otra norma que contemple los mismos eventos, aun así, el derecho fue creado y se reiteraron las especificaciones ya existentes.
3. Se evidenciaron los principales mínimos legales que deben ser respetados para optar por una flexibilización de la jornada laboral. Se resaltó la importancia de los principios tanto constitucionales como los establecidos en el Código Sustantivo de Trabajo. De igual forma se evidenció las garantías especiales de protección como lo son, el derecho a la salud, el derecho al descanso, la protección en contra del acoso laboral y el respeto de la jornada laboral. De ese apartado se concluyó que son múltiples las garantías que los trabajadores tienen para resguardar sus derechos

cuando utilizan la tecnología y que los empleadores están llamados a respetar dichos parámetros y flexibilizar las demás especificaciones.

4. La Constitución Política tiene principios básicos que protegen a los trabajadores de la ambigüedad entre el tiempo de trabajo y personal cuando se utiliza la tecnología. El artículo 25, enuncia la vinculación de la dignidad humana con el derecho al descanso y el artículo 53, menciona la importancia de remunerar los servicios de forma proporcional. Por su parte, la Corte Constitucional se ha dedicado a contrastar los anteriores artículos con las situaciones cotidianas concluyendo que, la disponibilidad absoluta no es constitucional y que, si la jornada laboral es superada, mencionado tiempo debe ser remunerado de forma proporcional.
5. Del estudio de la jornada laboral se pueden inferir dos cuestiones. La primera, que la jornada laboral es negociable desde que se respeten los mínimos legales. Esto es importante si se le quiere dar más flexibilidad a la jornada laboral rompiendo con el paradigma de horas continuas y apostando a la determinación de horarios de acuerdo a las conveniencias de las partes. Segundo, los parámetros mínimos de la jornada laboral son los imperativos que no pueden ser violentados. En otras palabras, el límite máximo de horas semanales y diarias no pueden ser extendidos así sea por micro funciones con uso de la tecnología y en dado caso que la jornada llegue a ser extendida ocasionalmente, el tiempo debe ser remunerado.
6. El resguardo del derecho a la salud, además de ser un mandato imperativo, permite que las dos partes de la relación laboral tengan beneficios, lo que incentiva la búsqueda del equilibrio entre el tiempo personal y el tiempo laboral. Así mismo el derecho fundamental a la salud está estrechamente relacionado con el derecho al descanso, el cual se concluye que es fundamental. Los trabajadores que disfrutan efectivamente su descanso diario semanal y anual producen mejores resultados y tienen mejores índices de salud y bienestar.
7. Existen garantías para los teletrabajadores desde el año 2008. La Ley 1221 de 2008 ha contemplado los derechos a la dignidad humana, descanso, salud, jornada laboral, con la finalidad que no sean violentados los derechos de los teletrabajadores. Después, con la migración masiva al trabajo en casa se expide la Circular 41 de 2020 que otorga garantías mínimas a los trabajadores que operen en trabajo en casa. Por último, la Ley 2088 de 2021 o Ley de trabajo en casa, establece de forma concreta las

especificaciones mínimas para los trabajadores en casa y lo mismo ocurre con la Ley 2121 de 2021 o Ley de trabajo remoto para los trabajadores remotos. Estas normas lo que denotan es el amparo normativo que tienen los trabajadores con el uso de la tecnología.

8. El tiempo de trabajo es una de las instituciones que más se ha modificado tras la irrupción de las nuevas tecnologías. Cada vez es más complejo determinar qué se considera tiempo de trabajo y cuál es el tiempo de descanso, lo que lleva a propender por una disponibilidad invasiva. Es manifiesto que la disponibilidad absoluta es vulneratoria de derechos y es inconstitucional. Por lo tanto, las partes deben encontrar en la negociación fórmulas de respeto de derechos de los trabajadores que brinden seguridad al empresario. Para esto, se requiere una negociación justa entre tiempos de jornada laboral y disponibilidad con su correspondiente remuneración que puede variar desde que no perjudique los límites mínimos.
9. La jornada laboral a través de los años ha creado un paradigma que no permite la flexibilización óptima del derecho laboral. Esto, porque se concibe de forma generalizada que la jornada debe ser continua y rígida, con reglas de permanencia inflexibles donde se sanciona los retrasos y no se tolera los permisos recurrentes para asuntos personales. Todo esto se ha afianzado con demasiada fuerza en el subconsciente de los empleadores y en general de la sociedad. Lo que ocasiona una barrera para el desarrollo que trae la aplicación de la tecnología en el trabajo.
10. La propuesta de flexibilidad en la jornada laboral se da porque la ley permite que este aspecto sea totalmente negociado por las partes y establecido en el Reglamento Interno de Trabajo desde que se respeten los mínimos legales. Esta flexibilidad no es una novedad en el sistema jurídico. En la Unión Europea se planteó un sistema de flexibilidad en el horario laboral en la Directiva 88/CE de 2003, estableciendo unos parámetros mínimos de protección y dejando a los estados miembros adoptar las normas con las tendencias flexibilizadoras que más le convengan. En Colombia también se dio el debate en la Corte Constitucional con la sentencia T-254 de 2016, en la que se analizó un caso de aplicación de la jornada laboral flexible, que ya estaba establecida desde el 2002 en el literal d) del artículo 161 del Código Sustantivo de trabajo.

11. Colombia es un campo fértil para la implementación de nuevas formas de cuantificación del trabajo como el smart working. Siendo esta forma de cuantificación una opción ideal para actualizar las relaciones laborales con el uso de las tecnologías. El inicio de esta migración inicio con el artículo 4 literal a) de la Ley de trabajo en casa, que determina el criterio de coordinación. Se espera que el criterio sea adaptado por autonomía de las partes en relaciones que tengan vocación de continuidad utilizando la tecnología, puesto que, el último pronunciamiento legal o Ley de trabajo remoto no contempla o enuncia este tipo de cuantificación.
12. En este escrito se analizó que la figura del smart working cumple con todos los elementos de la relación laboral. Se continúa con la prestación personal del servicio, sólo que, esta prestación se dará por medio de artefactos electrónicos. La subordinación sigue estando presente, sólo que, exige que el empleador disponga de diferentes formas o métodos para ejercerla con uso de la tecnología. Por último, el salario continúa siendo un parámetro inamovible, puesto que, el salario debe ser proporcional a la labor desarrollada y es un elemento esencial del contrato de trabajo.
13. Para adaptar los conceptos a Colombia se tienen tres parámetros fundamentales. Primero, los aspectos de obligatorio cumplimiento: la prohibición de la disponibilidad absoluta, la prestación del servicio debe ser remunerada, se deben respetar los límites de la jornada laboral, se debe garantizar al derecho de descanso y cumplimiento de los mínimos del literal d) artículo 161 del Código Sustantivo de Trabajo. Segundo, los aspectos negociables: convenios de organización de horario laboral con flexibilidad, incorporar sistema de ahorro de horas, flexibilidad en el lugar de trabajo, organización de la disponibilidad y cuantificación del trabajo de forma diferentes como el smart working. Tercero, calidades de las partes: el trabajador deberá estar capacitado, trabajar en equipo, contar con altos estándares de responsabilidad. Por su parte el empleador debe, renovar el equipo tecnológico, emitir protocolos, estadísticas o inspecciones que permitan la cuantificación de la eficiencia cuando se utiliza el smart working.

Bibliografía

Fuentes normativas

Constitución política	Ley 2191 de 2022
Convenio 30 de OIT	Decreto 884 de 2012
Código Sustantivo de Trabajo	Decreto 555 de 2022
Ley 50 de 1990	Decreto 649 de 2022
Ley 1010 de 2006	Concepto unificado Ley 1857 de 2017
Ley 1221 de 2008	Resolución 2886 de 2012
Ley 1857 de 2017	Circular 41 de 2020
Ley 2069 de 2020	Proyecto de ley 360 de 2020C
Ley 2088 de 2021	Proyecto de ley 071 de 2020C
Ley 2121 de 2021	Proyecto de ley 159 de 2020C

Fuentes jurisprudenciales

- C. Const., Sent. T-406, jun. 05/92, M.P. Ciro Angarita Barón
- C. Const., Sent. T-149, abr. 04/95, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz
- C. Const., Sent. C- 710, dic. 09/96, M.P. Jorge Arango Mejía
- C. Const., Sent. C-024, feb. 11/98, M.P. Hernando Herrera Vergara
- C. Const., Sent. C-372, jul. 21/98, M.P. Fabio Morón Díaz
- C. Const., Sent. T-837, jul. 05/00, M.P. Alejandro Martínez Caballero
- C. Const., Sent. T-881, oct. 17/02, M.P. Eduardo Montealegre Lynett
- C. Const., Sent. C-593, ago. 20/14, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub
- C. Cons., Sent. T-254, may. 17/16, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez
- C. Const., Sent. T-291, jun. 02/16, M.P. Alberto Rojas Ríos
- C. Const., Sent. T-036, ene. 26/17, M.P. Alejandro Linares Cantillo
- C. Const., Sent. C-324, ago. 09/10, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo
- C. Cons., Sent. C-103, abr. 21/21, M.P. Alejandro Linares Cantillo
- CE., Sal. Con. Adm., Sent. abr. 27/10, Rad. 00041, M.P. Luis Rafael Vergara Quintero
- CSJ., Sal. Laboral, Sent. ago. 16/ 00, Rad. 13975, M.P. Carlos Issac Nader

CSJ., Sal. Laboral, Sent. ago. 14/07, Rad. 32542, M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza
CSJ., Sal. Laboral, Sent. ago. 14/07, Rad. 30461, M.P. Eduardo López Villegas
CSJ., Sal. Laboral, Sent. abr. 05/17, Rad. 43641 M.P. Jorge Luis Quiroz Alemán
CSJ., Sal. Laboral, Sent. SL6738, may. 11/16, Rad. 41715, M.P. Jorge Luis Quiroz Alemán.
CSJ., Sal. Laboral, Sent. mar. 08/17, Rad. 47138, M.P. Fernando Castillo Cadena
CSJ., Sal. Laboral, Sent., ago. 30/17, Rad. 54810, M.P. Ernesto Forero Vargas
CSJ., Sal. Laboral, Sent. oct 18/17, Rad. 46007, M.P. Jorge Prada Sánchez
CSJ., Sal. Laboral, Sent. sep 22/20, Rad. 6417, M.P. Martín Emilio Beltrán Quintero
CSJ., Sal. Laboral, Sent. nov. 24/20, Rad. 68582, M.P. Ana María Muñoz Segura
TSJM, Sen. STSJ M 2517, feb. 21/22, P. Ana María Orellana Cano

Fuentes doctrinales

- Aguilera Izquierdo, Raquel, y Rosario Cristóbal Roncero. «Nuevas tecnologías y tiempo de trabajo: El derecho a la desconexión tecnológica». *El futuro del trabajo que queremos. Conferencia Nacional Tripartita, Madrid, Ministerio de Empleo y Seguridad Social* 1 (2017): 333-41. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-madrid/documents/article/wcms_548599.pdf.
- Alexy, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. 3.^a ed. El Derecho y la Justicia. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales84, 2002.
- Arensburg, Irene, y Silvia Álvarez. «Smart flexibility: el “must have” para la atracción y fidelización de talento». *Capital Humano*, n.º 352 (abril de 2020): 131-36. <https://login.ez.unisabana.edu.co/login?url=https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=fua&AN=142548254&lang=es&site=ehost-live&scope=site>.
- Argüeso, Mariola Serrano. «Digitalización, tiempo de trabajo y salud laboral». *Iuslabor*, n.º 2 (2019): 3. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7191478>.
- Ballén, Rafael. *Teoría General del Derecho del Trabajo*. Bogotá D.C., 1994.
- Bonilla, Miguel Ángel Purcalla. «Control Tecnológico de la Prestación Laboral y Derecho a la Desconexión: Claves Teóricas y Prácticas». *Anuario IET de Trabajo y Relaciones Laborales* 5, n.º 0 (19 de diciembre de 2018): 95-110. <https://doi.org/10.5565/rev/alet.66>.
- Campos, Pérez, y Ana Isabel. «La desonexión digital en España ¿Un nuevo derecho laboral?» *Anuario Jurídico y Económico Escurialense* 0, n.º 52 (13 de marzo de 2019): 101-124-124. <http://www.rcumariacristina.net:8080/ojs/index.php/AJEE/article/view/415>.
- Carli, Federico Rosenbaum. «El “derecho” a la desconexión con especial énfasis en el sistema jurídico uruguayo». *Derecho & Sociedad*, n.º 53 (2019): 111-22. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/21794>.
- Carnelutti, Francesco. *Cómo nace el Derecho*. Vol. 54. Temis S.A., 2004.
- Clavería, Ana Murcia. «El teletrabajo español y el trabajo “ágil” italiano: una comparativa». En *La revolución tecnológica y sus efectos en el mercado de trabajo: un reto del siglo XXI, 2018, ISBN 978-84-9020-717-8, págs. 255-276, 255-76. Wolters Kluwer, 2018. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6830818*.
- Fuentes, Carlos Alfredo Pérez, Franklin Alexis Hernández Peñaloza, Katherine Leal Castañeda, y David Francisco Castillo Calderón. «Análisis jurisprudencial del derecho a la salud en

- Colombia». *Academia & Derecho*, n.º 19 (2019): 87-12. <https://doi.org/10.18041/2215-8944/academia.19.6010>.
- Fundación MásFamilia. «Estudio sobre la aplicación de medidas de conciliación durante la pandemia Covid-19», 2021. 18/10/2021. <https://www.masfamilia.org/wp-content/uploads/2021/09/Informe-Estudio-Covid-19.pdf>.
- Gómez Hoyos, Diana María. «Principios y derechos fundamentales de los trabajadores en Colombia, inclusión en tratados de libre comercio y breve comparación con los de otros países iberoamericanos», junio de 2014. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472014000100006.
- . «Reducción gradual de la jornada laboral semanal: ya es ley». Campus Unisabana. Accedido 18 de octubre de 2021. <https://www.unisabana.edu.co/portaldenoticias/opinion/reduccion-gradual-de-la-jornada-laboral-semanal-ya-es-ley/>.
- González Labrada, Manuel. «El derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral: naturaleza y alcance». *Revista de Derecho Social*, 14 de mayo de 2019, 91-112. <https://basesbiblioteca.uexternado.edu.co:3772/#/vid/829420605>.
- Jaramillo Jassir, Iván Daniel. *Principios constitucionales y legales del derecho del trabajo en Colombia*. Tercera. Bogotá D.C.: Legis S.A., 2020.
- «L. 22 maggio 201, n. 81 Misure per la tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale e misure volte a favorire l'articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi del lavoro subordinato.» Publicata nella Gazz. Uff. 13 giugno 2017, n.135, 2017. <https://www.cliclavoro.gov.it/Normative/Legge-22-maggio-2017-n81.pdf>.
- «Ley 21220- Modifica El Código de Trabajo En Materia de Trabajo a Distancia», 26 de marzo de 2020. <https://www.bcn.cl/leychile>.
- «Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.», 2018. <https://www.boe.es/buscar/pdf/2018/BOE-A-2018-16673-consolidado.pdf>.
- «LOI n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels (1) - Légifrance». Accedido 21 de octubre de 2020. <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000032983213/>.
- Ludeña Saldaña, Luis Humberto. «Flexibilidad de la jornada laboral para aumentar la productividad, Lima 2016-2018». *Cultura* 33 (30 de diciembre de 2019): 363-89. <https://doi.org/10.24265/cultura.2019.v33.20>.
- Martone, Michel. «El smart working o Trabajo ágil en el ordenamiento italiano». *Crónica Internacional*, 2018, 88-97. <https://studiolegalemartone.com/wp-content/uploads/2020/06/El-smart-working-o-trabajo-%C3%A1gil-en-el-ordenamiento-italiano.pdf>.
- Ministerio de Industria y Comercio. «Mincomercio reconocido como Empresa Familiarmente Responsable (efr)». MINCIT. Accedido 18 de octubre de 2021. <https://www.mincit.gov.co/Prensa/Noticias/General/Mincomercio-Empresa-Familiarmente-Responsable>.
- Ministerio de Trabajo. «12 nuevas empresas colombianas le apuestan a la conciliación laboral, familiar y personal - Ministerio del trabajo», 2018. <https://www.mintrabajo.gov.co/prensa/comunicados/2018/marzo/12-nuevas-empresas-colombianas-le-apuestan-a-la-conciliacion-laboral-familiar-y-personal>.
- Miñarro Yanini, Margarita. «La desconexión digital en la práctica negocial: más forma que fondo en la configuración de un derecho». *Trabajo y Seguridad Social*. CEF 440 (2019): 5-18. http://repositori.uji.es/xmlui/bitstream/handle/10234/187056/Minarro_2019_Desconexion.pdf?

- sequence=1&isAllowed=y.
- Molina Navarrete, Cristóbal. «La salud psicosocial, una condición de trabajo decente: el “neo-taylorismo digital” en clave de (pérdida de) bienestar», febrero de 2020. <https://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/29758>.
- Muñoz Ruiz, Ana Belén. *El derecho a la desconexión laboral: un derecho estrechamente vinculado con la prevención de riesgos laborales*, 2020. <https://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/29771>.
- Naranjo Colorado, Luz Dary. «Vicisitudes del nuevo derecho a la desconexión digital | Saber, Ciencia y Libertad». *Saber, Ciencia y Libertad*, 30 de agosto de 2017. <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/saber/article/view/1531/1131>.
- Navarrete, Cristóbal Molina. «Jornada laboral y tecnologías de la info-comunicación: “desconexión digital”, garantía del derecho al descanso». *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, n.º 138 (2017): 249-83. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6552395>.
- OIT. «Resolución sobre la medición del tiempo de trabajo». Resolución, 5 de diciembre de 2008. http://www.ilo.org/global/statistics-and-databases/standards-and-guidelines/resolutions-adopted-by-international-conferences-of-labour-statisticians/WCMS_112457/lang--es/index.htm.
- . *Trabajar para un futuro más prometedor – Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo*. Ginebra-OIT, 2019. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/publication/wcms_662442.pdf.
- Oliver, Ramón. «Llega la era del trabajo flexible». *Capital Humano*, n.º 356 (septiembre de 2020): 105-11. <https://login.ez.unisabana.edu.co/login?url=https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=fua&AN=145328400&lang=es&site=ehost-live&scope=site>.
- Páez Vargas, Julián Alberto. «“La desconexión laboral es un derecho fundamental autónomo”». *Jurídica. Ámbito Jurídico- Legis*, 6 de julio de 2018. <https://www.ambitojuridico.com/noticias/en-ejercicio/constitucional-y-derechos-humanos/la-desconexion-laboral-es-un-derecho>.
- Perdomo Gómez, Ignacio. «Reflexiones sobre la reducción de la jornada laboral conforme a la Ley 2101 del 2021». *Ámbito Jurídico*, 3 de agosto de 2021. <https://www.ambitojuridico.com/noticias/analisis/reflexiones-sobre-la-reduccion-de-la-jornada-laboral-conforme-la-ley-2101-del>.
- Pierre Cialti, Henri. «El derecho a la desconexión en Francia: ¿más de lo que parece?» *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, n.º 137 (2017): 163-81. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6552301>.
- Redacción de Capital Humano. *AXA regula la desconexión digital como medida de conciliación y flexibilidad*. Vol. 31, 2018. <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=fua&AN=128494234&site=eds-live>.
- Rodríguez, Emma Rodríguez. «De la conciliación a la corresponsabilidad en el tiempo de trabajo: un cambio de paradigma imprescindible para conseguir el trabajo decente». *Lex Social: Revista de Derechos Sociales* 11, n.º 1 (4 de enero de 2021). <https://doi.org/10.46661/lexsocial.5470>.
- . «La transcendencia de la disponibilidad horaria del trabajador en el contexto de las plataformas digitales». *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, n.º 146 (2019): 121-58. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6959610>.
- Romeo, Marina, Montserrat Yepes, y Rita Beger. «Contribución Española e Iberoamericana al estudio del “Work Life Balance”; Claves para la intervención». *Papeles del Psicólogo* 35, n.º 1

- (2009): 48-58. <http://www.papelesdelpsicologo.es/>.
- Salazar, Michael Vidal. «Los derechos laborales como derechos fundamentales frente a la globalización y la flexibilización laboral», 2006, 34.
- Sandoval M., Luis Ignacio. «Democracia colombiana necesita sindicalismo más fuerte». *Agencia de Información Laboral - AIL* (blog), 23 de noviembre de 2020. <http://ail.ens.org.co/opinion/democracia-colombiana-necesita-sindicalismo-mas-fuerte/>.
- Terradillos Ormaetxea, Miren Edurne. «El Derecho a La Desconexión Digital En La Ley y En La Incipiente Negociación Colectiva Española: La Importancia de Su Regulación Jurídica». *ResearchGate*, 2019. <https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.21250>.
- Torre, Carlos de la. «Global Compliance: Registro de jornada y derecho a la desconexión digital: una visión coordinada.» *Journal Abbreviation: Capital Humano*, 1 de mayo de 2019. 136166728. Fuente Académica Premier. <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=fua&AN=136166728&site=eds-live>.
- Ushakova, Tatsiana. «De la conciliación a la desconexión tecnológica. Apuntes para el debate». *Nueva revista española de derecho del trabajo*, n.º 192 (2016): 117-38. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5765456>.
- Valentino, Irving Aldo Rojas. «Una aproximación al smart working en Italia». *Derecho & Sociedad*, n.º 53 (2019): 253-67. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/21804>.
- Valenzuela, Lucía Aragüez. «El impacto de las tecnologías de la información y de la comunicación en la salud de los trabajadores: El tecnoestrés». *e-Revista Internacional de la Protección Social* 2, n.º 2 (2017): 169-90. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6238192>.
- Vargas García, Jaime. «El concepto de los derechos fundamentales en Colombia Jaime Vargas García». Externado de Colombia, 2019. https://bdigital.uexternado.edu.co/bitstream/handle/001/3778/GDA-spa-2019-El_concepto_de_los_derechos_fundamentales_en_Colombia?sequence=1&isAllowed=y.
- Villamil Pineda, Miguel Ángel. *Valores y derechos humanos: implicaciones jurídicas y pedagógicas*. Bogotá D.C.: Editorial Bonaventuriana, 2009.
- Visconti, Eduardo Enrique Taléns. «El Derecho a la Desconexión Digital en el Ámbito Laboral* The Right to Digital Disconnection in the Workplace». *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, n.º 17 (2019): 150-61. https://www.ivap.euskadi.eus/contenidos/informacion/17_revvgp/eu_def/Talens_150_161.pdf.
- . «La desconexión Digital en las Relaciones Laborales: Un deber empresarial todavía por construir en España». *Revista Direito das Relações Sociais e Trabalhistas* 4, n.º 1 (2018). <https://doi.org/10.26843/mestradoDireito.v4i1.121>.

Anexo 1- Cuadro enunciativo de los proyectos de ley en Colombia sobre el derecho a la desconexión digital y/ o laboral

PL 360- 2020C “Por medio de la cual se regula la desconexión en la relación laboral, legal y/o reglamentaria y se modifica la ley 1221”	
Temáticas	Justificación
<p><u>Objeto:</u> garantizar que el trabajador no trasgreda los límites de la jornada.</p> <p><u>Definición:</u> disfrutar efectiva y plenamente del tiempo de descanso.</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Ineficacia de toda especificación que vaya en contra de esta especificación. ▪ Política de desconexión laboral, con aplicación al procedimiento de acoso laboral <p><u>Excepciones:</u> fuerza mayor, trabajadores de dirección confianza y manejo.</p>	<p>El proyecto de ley busca garantizar que exista un límite entre el tiempo de trabajo que invierte el trabajador y su tiempo de descanso, que se ha desdibujado a raíz de la disponibilidad permanente que ha surgido por la hiperconexión tecnológica, potencializada por el Covid-19. Con esto no solo se garantiza la salud física y mental del trabajador sino su eficiencia en el trabajo, pues los tiempos de descanso son indispensables para garantizar el buen desempeño de un trabajador.</p>
PL 071- 2020C “Por medio del cual se regula la desconexión en la Relación laboral, legal y/o Reglamentaría y se modifica la ley 1221 de 2008”	
<p>Es el mismo proyecto PL 360- 2020C, con algunos cambios:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Un cambio de definición orientado a “no ser contactados por cualquier medio para cuestiones relacionadas con su actividad” ▪ Podrá constituir una conducta de acoso laboral y manda establecer un proceso interno conciliatorio, para superar la vulneración y establecer la remuneración. ▪ Crea la facultad de supervisión por parte de inspector de trabajo. 	
PL 159- 2020C “Por medio del cual se regula el Derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral y se dictan otras disposiciones”	
Temáticas	Justificación
<p><u>Objeto:</u> garantizar y promover el equilibrio entre la vida personal y laboral de los trabajadores</p> <p><u>Definición:</u> limitación al uso de las tecnologías para promover un uso adecuado de estas</p> <p><u>Medidas para la garantía:</u> política en el RIT, la posibilidad de hacer denuncia ante el inspector de trabajo</p>	<p>Aunque el derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral pueda estar relacionado con otros derechos de los trabajadores que ya se encuentran regulados, es necesario establecer una regulación autónoma de este derecho, ya que, se está perdiendo la línea divisoria entre el trabajo y el descanso, una línea que, aunque tenue en los trabajos flexibles o en el teletrabajo debe ser protegida también en las demás modalidades laborales.</p>

Anexo 2- Marco normativo

TEMA	TIPO DE NORMA O FUENTE	ARTÍCULO	BREVE RESEÑA
Marco Constitucional	Constitución política	Art. 25 y art. 53	Pilares del Derecho al Trabajo y descripción de los principios mínimos fundamentales entre los que están el descanso necesario.
Protección a la Familia	Ley 1857 de 2017	Art. 3	Especifica la oportunidad del trabajador y el empleador de convenir un horario flexible para facilitar el cumplimiento de sus deberes familiares.
	Concepto unificado Ley 1857 de 2017		Explica la potestad “no obligante” que tiene el empleador para convenir el horario flexible con el trabajador.
Jornada Laboral	Código Sustantivo del Trabajo	Art. 158, art. 159, art. 160	Definiciones de conceptos de jornada ordinaria, trabajo suplementario, trabajo ordinario y nocturno.
Jornada máxima permitida	Código Sustantivo del Trabajo	Art. 161 hasta el Art. 164	Describe los límites de la jornada ordinaria y establece las excepciones.
		Art. 108, núm. 5,5,6	Enuncia el contenido mínimo del Reglamento Interno de Trabajo entre los que están las disposiciones de jornada, autorización y reconocimiento de horas extras y días de descanso.
	Ley 50 de 1990	Art. 22	Límites al trabajo suplementario.
Trabajo Remunerado	Convenio 30 OIT	Art. 2	Define lo que se entiende por horas de trabajo resaltando la disponibilidad del trabajador.
	Código Sustantivo del Trabajo	Art. 5	Define el concepto de trabajo, indicando que el trabajador debe ejecutar conscientemente el servicio, lo que es un debate para la disponibilidad.
		Art. 127	Explica la constitución de salario, especificando es la “contraprestación directa del servicio”
Remuneraciones trabajo nocturno	Código Sustantivo del Trabajo	Art. 5	Define el concepto de trabajo, indicando que el trabajador debe ejecutar conscientemente el servicio.
		Art. 127	Explica la constitución de salario, especificando qué es la “contraprestación directa del servicio”.

suplementario y vacaciones		Art. 186 hasta art. 192	Descripción y pago de vacaciones.
Teletrabajo	Ley 1221 de 2008	Integralidad de la ley	Es el pilar de las relaciones de teletrabajadores, define conceptos, crea la Red Nacional de Fomento al Teletrabajo, define garantías y determina un registro para Teletrabajadores.
	Decreto 884 de 2012	Integralidad del decreto	Describe el tipo de vínculo para teletrabajadores, los vincula al sistema de seguridad social, obligaciones de las administradoras de Riesgos Profesionales y componente tecnológico.
		Art. 3 núm. 2	Ordena determinar los días y horarios para delimitar la responsabilidad en caso de accidente de trabajo y evitar desconocimiento de la jornada máxima legal.
		Art. 8	Ordena que el empleador determine las condiciones especiales del teletrabajador en el Reglamento Interno de Trabajo.
	Art.10	El pago de horas extras, dominicales y festivos se le dará el mismo tratamiento del CST	
Teletrabajo	Resolución 2886 de 2012	Generalidad	Desarrolla las funciones de la Red Nacional de Fomento al Teletrabajo
		Art 1. Lit. h	Fomentar con las Administradoras de riesgos laborales, la sensibilización en el uso de las normas de seguridad y prevención en prácticas de teletrabajo, entre las que está el abuso de la jornada laboral.
Trabajo en casa	Circular 41 de 2020	Generalidad	Lineamientos para el trabajo en casa.
		Art. 1 Lit. d	Forma de cuantificar las tareas asignadas al trabajador.
		Art. 1 Lit. f	Lineamientos de respeto a la jornada laboral y menciona que tal conducta de abuso de la jornada puede ser catalogada como acoso laboral.
		Art. 2 Lit. b	Enuncia el derecho a la desconexión laboral digital.
	Art. 2 Lit. f	Lineamientos para un correcto descanso y armonización con la vida familiar.	
	Ley 2088 de 2021	Art. 4	Define los criterios aplicables al trabajo en casa, entre los que está la desconexión digital.
Trabajo remoto	Ley 2121 de 2021	Art. 17	Establece la garantía de desconexión digital para trabajadores remotos.
Acoso Laboral	Ley 1010 de 2006	Art. 7 Lit. j	Prohibición de laborar en horarios excesivos respecto a la jornada laboral contratada o legalmente establecida, los cambios sorpresivos del turno laboral y la exigencia permanente de laborar en dominicales y días festivos sin ningún fundamento objetivo en las necesidades de la empresa.

