

DOCTRINA

El derecho a la desconexión laboral

The right to disconnect

Diana Valencia-Tello 

Universidad del Rosario, Colombia

RESUMEN Cada revolución industrial tiene una forma particular de organizar el trabajo y la producción que impacta la estructura de los empleos y con ello los derechos y obligaciones de los trabajadores. La cuarta revolución industrial y la pandemia por covid 19 fortalecieron la digitalización de muchos procesos productivos modificando la organización tradicional de las ocupaciones. En este contexto, la desconexión laboral es un nuevo tipo de derecho que se caracteriza por la dificultad para regular la jornada bajo un mismo parámetro. Por esto, algunos países están apelando a la autorregulación de las organizaciones mediante acuerdos colectivos o reglamentos internos. El propósito es establecer políticas de desconexión y garantizar el descanso que todo trabajador requiere para mantenerse productivo. Esta nueva dinámica de regulación requiere del control y la vigilancia del Estado para ser efectiva y su impacto es fundamental para promover el trabajo decente y el crecimiento económico conforme al objetivo 8 de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible.

PALABRAS CLAVE Desconexión laboral, trabajo decente, derechos fundamentales, derechos digitales, cuarta revolución tecnológica

ABSTRACT Each industrial revolution has a particular way of organizing work and production, which impacts the structure of jobs and with it the rights and obligations of workers. Currently, the fourth industrial revolution and covid 19 have strengthened the digitization of many production processes and therefore modified the traditional structure of jobs. In this context, work disconnection is a new type of right, where, due to the difficulties of regulating the working day under the same parameter, countries are appealing to self-regulation of organizations through collective agreements or internal regulations, in order to establish disconnection policies and thereby guarantee the rest that every worker requires to stay productive. This new regulatory dynamic requires State control and surveillance to be effective and its impact is essential to promote decent work and economic growth in accordance with objective 8 of the 2030 Agenda for Sustainable Development.

KEYWORDS Work disconnection, decent work, fundamental rights, digital rights, fourth technological revolution

Introducción

El derecho a la desconexión laboral es de naturaleza reciente pues está vinculado al desarrollo de las últimas revoluciones tecnológicas. Estas, mediante la integración de diversas herramientas digitales impulsaron el surgimiento de mecanismos más fluidos y flexibles de producción, consumo y generación de riqueza. Se modificaron así, de forma radical, las dinámicas sociales, las formas de empleo y la organización empresarial a nivel global.

En materia de empleo, y dado que el proceso de trabajo está en el núcleo de la estructura social, la transformación tecnológica y organizativa modificó obligatoriamente toda la estructura ocupacional y causó que muchas regulaciones que sirvieron en tiempos pasados quedaran obsoletas. Esto sucedió, por ejemplo, con la tradicional regulación de la jornada laboral que ha sido casi imposible de cumplir en los nuevos entornos digitales y globales por la tendencia de algunos trabajadores a la conexión permanente y desde cualquier lugar. Así, se dificulta diferenciar entre la ocupación y el hogar o entre los periodos de trabajo y de descanso. Por ello, el derecho a la desconexión laboral comenzó a ser reconocido en la Unión Europea y en otros países, Colombia entre ellos, como un derecho humano que busca equilibrar el tiempo laboral y personal de los trabajadores, limitando las exigencias —por parte de los empleadores— hechas por fuera del horario acordado.

Inicialmente, la flexibilidad en el empleo generaba buenos incentivos para el desarrollo de las actividades laborales pero, con el paso del tiempo, se verificó que en la práctica puede tener varios efectos adversos como el aumento constante de la extensión de la jornada laboral hasta ocupar tiempo dentro del hogar. Esta situación se enmarca dentro de una lógica de producción que aprovecha la instantaneidad que caracteriza a las nuevas tecnologías.

La dificultad para separar los espacios de trabajo y del hogar se exacerbó con la pandemia por covid 19 que exigió a una gran mayoría trabajar y estudiar desde casa, algo que nunca antes había ocurrido. Así, desde 2020, muchos empleos comenzaron a ejecutarse en entornos virtuales y la clásica regulación de la jornada laboral quedó obsoleta. Desde entonces, en varias ocupaciones se tienen dificultades para diferenciar los espacios. Es en este contexto que la desconexión digital se convierte en un derecho esencial de los trabajadores del siglo XXI que garantiza, a su vez, otros derechos fundamentales como el descanso.

Es importante resaltar que la digitalización de los procesos productivos se encuentra en constante aumento y transformación. Como consecuencia, en los años venideros,

la mayoría de los trabajos serán realizados bajo entornos digitales. Autores como Schwab (2019) consideran que ya nos encontrábamos en el inicio de la cuarta revolución industrial, la que no se parece en nada a lo que la humanidad experimentó antes. Existe hoy una impresionante confluencia de avances tecnológicos en amplios campos del conocimiento que persistentemente generan datos en las diferentes plataformas y fortalecen los espacios virtuales.

Entonces, con una buena parte de los empleos desarrollándose en entornos digitales, la cuarta revolución tecnológica requiere no solo de nuevos derechos —como el de desconexión laboral— sino también la existencia de empleos decentes que propicien el crecimiento económico, conforme al objetivo número ocho de la Agenda de Desarrollo Sostenible 2030.

Para analizar el surgimiento de este nuevo derecho estudiamos las primeras regulaciones que surgieron en la materia: Francia, que en 2016 aprobó la Ley El Khomri y luego, el caso español con la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales de 2018. Después revisamos la resolución del Parlamento Europeo de 21 de enero de 2021, donde se establecieron importantes recomendaciones y solicitudes a los países miembro para prestar mayor atención a los efectos adversos de la conexión permanente. Luego observamos el caso colombiano —que fue regulado en 2022 por la Ley 2.191— así como algunas sentencias de la Corte Constitucional sobre la materia.

En todos estos casos es interesante constatar el fortalecimiento de la autorregulación —para garantizar el derecho a la desconexión laboral— como respuesta a la dificultad de normar bajo los parámetros generales de épocas anteriores. Finalmente, revisamos las recomendaciones de la Oficina Internacional del Trabajo (OIT) para ordenar la jornada laboral, así como algunas precisiones sobre la autorregulación regulada que actualmente está operando en los países analizados. Con esto evidenciamos los profundos cambios en las estructuras sociales causados por las revoluciones digitales que obligan a redefinir derechos para garantizar su efectividad en el siglo XXI.

Principales antecedentes del derecho a la desconexión laboral en Francia y España

El derecho a la desconexión laboral es reciente. Hace una década, en la mayoría de los países no existía regulación sobre cómo establecer los límites entre la jornada laboral y los periodos de descanso.

En este ámbito las herramientas digitales ofrecen muchas ventajas como disminuir los plazos en la toma de decisiones, mejorar la autonomía y la organización, aumentar la productividad, así como una mayor eficiencia en la ejecución de tareas. Asimismo, en algunos casos, se experimentan mejoras en la articulación de la vida profesional y personal de los trabajadores, además de la reducción de los tiempos de despla-

miento. Sin embargo, las nuevas tecnologías también conllevan desventajas para los entornos laborales, como la aceleración de los ritmos del trabajo, el incremento de las interrupciones para gestionar varios procesos al mismo tiempo, la ampliación de la jornada laboral y la sensación de urgencia y tensión permanente en el trabajador que debe responder —ojalá instantáneamente— a las diferentes demandas de su cargo, entre otras.

En este contexto, entonces, la regulación de la jornada laboral no es tarea fácil. Prueba de ello son las dificultades para establecer límites que han experimentado varios países y organizaciones. Entre las causas concretas se encuentra la gran variedad de trabajos que existen y que demandan diversas modalidades de dedicación y disponibilidad, así como también porque muchos procesos traspasan las fronteras estatales y generan conflictos con las regulaciones existentes en otros territorios. A esto se suman las dificultades prácticas a nivel global para conciliar procesos y actividades que demandan laborar en diferentes husos horarios.

Uno de los países pioneros en la regulación de este nuevo derecho fue Francia, que en 2016 sancionó la Ley 1.088, también denominada Ley El Khomri, en honor a la ministra que promovió la reforma al código de trabajo de dicho país. Esto, en medio de fuertes protestas en las calles debido a la introducción de más flexibilidad laboral y a los cambios en la regulación de la negociación colectiva. Es importante aclarar que la disputa no se dio por el derecho a la desconexión digital, pues todos concordaban en que era necesario establecer límites al uso de las tecnologías de la información y la comunicación para no causar daños a la salud de los trabajadores. No obstante, la flexibilización de la jornada laboral sí fue objeto de debate. Luego, el 15 de septiembre de 2017, el Consejo Constitucional francés juzgó conforme a la Constitución las dos disposiciones supletorias de la Ley 1.088.¹

Para comprender el origen de la disputa constitucional es necesario mencionar que ante las dificultades para regular la jornada laboral y a su vez garantizar la desconexión digital en los periodos de descanso, el legislador francés optó por solicitar que la disponibilidad que deben tener los trabajadores frente a las actividades de la empresa se normara mediante acuerdo colectivo.

Los detractores de la ley criticaron el desequilibrio entre el poder del empresario y el trabajador, pues en las negociaciones colectivas se permite que los acuerdos de las empresas primen sobre los sectoriales y el código laboral. Por su parte, los defensores de la reforma explicaron que la negociación colectiva ayudaría a adecuar la jornada laboral a las necesidades de las empresas y de los trabajadores.²

1. Asamblea Nacional, LOI núm. 2016-1.088 du 8 août 2016, relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels.

2. Dorian Colson-Roy, «Francia aprueba una reforma laboral muy cuestionada», *Radio Francia Internacional*, 22 de julio de 2016, disponible en <https://bit.ly/3vOCFdw>.

Para cumplir con la ley las empresas debían ejecutar un diagnóstico de sus características particulares, es decir, necesitaban evaluar su tamaño, revisar el desarrollo internacional de sus procesos, definir el número de trabajadores que utilizan mensajería mediante computador o por teléfono móvil, también el número de correos enviados, diseñar encuestas a los empleados, etcétera. El objetivo era identificar los servicios y ocupaciones con un uso excesivo de herramientas tecnológicas, así como las percepciones de las personas. Una vez consolidado el diagnóstico, la empresa tenía que regular el uso de los canales digitales para evitar la degradación en las condiciones de trabajo (Ministerio de Empleo y de Seguridad Social, 2017).

Así, la Ley Khomri suavizó la reglamentación de la jornada laboral al permitir una mayor adaptación y flexibilidad a las necesidades de la empresa, dado que mediante acuerdos colectivos se podía derogar la reglamentación horaria fijada a nivel sectorial. Por ello, para algunos, la ley modificó *de facto*, pero no de derecho, la jornada de 35 horas semanales que regía en Francia desde hacía dos décadas, pues el cómputo ya no se haría por horas de trabajo a la semana sino por días de trabajo al año. Esto podía suponer un aumento de la jornada laboral por la misma remuneración.³

De esta forma, en Francia, no se regula de forma tradicional la desconexión laboral, sino que se encomienda a las empresas la fijación de políticas, conforme sus necesidades y la cultura organizacional, mediante la negociación colectiva. A falta de un acuerdo, el empleador elabora un estatuto, previa consulta con el comité de la empresa o, en su defecto, con los delegados de personal. El estatuto debe definir las modalidades del ejercicio del derecho a la desconexión y también prever acciones de sensibilización sobre el uso razonable de las herramientas digitales para los trabajadores y el personal de supervisión y directivo (Ministerio de Empleo y de Seguridad Social, 2017).

Es importante aclarar que el reconocimiento en Francia del derecho a la desconexión digital no implicó la obligación al empleador de pagar los gastos de conexión móvil del trabajador al finalizar su jornada laboral y tampoco el cierre —a partir de una determinada hora— del servidor que envía los correos electrónicos. Sobre la forma en que las empresas comenzaron a aplicar la nueva regulación, medios como *El País* informaban así el 2017:

Algunas ya se han adelantado, como es caso del operador de telecomunicaciones Orange, que en virtud de un acuerdo del pasado 27 de septiembre pide a sus empleados que establezcan tiempos de no utilización de su mensajería electrónica, en particular durante las reuniones para facilitar la concentración. El fabricante de neumáticos Michelin también ha instaurado «un control de las conexiones a distancia» para sus directivos que trabajan con carácter itinerante entre las 9 de la

3. José Luis Roales Nieto, «La reforma Laboral en Francia. El proyecto de ley “El khomri”», *Cielo Laboral*, disponible en <https://bit.ly/3PXrV30>.

noche y las 7 de la mañana en los días laborables, y los fines de semana desde las 9 de la noche de los viernes a las 7 de la mañana de los lunes.⁴

Siguiendo los pasos de Francia, España expidió la Ley Orgánica 3, de 5 de diciembre de 2018, sobre Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales (LOPD),⁵ que en su artículo 88 establece el derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral, en los siguientes términos:

Artículo 88. Derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral. 1. Los trabajadores y los empleados públicos tendrán derecho a la desconexión digital a fin de garantizar, fuera del tiempo de trabajo legal o convencionalmente establecido, el respeto de su tiempo de descanso, permisos y vacaciones, así como de su intimidad personal y familiar. 2. Las modalidades de ejercicio de este derecho atenderán a la naturaleza y objeto de la relación laboral, potenciarán el derecho a la conciliación de la actividad laboral y la vida personal y familiar y se sujetarán a lo establecido en la negociación colectiva o, en su defecto, a lo acordado entre la empresa y los representantes de los trabajadores. 3. El empleador, previa audiencia de los representantes de los trabajadores, elaborará una política interna dirigida a trabajadores, incluidos los que ocupen puestos directivos, en la que definirán las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión y las acciones de formación y de sensibilización del personal sobre un uso razonable de las herramientas tecnológicas que evite el riesgo de fatiga informática. En particular, se preservará el derecho a la desconexión digital en los supuestos de realización total o parcial del trabajo a distancia, así como en el domicilio del empleado vinculado al uso con fines laborales de herramientas tecnológicas.

Así, en la regulación española, el derecho a la desconexión laboral también se fundó en la negociación colectiva o, en su defecto, en lo acordado entre la empresa y los representantes de los trabajadores, lo que debía quedar plasmado en una política interna que incluyera a todos los empleados. En esta se debían definir las modalidades de desconexión y las acciones de formalización y sensibilización del personal sobre el uso razonable de las herramientas tecnológicas.

Entonces, se buscó una conciliación entre la actividad laboral y la vida personal y familiar mediante una mejor delimitación del tiempo de trabajo, el descanso, los permisos y las vacaciones. El objetivo fue garantizar el derecho a la intimidad y la prevención de riesgos laborales por el uso descontrolado de las nuevas herramientas tecnológicas; así como evitar la fatiga informática y demás enfermedades asociadas que pueden presentar los trabajadores por el continuo uso de los dispositivos electrónicos.

4. Ana Teruel, «Francia reconoce el derecho a desconectar del trabajo», *El País*, 3 de enero de 2017, disponible en <https://bit.ly/3PZDMoK>.

5. Congreso de Diputados, «Ley Orgánica 3 de Protección de Datos Personales, 2018», Boletín Oficial del Estado, número 294, 6 de diciembre de 2018, disponible en <https://bit.ly/3Ud4VQv>.

Sin embargo, para Velasco Lozano (2021: 49) esta regulación es poco garantista, pues deja en manos de la autorregulación colectiva la definición de los límites entre lo laboral y la vida personal y familiar, y donde los convenios colectivos o pactos extraestatutarios determinan la protección de este importante derecho. Además, el autor critica la forma como las empresas lo aplicaron:

Lo que, *a priori*, parecía un buen paso hacia el control de la actividad laboral fuera de la jornada no ha sido tan decisivo como cabría esperar. En la mayoría de los casos, las empresas han obviado una reacción proactiva por su parte, limitándose a reconocer el derecho de los trabajadores a no responder a los correos electrónicos o mensajes profesionales fuera de su horario de trabajo y estableciendo limitaciones a dicha regla general de carácter ambiguo y sometidas al libre criterio de la propia empresa.

En este orden de ideas, el derecho a la desconexión digital exige cambios importantes en la cultura organizacional que no se modifican tan fácilmente mediante acuerdos colectivos. Aquí es fundamental ser conscientes del riesgo que representa para la salud y la productividad de los trabajadores el uso excesivo de tecnología y la falta de descanso o de vida familiar. Por ello, Velasco Lozano (2021: 50) resalta el Real Decreto Ley 28,⁶ que en medio de la pandemia por covid 19, también estableció el derecho a la desconexión digital para la prevención de los riesgos laborales al establecer en el artículo 16.1, la obligación de tener en cuenta en la evaluación del riesgo y en la planificación de la actividad preventiva, «la distribución de la jornada laboral, los tiempos de disponibilidad y la garantía de los descansos y desconexiones durante la jornada». Al respecto, el artículo 18 también determinó que es deber de la empresa:

Garantizar la desconexión, que conlleva una limitación del uso de los medios tecnológicos de comunicación empresarial y de trabajo durante los periodos de descanso, así como el respeto a la duración máxima de la jornada y a cualesquiera límites y precauciones en materia de jornada que dispongan la normativa legal o convencional aplicables.

Por tanto, es importante que los empleadores tengan en cuenta el derecho a la desconexión digital no solo para la prevención de riesgos laborales, sino también para evitar sanciones por parte de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. En el caso español, el artículo 42.1 de la Ley 31 de 1995,⁷ determina que el empresario que no cumpla con las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales puede generar procesos para determinar las responsabilidades administrativas, penales y civiles por los daños

6. Real Decreto Ley 28/2020, Boletín Oficial del Estado, número 253, disponible en <https://bit.ly/4awtXQq>.

7. Congreso de Diputados, Ley 31 de 8 de noviembre de 1995 sobre prevención de Riesgos Laborales, Boletín Oficial del Estado, número 269, disponible en <https://bit.ly/3JhxCWg>.

y perjuicios que puedan derivarse de su incumplimiento. Velasco (2021) resalta que estas responsabilidades están reguladas principalmente en el Real Decreto Legislativo 5 de 2000,⁸ que en materia de jornada laboral prevé en el artículo 7.5:

Como infracción grave sancionada con una multa de hasta 6.250 euros, la transgresión de las normas y los límites legales o pactados en materia de jornada, trabajo nocturno, horas extraordinarias, horas complementarias, descansos, vacaciones, permisos, registro de jornada y, en general, el tiempo de trabajo a que se refieren los artículos 12, 23 y 34 a 38 del Estatuto de los Trabajadores.

En otras palabras, la sanción administrativa que puede ser impuesta por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social no cuenta con una ley específica por incumplimiento a la desconexión digital pero, considerando la regulación particular de cada empresa, el organismo inspector puede sancionar, conforme la autorregulación de las empresas, por el incumplimiento de la normativa cuando, por ejemplo, contacten de forma reiterativa a sus empleados después de la jornada laboral.

Por ello, para García González (2020), el derecho a la desconexión digital se presenta como una realidad multidimensional, que debido a su complejidad, dificulta, en muchas oportunidades, la delimitación del alcance y el contenido de los bienes jurídicos objeto de protección del mencionado derecho. Al respecto, afirma:

Si se atiende al literal del artículo 88 LOPDP, el derecho a la desconexión digital parece proteger especialmente distintos bienes jurídicos de los trabajadores y empleados públicos: el «tiempo de descanso, permisos y vacaciones», la «intimidad personal y familiar», el «derecho a la conciliación de la actividad laboral y la vida personal y familiar» y el «riesgo de fatiga informática». Así, el derecho a la desconexión se encuentra relacionado con el derecho a la intimidad, el derecho de conciliación de la vida personal y familiar y el derecho a la seguridad y la salud en el trabajo. La pluralidad de bienes jurídicos a los que afecta ha llevado a considerar al derecho de desconexión como un derecho escoba, «en el sentido que tiene un contenido amplio y envolvente y que arrastra consigo a un grupo de derechos a los que representa» (García González, 2020: 58).

Teniendo en cuenta la reglamentación previa del derecho a la desconexión digital, es posible verificar que en España este se encuentra vinculado a la prevención de los riesgos laborales, en especial, riesgos psicosociales relacionados con la digitalización del trabajo. En este sentido, para García González (2020: 58) existe una inadecuada disposición de la regulación del derecho a la desconexión digital como norma preventiva del sistema de riesgos laborales, lo que repercute en falta de seguridad jurídica para

8. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, «Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social», Boletín Oficial del Estado A-2000-15060, disponible en <https://bit.ly/49Gx1s4>.

clarificar apropiadamente el alcance y el contenido del derecho a la desconexión. No obstante, el Parlamento Europeo (2021) en las recomendaciones que realiza sobre la regulación de la desconexión digital para los Estados parte, afirma:⁹

Considerando que los avances tecnológicos han añadido un nuevo nivel de complejidad al seguimiento y la vigilancia en el lugar de trabajo; que el uso de tecnologías digitales intrusivas en el trabajo solo se aborda y se regula en cierta medida en algunos Estados miembro; que el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) establece que «toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que le conciernan»; que esto ha sido utilizado en las diferentes jurisdicciones nacionales para proteger la privacidad de los empleados en el contexto del empleo; que el artículo 8 del CEDH y la aplicación del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo (RGPD) deberían garantizar que el empleado reciba información adecuada sobre el alcance y la naturaleza del seguimiento y la vigilancia y que el empleador esté obligado a justificar las medidas y minimizar su impacto aplicando los métodos menos intrusivos.

De esta forma, la LOPDP, además de establecer el derecho a la desconexión digital, determina para los trabajadores otros derechos digitales vinculados al uso apropiado de los datos personales. Así, el artículo 89 que establece el derecho a la intimidad de los trabajadores frente al uso de dispositivos de videovigilancia y de grabación de sonidos en el lugar de trabajo, señala:

1. Los empleadores podrán tratar las imágenes obtenidas a través de sistemas de cámaras o videocámaras para el ejercicio de las funciones de control de los trabajadores o los empleados públicos previstas, respectivamente, en el artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajadores y en la legislación de función pública, siempre que estas funciones se ejerzan dentro de su marco legal y con los límites inherentes al mismo. Los empleadores habrán de informar con carácter previo, y de forma expresa, clara y concisa, a los trabajadores o los empleados públicos y, en su caso, a sus representantes, acerca de esta medida. En el supuesto de que se haya captado la comisión flagrante de un acto ilícito por los trabajadores o los empleados públicos se entenderá cumplido el deber de informar cuando existiese al menos el dispositivo al que se refiere el artículo 22.4 de esta ley orgánica.
2. En ningún caso se admitirá la instalación de sistemas de grabación de sonidos ni de videovigilancia en lugares destinados al descanso o esparcimiento de los trabajadores o los empleados públicos, tales como vestuarios, aseos, comedores y análogos.
3. La utilización de sistemas similares a los referidos en los apartados anteriores para la grabación de sonidos en el lugar de trabajo se admitirá únicamente cuando resulten relevantes los riesgos para la seguridad de las instalaciones, bienes y personas derivados de la actividad

9. Parlamento Europeo, «Resolución del Parlamento Europeo, de 21 de enero de 2021, con recomendaciones destinadas a la comisión sobre el derecho a la desconexión», disponible en <https://bit.ly/4aQa4U9>.

que se desarrolle en el centro de trabajo y siempre respetando el principio de proporcionalidad, el de intervención mínima y las garantías previstas en los apartados anteriores. La supresión de los sonidos conservados por estos sistemas de grabación se realizará atendiendo a lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 22 de esta ley.

Por lo tanto, la LOPDP limita las potestades de vigilancia y control que pueden tener los empleadores al usar dispositivos de videovigilancia y de grabación de sonidos en el lugar de trabajo. Esta disposición se torna muy importante en tiempos donde muchas reuniones y actividades se efectúan de forma digital. También es crucial resaltar los artículos 90 y 91 que tratan, respectivamente, sobre el derecho a la intimidad ante la utilización de sistemas de geolocalización en el ámbito laboral y los derechos digitales en los convenios colectivos.

Específicamente el artículo 90 pretende que los datos obtenidos a través de sistemas de geolocalización sean tratados adecuadamente, dentro de marcos legales para el ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, limitación del tratamiento y suspensión; donde previamente los empleadores deben informar de forma «expresa, clara e inequívoca» a los trabajadores o empleados públicos la existencia de estos dispositivos, así como sus características. Por su parte, el artículo 91 resalta que los convenios colectivos pueden establecer garantías adicionales relacionadas con el tratamiento de los datos personales de los empleados para la salvaguarda de los derechos digitales en el ámbito laboral.

De este modo, el derecho a la desconexión digital está relacionado con otros derechos inherentes a la cuarta revolución tecnológica, especialmente, a los relacionados con la protección de los datos personales que son generados continuamente en los diversos sistemas de información. Esto conlleva que todas las empresas y organizaciones implementen una adecuada política de protección de datos personales mediante convenios colectivos. Con esto, se pretende reconocer y proteger derechos fundamentales en la era digital.

En consecuencia, en España, los empleadores no podrán en ningún momento utilizar las herramientas digitales para fiscalizar indiscriminadamente a los trabajadores, pues este tipo de conductas podrían ser sancionadas por autoridades administrativas y jueces que, de acuerdo a la Constitución, las leyes existentes y la autorregulación de las empresas, tendrán que proteger el derecho a la intimidad y al descanso de los empleados. En los próximos años, en la Unión Europea, el derecho a la desconexión laboral deberá ser reforzado conforme las recomendaciones dadas por el Parlamento Europeo, lo que será analizado a continuación.

La resolución de 21 de enero de 2021 del Parlamento Europeo

Considerando que en la Unión Europea no existe una normativa específica sobre la desconexión laboral, el Parlamento Europeo considera en la citada resolución que el uso cada vez mayor de las herramientas digitales en entornos laborales:

Está creando una cultura de «siempre conectado», «siempre en línea» y «siempre disponible», que puede tener repercusiones para los derechos de los trabajadores y unas condiciones de trabajo justas, entre otras, una remuneración justa, la limitación del tiempo de trabajo y el equilibrio entre la vida profesional y la vida privada, así como para la salud física y mental, la seguridad en el trabajo y el bienestar, también debido a su impacto desproporcionado sobre los trabajadores con responsabilidades asistenciales, que suelen ser mujeres, y la igualdad entre hombres y mujeres; que la transición digital debe guiarse por el respeto de los derechos humanos y de los derechos y valores fundamentales de la Unión, y debe tener un impacto positivo en los trabajadores y en las condiciones de trabajo.¹⁰

Así, esta institución considera que el derecho a desconectarse es fundamental, e inseparable de los nuevos modelos de trabajo en la era digital, teniendo en cuenta que:

Las interrupciones del tiempo no laborable de los trabajadores y la ampliación de su jornada laboral pueden aumentar el riesgo de que se realicen horas extraordinarias no remuneradas, de fatiga laboral, problemas psicosociales, mentales y físicos, como la ansiedad, la depresión, el desgaste y el tecnoestrés, y pueden tener un impacto negativo en su salud y seguridad en el trabajo, su equilibrio entre la vida profesional y la vida privada y su tiempo de descanso.

De esta manera el Parlamento Europeo en la resolución de 21 de enero de 2021 buscó reconocer ciertas circunstancias fácticas generadas por la virtualidad de las actividades laborales, con el objetivo de modificar prácticas y fortalecer la regulación de esta materia en los Estados miembro. Por ello, es importante resaltar que con arreglo a «la legislación vigente y a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, los trabajadores no están obligados a estar a disposición del empresario de forma constante e ininterrumpida».¹¹

La resolución resalta que conforme el artículo 31 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, toda persona tiene derecho a trabajar en condiciones que respeten su salud, seguridad y dignidad, así como a la limitación de la duración máxima de la labor y a los periodos de descanso diarios, semanales y de vacaciones retribuido. El pilar de derechos sociales europeo establece que todo trabajador tiene derecho a un trato justo y equitativo en materia de condiciones laborales. Asimismo, se debe garantizar a los empresarios la flexibilidad necesaria para adaptarse con rapidez a los cambios económicos y tecnológicos, considerando además la promoción de formas innovadoras de trabajo que al mismo tiempo garanticen condiciones laborales de calidad. Al respecto, la resolución afirma:

10. Parlamento Europeo, «Resolución del Parlamento Europeo, de 21 de enero de 2021, con recomendaciones destinadas a la comisión sobre el derecho a la desconexión», disponible en <https://bit.ly/4aQa4U9>.

11. Parlamento Europeo, «Resolución del Parlamento Europeo, de 21 de enero de 2021, con recomendaciones destinadas a la comisión sobre el derecho a la desconexión», disponible en <https://bit.ly/4aQa4U9>.

Asimismo el pilar europeo de derechos sociales prevé que los trabajadores tienen derecho a ser informados por escrito al comienzo del empleo sobre sus derechos y obligaciones derivados de la relación laboral (principio número 7), que se debe consultar a los interlocutores sociales sobre el diseño y la aplicación de políticas sociales, económicas y de empleo, de acuerdo con las prácticas nacionales (principio número 8), que los padres y las personas con responsabilidades asistenciales tienen derecho a los permisos adecuados y a unas condiciones de trabajo flexibles (principio número 9), y que los trabajadores tienen derecho a un entorno de trabajo saludable, seguro y adaptado y a la protección de datos, así como el derecho a un entorno de trabajo adaptado a sus necesidades profesionales y que les permita prolongar su participación en el mercado laboral (principio número 10).

De acuerdo con lo expuesto, el derecho a la desconexión debe aplicarse a todos los trabajadores en todos los sectores para garantizar la protección de su salud, su seguridad, y unas condiciones de trabajo justas donde sea posible equilibrar la vida profesional y privada. Actualmente, la resolución reconoce que no existe una norma en la Unión Europea que regule, específicamente, el derecho a la desconexión, razón por la cual la legislación varía considerablemente entre los Estados miembro. No obstante, resalta varias directivas del consejo, como la 89/391/CEE y la 91/383/CEE, que tiene por objeto mejorar la seguridad y la salud de los trabajadores en relación con la jornada laboral. Asimismo, destaca que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha confirmado que la directiva 89/391/CEE y la directiva 2003/88/CE exigen que los empleadores establezcan un sistema para computar la jornada laboral diaria de cada trabajador y que este sea «objetivo, fiable y accesible». Sobre las diferentes regulaciones existentes en los Estados miembro, la resolución afirma:

Algunos Estados miembro han adoptado medidas para regular el derecho a la desconexión de los trabajadores que utilizan herramientas digitales con fines laborales. Otros Estados miembro promueven el uso de herramientas digitales con fines laborales sin abordar específicamente los riesgos; un tercer grupo de Estados miembro aplica la legislación general a la utilización de herramientas digitales y un cuarto grupo no dispone de legislación específica. Con la adopción de medidas a escala de la Unión en este ámbito se establecerían unos requisitos mínimos para proteger a todos los trabajadores de la Unión que utilizan herramientas digitales con fines laborales y, más concretamente, sus derechos fundamentales con respecto a unas condiciones de trabajo justas.

De esta forma, la resolución de 21 de enero de 2021 tiene por objeto mejorar las condiciones de trabajo mediante el establecimiento de requisitos mínimos para el derecho a la desconexión, teniendo en cuenta las directivas existentes en materia de jornada laboral y periodos de descanso establecidos en la 89/391/CEE, 2003/88/CE, (UE) 2019/1152 y (UE) 2019/1158.

El Parlamento Europeo define entonces la desconexión como «el hecho de no realizar actividades o comunicaciones relacionadas con el trabajo por medio de herramientas digitales, directa o indirectamente, fuera del tiempo de trabajo». Así, se determinan tres obligaciones para los Estados miembro:

1. Los Estados miembro velarán porque los empleadores adopten todas las medidas necesarias para proporcionar a los trabajadores los medios necesarios para ejercer su derecho a la desconexión.
2. Los Estados miembro garantizarán que los empleadores establezcan un sistema objetivo, fiable y accesible que permita medir la duración del trabajo diario de cada trabajador, de conformidad con el derecho de los trabajadores al respeto de la privacidad y a la protección de los datos personales. Los trabajadores tendrán la posibilidad de solicitar y obtener el registro de su tiempo de trabajo.
3. Los Estados miembro velarán por que los empleadores apliquen el derecho a la desconexión de manera justa, lícita y transparente.

Para lo anterior, los Estados miembro deben establecer como mínimo (artículo 4):

- i) Las modalidades prácticas para apagar las herramientas digitales con fines laborales, incluido cualquier instrumento de vigilancia relacionado con el trabajo; ii) el sistema para computar el tiempo de trabajo; iii) las evaluaciones de la salud y la seguridad, incluidas las evaluaciones de los riesgos psicosociales, en relación con el derecho a la desconexión; iv) los criterios para establecer excepciones a la obligación de los empleadores de aplicar el derecho a la desconexión de los trabajadores; v) en el caso de una excepción en virtud del numeral anterior, los criterios para determinar cómo debe calcularse la compensación por el trabajo realizado fuera del tiempo de trabajo de conformidad con las directivas 89/391/CEE, 2003/88/CE, (UE) 2019/1152 y (UE) 2019/1158, y con el derecho y las prácticas nacionales, vi) las medidas de concienciación, incluida la formación en el puesto de trabajo, que deben adoptar los empleadores con respecto a las condiciones de trabajo a que se refiere el presente apartado.

La directiva también indica medidas para la protección contra el trato desfavorable del trabajador (artículo 5), el derecho a la reparación cuando el de la desconexión haya sido vulnerado (artículo 6) y obligaciones para garantizar la entrega oportuna de información sobre el derecho a la desconexión (artículo 7). Además, los Estados deben establecer un régimen de sanciones aplicables a cualquier infracción de las disposiciones nacionales adoptadas para cumplir la directiva (artículo 8).

En el desarrollo de estas medidas, los Estados miembro deben presentar a la comisión informes sobre la aplicación de la directiva, así como indicadores de evaluación para analizar la eficacia de la regulación y poder así establecer medidas adicionales o las modificaciones que sean necesarias (artículo 10).

De esta forma, se evidencian las dificultades de establecer una única normativa sobre la desconexión laboral cuando existen diversas formas de empleo y de conexión digital de los trabajadores. Dado los profundos cambios sociales y tecnológicos que trae esta cuarta revolución industrial, las jornadas laborales reguladas de forma general en los códigos de trabajo se encuentran obsoletas. Considerando este marco conceptual y legal analizaremos la forma en que se ha regulado este derecho en Colombia.

La regulación del derecho a la desconexión digital en Colombia

Inicialmente, la Ley 2.088 de 2021 reguló el trabajo en casa y el artículo 4 definió dos criterios aplicables a este.¹² El primero, la coordinación que exige fijar los medios y herramientas que permitan el reporte, seguimiento y evaluación del trabajo; y el segundo, la desconexión laboral que es la garantía y el derecho que tiene todo trabajador y servidor público para disfrutar su tiempo de descanso, permisos, vacaciones, feriados y licencias, con el fin de conciliar su vida personal, familiar y laboral. Aquí se establece la obligación del empleador de abstenerse de formular órdenes o requerimientos al trabajador por fuera de la jornada laboral.

Pero, el trabajo en casa es solo una de las modalidades que tenemos en la actualidad, razón por la cual esta normatividad no otorga mayores herramientas a muchos trabajadores para la protección de este nuevo derecho. La Corte Constitucional en sentencia C-212 de 2022 definió el trabajo en casa como:

Habilitación temporal de carácter legal para desempeñar las funciones o actividades laborales por fuera del sitio donde habitualmente se efectúan, primordialmente desde la casa o domicilio del trabajador, sin variar las condiciones pactadas o establecidas al inicio de la relación laboral.¹³

La Corte también diferenció el trabajo en casa del teletrabajo, en los siguientes términos:

El trabajo en casa difiere del teletrabajo, entre otras razones, i) porque el primero corresponde a una simple habilitación temporal para prestar el servicio en casa, por la existencia de razones ocasionales, excepcionales o especiales que impiden asistir al lugar tradicionalmente señalado para el efecto; mientras que el teletrabajo es una forma de organización laboral cuya prestación del servicio exige obligatoriamente la utilización de tecnologías de la información y las comunicaciones, y si bien excluye la presencia física del trabajador en un sitio específico de trabajo, nada impide que pueda acudir con cierta frecuencia a la oficina, como ocurre con el teletrabajador en la variedad suplementaria. Adicionalmente, ii) el trabajo en casa es netamente temporal, por lo que en principio se extenderá hasta un término de tres meses

12. Congreso de la República, Ley 2.088 de 2021, por la cual se regula el trabajo en casa y se dictan otras disposiciones, Diario Oficial número 51.672, disponible en <https://bit.ly/3Ud6Q7z>.

13. Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-212/22, magistrado ponente. Alejandro Linares Castillo.

prorrogable por un plazo igual, sin perjuicio de extenderse hasta que desaparezcan las condiciones que autorizaron su habilitación. Por el contrario, el teletrabajo es permanente y su finalización se sujeta a las reglas de terminación del vínculo, en los términos del CST. A lo anterior, iii) se agrega que el trabajo en casa puede ser realizado mediante tecnologías de la información y la comunicación (TIC), medios informáticos o análogos, o incluso sin ellos, siempre que no se requiera la presencia física del trabajador o funcionario en las instalaciones de la empresa o entidad; lo que no ocurre con el teletrabajo que supone, de forma obligatoria, el uso de las TIC.

En relación con el trabajo remoto, la Corte Constitucional afirmó en la citada sentencia que el trabajo remoto es una:

Forma de ejecución del contrato de trabajo de origen contractual, en la cual toda la relación laboral, desde su inicio hasta su terminación, se debe realizar de manera remota mediante la utilización de las TIC u otro medio o mecanismo, donde el empleador y trabajador no interactúan físicamente a lo largo de la vinculación contractual.

Por su parte, la Ley 2.088 de 2021 en su artículo 6, determina sobre la jornada laboral en casa que se mantienen vigentes las normas previstas en el Código Sustantivo de Trabajo y en los reglamentos aplicables a los servidores públicos, relativos al horario y jornada laboral. Lo anterior, evidencia la falta de análisis del legislador sobre las implicaciones que actualmente tiene el trabajo en casa para muchos empleos. No obstante, el artículo 10 reconoce el pago de auxilio de conectividad digital, el cual no es acumulable con el auxilio de transporte.

Posteriormente, fue expedida la Ley 2.191 de 2022, denominada Ley de Desconexión Laboral, con la finalidad de garantizar el goce efectivo del tiempo libre y de los periodos de descanso, licencias, permisos y vacaciones para conciliar la vida personal, familiar y laboral. Para esto, define la desconexión laboral (artículo 3) 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.¹⁴

La ley, en su artículo 2, determina —como principios orientadores— los establecidos en la Constitución en los términos correspondientes al derecho del trabajo, así como los convenios ratificados por la Oficina Internacional del Trabajo (OIT) y demás norma-

14. Congreso de la República, Ley 2191 de 2022, por medio de la cual se regula la desconexión laboral, *Diario Oficial* número 51.909, disponible en <https://bit.ly/4aU8el6>

tivas relacionada con la ley. En el artículo 4 se determina que el ejercicio del derecho a la desconexión laboral debe responder a la naturaleza del cargo, según corresponda al sector privado o público, donde será ineficaz cualquier cláusula o acuerdo que vaya en contra del objeto de la ley o desmejore las garantías de los trabajadores.

Para cumplir con este mandato, el artículo 5 determina que toda persona natural o jurídica de naturaleza pública o privada debe contar con una política de desconexión laboral, mediante reglamentación interna, que deberá definir como mínimo:

- a. La forma cómo se garantizará y ejercerá tal derecho; incluyendo lineamientos frente al uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC).
- b. Un procedimiento que determine los mecanismos y medios para que los trabajadores o servidores públicos puedan presentar quejas frente a la vulneración del derecho, a nombre propio o de manera anónima.
- c. Un procedimiento interno para el trámite de las quejas que garantice el debido proceso e incluya mecanismos de solución del conflicto y verificación del cumplimiento de los acuerdos alcanzados y de la cesación de la conducta.

Sin embargo, aquí se establecen tres excepciones importantes:

- a. Los trabajadores y servidores públicos que desempeñen cargos de dirección, confianza y manejo.
- b. Aquellos que por la naturaleza de la actividad o función que desempeñan deban tener una disponibilidad permanente, entre ellos la fuerza pública y organismos de socorro.
- c. Situaciones de fuerza mayor o caso fortuito, en los que se requiera cumplir deberes extra de colaboración con la empresa o institución, cuando sean necesarios para la continuidad del servicio o para solucionar situaciones difíciles o de urgencia en la operación de la empresa o la institución, siempre que se justifique la inexistencia de otra alternativa viable.

Finalmente, el artículo 7 determina que en los casos donde el trabajador entienda vulnerado el derecho a la desconexión laboral, puede interponer denuncia ante el inspector de trabajo o en la Procuraduría General de la Nación. En la denuncia se deben detallar los hechos y anexar las pruebas sumarias de los mismos. Con esto, el procurador o el inspector puede conminar preventivamente al empleador para que mejore los procedimientos internos que regulan la desconexión laboral.

La excepción de aplicación de la ley para trabajadores y servidores públicos que desempeñen cargos de dirección, confianza y manejo, establecida en el artículo 6 literal a), fue demandada por inconstitucionalidad ya que se consideró que vulneraba los artículos 13, 25 y 53 de la Constitución política. En particular, los demandantes sostienen que la desconexión laboral es una garantía que debería ser transversal para todos los empleos, sin distinción, pues afecta la jornada laboral, así como los periodos de descanso.

Sin embargo, la Corte Constitucional en la sentencia C 331 de 2023 declaró exequible la norma en el entendido que los trabajadores y servidores públicos que desempeñan cargos de dirección, confianza y manejo, tienen derecho a la desconexión laboral, pero esta no está atada al límite de la jornada laboral. Para la Corte, la excepción no implica que se afecte el contenido mínimo del derecho fundamental al descanso; sin embargo, se deben tener en cuenta los criterios de necesidad y proporcionalidad de acuerdo con la naturaleza de las funciones y condiciones propias de la vinculación laboral. En la citada sentencia, la Corte realiza una distinción entre la jornada laboral y la disponibilidad laboral, donde esta última:

Se trata de la posibilidad de que, luego de terminar la jornada habitual la persona pueda o no ser requerida para completar alguna tarea necesaria para el empleador. Es decir, es un estado de latencia, de probabilidad de ser convocado a la continuación de la actividad contratada. Dado que se trata de una excepción a la jornada laboral, se han establecido distintas reglas para que el empleador pueda hacer uso de ella, como que la exigencia de retornar al trabajo responda a criterios de proporcionalidad y razonabilidad y que, en ese marco, sea necesaria para el desarrollo de las labores.¹⁵

En nuestro concepto, la distinción entre la jornada y la disponibilidad laboral no ayuda a establecer sanos límites entre las actividades y la vida personal y familiar. Por ello, la excepción para trabajadores y servidores públicos que desempeñen cargos de dirección, confianza y manejo es discriminatoria y no garantiza el derecho al descanso. Así, consideramos que, dadas las actuales condiciones del empleo en la era digital, es mucho más efectivo regular la desconexión laboral mediante acuerdos colectivos o reglamentos internos en cada organización, conforme sus necesidades y características particulares.

La regulación del empleo bajo la mirada de la Oficina Internacional del Trabajo

En materia laboral es importante resaltar que, en junio de 1919, después de la Primera Guerra Mundial, cincuenta países firmaron el Tratado de Versalles que estableció límites a la jornada laboral y donde los Estados se comprometieron a adoptar en su legislación interna una jornada máxima de ocho horas al día o cuarenta y ocho horas a la semana (artículo 427). En octubre del mismo año, los miembros de la Oficina Internacional del Trabajo firmaron un convenio en Washington donde dispusieron que el límite de horas de trabajo en las industrias sería de ocho horas diarias o cuarenta y ocho semanales. Esto implica seis días laborales, garantizando así un día de descanso para el trabajador (OIT, 2018: 6). Tenemos entonces que desde su fundación en 1919,

15. Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-331/23, ministro ponente Diana Fajardo Rivera.

la regulación del tiempo de trabajo ha sido uno de los temas principales del mandato de este organismo con la finalidad de asegurar condiciones dignas de empleo. Sobre el particular la OIT afirma:

Con la posible excepción de los salarios, el tiempo de trabajo es la condición de trabajo que tiene un impacto más directo en la vida cotidiana de los trabajadores. La cantidad de horas trabajadas y la forma en que estas se distribuyen no solo afectan a la calidad del trabajo sino también a la vida fuera del lugar de trabajo. Las horas de trabajo y la organización del trabajo pueden tener graves consecuencias para la salud física y mental y el bienestar de los trabajadores, así como para su seguridad en el trabajo y durante los trayectos de la casa al trabajo y viceversa, y para sus ingresos (OIT, 2018: 2).

Por ello, para la economía y para la sociedad en su conjunto, la forma como se regula el tiempo de trabajo tiene implicaciones importantísimas para determinar, por un lado, la rentabilidad, productividad y sostenibilidad de las empresas y, por el otro, para velar por los derechos de los trabajadores pretendiendo que la labor sea digna, segura y productiva (OIT; 2018).

El citado informe de la OIT titulado «Garantizar un tiempo de trabajo decente para el futuro», destaca que en 2013 casi la mitad del empleo mundial se concentró en el sector de servicios, aunque las áreas manufacturera y agrícola continúan siendo muy importantes. La transformación es importante porque en un mundo de nuevas tecnologías y de comunicaciones instantáneas, la flexibilidad del sistema de producción es fundamental para ser más competitivo. En materia de empleo esto conduce, en muchos casos, a que las personas deban trabajar en modalidades no tradicionales, es decir, formas atípicas que muchas veces no cumplen con las características de trabajo con ingresos justos y buenas condiciones de seguridad. También implica que el horario de trabajo varíe, conforme las demandas de flexibilidad organizacional y atención 24/7, dentro de un mercado global que exige permanentemente aumentar la eficiencia y reducir los costos. La nueva dinámica trae obligatoriamente efectos negativos sobre la salud y el bienestar de los trabajadores «debido a que los límites entre el trabajo y la vida privada tienden a difuminarse» (OIT, 2018: 3). Al respecto, el 2021 el Parlamento Europeo afirmó lo siguiente:

El uso excesivo de dispositivos tecnológicos puede agravar fenómenos como el aislamiento, la tecnoddependencia, la falta de sueño, la ansiedad y el agotamiento emocional y físico; que, según la OMS, a nivel mundial más de 300 millones de personas padecen depresión y trastornos mentales comunes relacionados con el trabajo y que el 38,2 % de la población de la Unión padece cada año un trastorno mental.¹⁶

16. Parlamento Europeo, «Resolución del Parlamento Europeo, de 21 de enero de 2021, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre el derecho a la desconexión», disponible en <https://bit.ly/4aQa4U9>.

El uso de herramientas digitales por largos periodos se fortaleció en la crisis sanitaria de covid 19 que obligó a trabajar desde casa a la mayoría de las personas, situación que generó preocupación por el impacto de esta nueva dinámica en nuestras sociedades. La situación puede ser más complicada para las mujeres que trabajan y que además tienen labores de cuidado y tareas domésticas no remuneradas, lo que limita aún más su tiempo de descanso y en algunos casos impide su ascenso laboral.

Por ello, es importante vincular el derecho a la desconexión digital con los compromisos de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible y en particular con el objetivo 8, que busca promover el trabajo decente y el crecimiento económico. La OIT creó el Programa de Trabajo Decente, que tiene el objetivo de promover oportunidades para que las mujeres y hombres trabajen en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad humana (OIT, 2016). La iniciativa implica la posibilidad de acceder a un empleo productivo, con ingreso justo, bajo buenas condiciones de seguridad y protección social para las familias, en donde, en nuestro concepto, la adecuada reglamentación de la jornada laboral es un elemento clave para garantizar el bienestar y la salud de los trabajadores, conforme a los nuevos entornos digitales.

Sin embargo, existen serias dificultades para garantizar a todos los trabajadores una ocupación decente; no solo por los altos niveles de desempleo registrados luego de la pandemia, sino también por la existencia de millones de empleos informales que ya en 2016 llegaban a 2.000 millones, lo que representa, según el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo,¹⁷ el 61 % de la fuerza laboral. En la centésimo cuarta Conferencia Internacional del Trabajo de la OIT, en 2015, se presentó una memoria titulada «La iniciativa del centenario relativa al futuro del trabajo», donde se preguntaron: ¿En qué circunstancias se desenvuelven los trabajadores de todo el planeta, que suman aproximadamente 3 mil millones de personas? ¿Cuáles son los déficits más importantes del trabajo decente? Las respuestas indicaron que:

Si bien el mundo, tomado en conjunto, ha alcanzado un nivel de prosperidad inédito hasta la fecha, el ritmo de crecimiento económico mundial actual se sigue manteniendo muy por debajo del que había antes de la crisis financiera de 2008. En la actualidad en todo el mundo ya hay algo más de 200 millones de personas desempleadas; 30 millones más que en 2008, y si se tienen en cuenta a las que han abandonado la fuerza de trabajo, se observa un «déficit de empleos» de aproximadamente 62 millones de puestos de trabajo, lo cual da una idea de los efectos que ha tenido la crisis en el empleo. La tasa de desempleo de los jóvenes es mucho más alta que la tasa media de desempleo de la población general, y en muchos casos la duplica con creces. Asimismo, hay más hombres que mujeres con trabajo — aunque la tasa de participación de las mujeres en el mercado de trabajo aumentó mucho en el siglo pasado— sigue siendo un 26 por ciento inferior a la de los hombres. De acuerdo

17. PNUD, «Objetivo 8: Trabajo decente y crecimiento económico», disponible en <https://bit.ly/4aSBcSi>.

con los datos más recientes de que se dispone, las diferencias salariales de género se mantienen por encima del 20 por ciento, y no hay nada que indique claramente otra cosa o que se están reduciendo con rapidez. Por otra parte, sigue habiendo una proporción desmesurada de mujeres entre las personas que se dedican a formas atípicas de trabajo y al trabajo familiar no remunerado (OIT, 2015: 5).

Los datos presentados por la OIT demuestran las brechas que todavía prevalecen y dificultan poder garantizar un empleo decente a todos los trabajadores, donde se debe considerar además la influencia de las actuales condiciones de crisis financiera y de los empleos presentada desde 2008. A esto se agrega la internacionalización de la producción de la mayoría de las empresas, respecto de lo que la OIT afirma:

La globalización ha generado un proceso continuo de internacionalización del sistema mundial de producción en el que, debido al creciente predominio de las cadenas mundiales de suministro, resulta imposible identificar un origen nacional único de los productos acabados, que suelen estar fabricados «en el mundo». Este fenómeno ha abierto nuevas perspectivas de desarrollo económico y posibilidades de empleo para salir de la pobreza a cientos de millones de personas, pero también conlleva un peligro porque crea una dinámica de competencia mundial que rebaja el nivel de las condiciones de trabajo y el respeto de los derechos fundamentales. El avance del proceso de internacionalización de la producción se da en un entorno en el que las instituciones, legislaciones y procesos del mercado de trabajo, siguen siendo fundamentalmente nacionales, y esto traerá consecuencias para la gobernanza del trabajo en el futuro (OIT, 2015: 6).

Es decir, las empresas pasaron de concentrar su cadena de producción en un único lugar —empleando a trabajadores de un mismo territorio— a contar con varios nodos ubicados en diferentes áreas, donde las condiciones laborales, tributarias y ambientales son más benéficas para los intereses de las empresas. En este sentido, las nuevas dinámicas impiden la creación de asociaciones de trabajadores para proteger sus derechos. Esto, evidentemente, disminuye su poder de negociación y favorece a la empresa. Por ello, la autorregulación de estas mediante acuerdos colectivos o reglamentos internos puede no representar favorablemente a los trabajadores. Sobre el particular, la OIT analiza:

El respeto universal de los derechos y principios fundamentales en el trabajo sigue siendo un objetivo lejano. A pesar de los avances considerables de los últimos años, también ha habido retrocesos. La mitad de los trabajadores del mundo se encuentra en países que todavía no han ratificado el convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (número 87); todavía hay 168 millones de niños que trabajan y 21 millones de víctimas de trabajo forzoso; y en el mundo del trabajo sigue habiendo una discriminación muy arraigada, por motivos de género— como ya se mencionó— pero también por otros motivos como el origen étnico, la religión y la discapacidad (OIT; 2015: 7).

En este contexto, los trabajadores pueden perder fácilmente su empleo debido a la flexibilidad que requiere el sistema de producción basado en nuevas tecnologías. Así, las condiciones de las ocupaciones formales cada vez son más flexibles y menos garantistas de derechos previamente establecidos en los ordenamientos jurídicos. Al respecto, la OIT afirma:

La perspectiva de conservar un mismo empleo durante toda la vida laboral ha quedado obsoleta en el mundo del trabajo de hoy en día. Cabe preguntarse en qué medida este arquetipo (si es que alguna vez fue la norma general) será reemplazado por formas de trabajo cada vez más flexibles, a corto plazo y efímeras, en vista de que hay un aumento de la movilidad espacial y funcional de los trabajadores, y qué repercusiones tendría esta evolución para su integración en la sociedad. Al mismo tiempo, las unidades de trabajo se siguen reduciendo y dispersando cada vez más, y los lugares de trabajo están más desconectados de la comunidad. Preocupa el hecho de que se puedan socavar las sólidas redes sociales fundadas en una experiencia compartida en el lugar de trabajo, así como las relaciones personales forjadas a lo largo de mucho tiempo, o el sentido del compromiso que nace de una relación de trabajo estable, y que todo ello se sustituya por situaciones que privan al individuo de la identidad social que le confiere el trabajo, y que la experiencia laboral sea una fuente de aislamiento, inseguridad y alienación (OIT, 2015: 10 y 11).

De esta forma, es necesario recapacitar sobre la importancia que el trabajo tiene en la satisfacción de necesidades básicas de los empleados y sus familias y no solo resaltar la exigencia de aumentar constantemente la productividad y competitividad de las empresas e industrias. En este sentido y dados los avances tecnológicos de las últimas décadas, es pertinente analizar el derecho a la desconexión digital como parte fundamental del trabajo decente en la era digital y, por lo tanto, como parte de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, conforme la finalidad plasmada en el objetivo número 8 que busca promover el trabajo decente y el crecimiento económico.

Además, considerando el aumento del teletrabajo y del trabajo a distancia desde la crisis de la covid 19, es necesario que el derecho a la desconexión laboral se debata entre empresarios y trabajadores para crear más conciencia sobre los efectos negativos que puede tener el uso inadecuado de los dispositivos tecnológicos. Al respecto, García González (2020) analizando el caso español, afirma:

Durante el transcurso de la pandemia, las iniciales ventajas percibidas del trabajo remoto forzado impuesto —flexibilidad, ambiente personalizado de trabajo y conciliación— fueron mutando y evidenciando los inconvenientes que la interconectividad digital plantea en el ámbito productivo: hiperconectividad, sobrecarga de trabajo, elevado nivel de exigencia en la realización de tareas, problemas de conciliación de la vida familiar y profesional, presión de plazos de entrega o disponibilidad horaria total con largas jornadas de trabajo; aspectos, todos ellos, desencadenantes de estrés y agotamiento emocional.

El último informe de progreso sobre la Agenda 2030 en España recoge perfectamente esta idea:

Uno de los pocos aspectos potencialmente positivos que nos deja esta pandemia es el salto cualitativo que ha supuesto la extensión de la experiencia del trabajo a distancia en una realidad laboral como la de nuestro país, en la que la implantación de esta modalidad aún mostraba resistencias. El teletrabajo puede servir para facilitar la conciliación de la vida laboral con la personal, así como para generar una mayor autonomía y libertad en la persona trabajadora en cuanto a la organización de su jornada laboral. Pero también tiene importantes riesgos que es preciso regular para salvaguardar los derechos laborales, entre otros el derecho [...] a la desconexión (García González, 2020: 56).

En este sentido, la autorregulación de las empresas mediante acuerdos colectivos o reglamentos internos es absolutamente esencial para la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores, así como para garantizar adecuados climas organizacionales que promuevan su productividad y su bienestar. Por ello, esta autorregulación de la desconexión laboral debe tener en cuenta todos los tratados internacionales aprobados en cada territorio de la OIT, así como los mandatos constitucionales, legales y reglamentarios que se encuentren vigentes. Este nuevo derecho también requiere de mayor debate y capacitación para todos los actores con la finalidad de sensibilizar y estudiar las ventajas y desventajas de la conexión digital en el trabajo. Se propende así a consensuar límites sanos que permitan mayor conciliación entre la vida personal, familiar y laboral de todos los trabajadores.

Por ello, las medidas adoptadas en las empresas para delimitar el derecho a la desconexión laboral, así como los debates que pueden surgir sobre la mejor forma de regular este nuevo derecho en la era digital, pueden percibirse como una forma de autorregulación que requiere de redes de conocimiento a escala global que armonicen situaciones específicas sobre posibles interpretaciones. Y que así permitan la creación paulatina de un derecho global pluralista que se construye mediante la influencia mutua de diversos ordenamientos jurídicos y distintas interpretaciones sobre las normas aplicables (Valencia Tello, 2020).

Conclusiones

Al analizar las regulaciones sobre el derecho a la desconexión laboral surgidas en los últimos años en Francia, España, la Unión Europea y Colombia, hemos verificado las dificultades para regularizar de forma tradicional la jornada laboral y cómo los países han optado por establecer mecanismos de autorregulación en las empresas mediante acuerdos colectivos o regulaciones internas.

En todos los casos, la autorregulación debe cumplir con las normas aplicables en cada territorio, en especial las de tratados internacionales ratificados de la OIT, la

Constitución y las leyes y reglamentos en materia de jornada laboral en cada país. En este sentido, es una autorregulación ordenada que debe cumplir los estándares del Estado constitucional y democrático de derecho en los diferentes ordenamientos jurídicos.

No obstante, son muchos los desafíos que quedan pues la autorregulación requiere de profunda conciencia sobre todas las partes y los derechos involucrados. Por esta razón, la posible existencia de posiciones desproporcionadas de poder por parte de las empresas puede causar que el derecho a la desconexión digital no sea apropiadamente normado en los acuerdos internos o que estos no se cumplan en la práctica del día a día.

Lo anterior implica que el Estado continúa siendo fundamental para materializar y garantizar los derechos fundamentales de los trabajadores. Es imprescindible que mediante el ejercicio de sus funciones de vigilancia e inspección a las empresas — sobre el cumplimiento de los acuerdos pactados— el Estado verifique la eficacia de las nuevas formas de regulación. La información recolectada por las autoridades públicas podrá servir de insumo para implementar políticas y para modificar las leyes y los reglamentos que requieran actualización como consecuencia de las nuevas dinámicas de producción y empleo en la era digital.

Referencias

- GARCÍA GONZÁLEZ, Guillermo (2020). «El derecho a la desconexión digital de los empleados públicos: Alcance y significado de un derecho emergente en el contexto de la crisis sanitaria». *Revista Catalana de Dret Públic*, número especial sobre el derecho en tiempos de emergencia sanitaria: 54-71. DOI: [10.2436/rcdp.io.2020.3505](https://doi.org/10.2436/rcdp.io.2020.3505).
- MINISTERIO DE EMPLEO Y DE SEGURIDAD SOCIAL (2017). «Francia. Aplicación del derecho a la desconexión». *Revista Actualidad Internacional Sociolaboral*, 212: 192-203. Disponible en <https://bit.ly/3vEJjTP>.
- OIT, Oficina Internacional del Trabajo (2015). *La iniciativa del centenario relativa al futuro del trabajo*. Memoria del director general en la Conferencia Internacional del Trabajo, 104.^a reunión. Disponible en <https://bit.ly/3vGwTuG>.
- . (2016). *Programas de trabajo decente por país de la OIT. Una guía práctica*. 4.^a ed. Disponible en <https://bit.ly/4ax1Z6T>.
- . (2018). *Garantizar un tiempo de trabajo decente para el futuro*. Conferencia Internacional del Trabajo, 107.^a reunión. Disponible en <https://bit.ly/4aRuZGw>.
- SCHWAB, Klaus (2019). *La cuarta revolución industrial*. Barcelona: Debate.
- VALENCIA TELLO, Diana (2020). «Pluralismo Jurídico. Análisis de tiempos históricos». *Revista Derecho de Estado*, 45: 121-154. DOI: [10.18601/01229893.n45.05](https://doi.org/10.18601/01229893.n45.05).
- VELASCO LOZANO, Javier (2021). «Desconexión digital: Más allá de la (escasa) normativa española. Propuesta de directiva del parlamento europeo e instrucciones prácticas para el respeto de este derecho». *Revista de Derecho Laboral vLex*, RDLV, 2: 47-59. Disponible en <https://bit.ly/49v289D>.

Sobre la autora

DIANA VALENCIA TELLO es abogada y profesora de Derecho Público de la Universidad del Rosario (Bogotá, Colombia). Posdoctorado de la Universidad de la Coruña (España), maestría, doctorado y posdoctorado de la Universidad Federal del Paraná (Brasil). Especialista en Derecho Administrativo y Derecho Ambiental de la Universidad del Rosario. Su correo electrónico es dianac.valencia@urosario.edu.co  <https://orcid.org/0000-0001-5936-6005>

REVISTA CHILENA DE DERECHO Y TECNOLOGÍA

La *Revista de Chilena de Derecho y Tecnología* es una publicación académica semestral del Centro de Estudios en Derecho, Tecnología y Sociedad de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, que tiene por objeto difundir en la comunidad jurídica los elementos necesarios para analizar y comprender los alcances y efectos que el desarrollo tecnológico y cultural han producido en la sociedad, especialmente su impacto en la ciencia jurídica.

DIRECTOR

Daniel Álvarez Valenzuela
(dalvarez@derecho.uchile.cl)

SITIO WEB

rchdt.uchile.cl

CORREO ELECTRÓNICO

rchdt@derecho.uchile.cl

LICENCIA DE ESTE ARTÍCULO

Creative Commons Atribución Compartir Igual 4.0 Internacional



La edición de textos, el diseño editorial
y la conversión a formatos electrónicos de este artículo
estuvieron a cargo de Tipografía
(www.tipografica.io).