



Vigilada Mineducación

Aplicabilidad del derecho a la Desconexión Laboral en Colombia:

Un análisis comparado respecto de la naturaleza jurídica del derecho a la desconexión en Europa y América Latina, y su novedad como derecho autónomo en el ordenamiento jurídico colombiano

Trabajo de grado para optar por el título de abogada

Valentina Escudero Londoño

Asesor: Jairo Daniel Cortés Ramirez

Universidad EAFIT

Escuela de Derecho

Medellín

2022

TABLA DE CONTENIDO

RESUMEN	4
PALABRAS CLAVE	4
ABSTRACT	5
KEY WORDS	5
INTRODUCCIÓN	6
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	8
JUSTIFICACIÓN.....	12
OBJETIVOS	13
OBJETIVO GENERAL:	13
OBJETIVOS ESPECÍFICOS:	13
DISEÑO METODOLÓGICO	14
TIPO DE ESTUDIO	14
MÉTODO DE INVESTIGACIÓN CUALITATIVO	14
CAPÍTULO I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES DEL DERECHO A LA DESCONEXIÓN LABORAL EN EUROPA Y AMÉRICA LATINA	15
1. LA PREVISIÓN DE RIESGOS LABORALES EMERGENTES Y SALUD EN EL TRABAJO	15
2. ANTECEDENTES DE LA DESCONEXIÓN LABORAL PREVIOS A LA ADOPCIÓN LEGAL DEL CONCEPTO EN LOS PAÍSES EUROPEOS Y LATINOAMERICANOS	19
2.1. <i>Francia: el surgimiento del derecho a la desconexión laboral</i>	22
2.2. <i>Alemania: precursor de la desconexión en materia de convenios empresariales</i>	25
2.3. <i>Italia: el teletrabajo, la desconexión y el smart working</i>	27
2.4. <i>España</i>	31
2.5. <i>Chile</i>	37
2.6. <i>Ecuador</i>	38
2.7. <i>México</i>	40
2.8. <i>Argentina: primeras aproximaciones de la desconexión digital</i>	41
2.9. <i>Colombia</i>	43
CAPÍTULO II. ANÁLISIS COMPARADO: REGULACIÓN DEL DERECHO A LA DESCONEXIÓN LABORAL EN ALGUNOS PAÍSES DE EUROPA Y AMÉRICA LATINA – PANORAMA ACTUAL	47
1. COMPARATIVO DE LA DESCONEXIÓN ENTRE PAÍSES EUROPEOS Y SU APLICACIÓN ACTUAL 47	
1.1. <i>Francia</i>	47
1.2. <i>Italia</i>	49
1.3. <i>España</i>	51
2. PANORAMA LATINOAMERICANO DE LA DESCONEXIÓN LABORAL	57
CAPÍTULO III. ANÁLISIS DOCTRINARIO SOBRE EL CONCEPTO DE DESCONEXIÓN LABORAL	63
1. MARÍA ROSA VALLECILLO GÁMEZ	63
2. RODRIGO AZÓCAR SIMONET	64
3. LUZ DARY NARANJO COLORADO	65

4.	IGNASIO CAMÓS Y ALFREDO SIERRA HENAO	66
5.	FRANCISCO ALEMÁN PÁEZ	67
CAPÍTULO IV. COMPLEJIDADES EN LA APLICACIÓN TEÓRICO -CONCEPTUAL Y EJECUCIÓN Y REGULACIÓN DEL DERECHO A LA DESCONEXIÓN LABORAL EN COLOMBIA		69
6.	IMPRECISIONES CONCEPTUALES Y FALTA DE UNANIMIDAD EN LAS DEFINICIONES DEL DERECHO	69
7.	IMPLICACIONES PRÁCTICAS DE LA LEY 2191 DE 2022	74
7.1.	<i>Excepciones en la aplicación de la desconexión laboral para trabajadores de dirección confianza y manejo.</i>	74
7.2.	<i>Respecto de los mecanismos de protección del derecho.</i>	78
CONCLUSIONES		81
BIBLIOGRAFÍA		84

LISTA DE FIGURAS Y TABLAS

<i>Figura 1.</i>	<i>¿Cómo perciben los trabajadores la conciliación entre su vida personal y laboral?</i>	18
<i>Figura 2.</i>	<i>Comparativo entre el marco normativo de desconexión laboral en Francia, Italia y España</i>	53
<i>Figura 3.</i>	<i>Definiciones vigentes del derecho a la desconexión laboral en el ordenamiento jurídico colombiano</i>	69
<i>Figura 4.</i>	<i>Comparativo entre las definiciones vigentes de desconexión en Colombia</i>	70
<i>Figura 5.</i>	<i>Correlatividad de un derecho en la relación jurídica</i>	72

RESUMEN

En el año 2016, Francia creó un derecho laboral cuya finalidad pretendió garantizar a los trabajadores la posibilidad de desconectarse de sus dispositivos digitales, en los momentos fuera de su jornada, de manera que sus vidas personales no continuaran siendo interrumpidas por asuntos laborales; situación cada vez más posible gracias a la digitalización del trabajo y la constante influencia de las tecnologías de la información y la comunicación. El derecho fue denominado “derecho a la desconexión”, y desde su creación en Francia, numerosos países lo han integrado en sus ordenamientos jurídicos como un derecho autónomo. Colombia se sumó a la lista de países en adoptarlo, mediante la expedición de la Ley 2191 de 2022.

La finalidad del presente trabajo es estudiar, analizar y describir el concepto de desconexión laboral en algunos países de Europa y América Latina y particularmente en Colombia, así como precisar su naturaleza jurídica, la delimitación teórico conceptual y sus efectos, para determinar si en Colombia el derecho a la desconexión laboral configura una novedad legislativa diferente de los derechos y garantías ya existentes en el ordenamiento jurídico, o si por el contrario se trata de un derecho aislado, con consecuencias jurídicas propias que materializan cambios en las dinámicas entre los empleadores y trabajadores.

Palabras clave

Derecho a la desconexión laboral, naturaleza jurídica, derecho al descanso, derecho laboral, Tecnologías de la Información y la Comunicación, TIC, trabajo remoto.

ABSTRACT

In 2016, France created a labor right whose purpose was intended to guarantee workers the possibility of disconnecting from their digital devices, at times outside their working day, so that their personal lives would not continue to be interrupted by work matters; a situation increasingly possible thanks to the digitization of work and the constant influence of information and communication technologies. The right was called the "right to disconnect", and since its creation in France, many countries have integrated it into their legal systems as an autonomous right. Colombia joined the list of countries to adopt it, through the issuance of Law 2191 of 2022.

The purpose of this paper is to study, analyze and describe the concept of labor disconnection in some European and Latin American countries and particularly in Colombia, as well as to specify its legal nature, the theoretical and conceptual delimitation and its effects, in order to determine whether in Colombia the right to labor disconnection constitutes a legislative novelty different from the rights and guarantees already existing in the legal system, or whether on the contrary it is an isolated right, with its own legal consequences that materialize changes in the dynamics between employers and workers.

Key words

Right to disconnect from work, legal nature, right to rest, labor law, Information and Communication Technologies, ICT, remote work.

INTRODUCCIÓN

La revolución tecnológica, el surgimiento de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (“TIC”) y especialmente la reciente crisis del Covid-19, han dado lugar a un sinnúmero de efectos que han incidido en casi todos los ámbitos de la actividad humana, entre ellos, claro está, la vida laboral y las relaciones de trabajo.

Si bien el uso de las TIC ha demostrado romper las barreras físicas, expandir el comercio, aumentar la eficiencia y la productividad, favorecer la comunicación, el flujo e intercambio de información, entre otros beneficios; también es cierto que la constante conexión digital de los trabajadores ha facilitado la intromisión del trabajo en espacios que confluyen con la vida personal, dificultando la separación entre la vida laboral y la vida fuera del trabajo. Gracias a los medios tecnológicos, el ámbito laboral se ha desvinculado de la necesidad de un espacio físico, permitiendo desarrollarse desde cualquier lugar en cualquier momento, mediante la implementación de modalidades de trabajo como el trabajo remoto, teletrabajo, trabajo en casa, *Smart working*, entre otras; no obstante, ello también ha implicado una especie de omnipresencia digital por parte de los trabajadores y sus empleadores, dibujando un escenario de contaminación tecnológica que interactúa en diferentes niveles laborales, haciendo que el inicio y el final de la jornada laboral, sean realmente difusos.

Dichas vicisitudes ya habían sido previstas por diferentes países hace aproximadamente una década, razón por la cual se comenzó a hablar de la existencia de nuevos derechos digitales, entre ellos, el derecho a no responder llamadas, correos o mensajes fuera del horario laboral, los cuales han evolucionado al reconocimiento de un derecho relacionado con la regulación del tiempo de trabajo a través de las tecnologías de la información, y el respeto por los descansos del trabajador, conocido como la desconexión laboral o desconexión digital. En este trabajo, se hará referencia al término indistintamente, como desconexión laboral, desconexión digital o simplemente desconexión.

Numerosas legislaciones, empezando por Francia, comenzaron a regular este derecho como autónomo, e incluso como un derecho de carácter fundamental; y si bien esto ha sido celebrado por muchos, en la doctrina ha habido detractores de la idea de considerar la desconexión como un derecho independiente y nuevo. En este sentido, se ha argumentado que el derecho es ambiguo y

carece de una definición que lo delimite, y que en todo caso no se distingue de instituciones jurídicas cuyo alcance ya protegía y garantizaba el descanso de los trabajadores una vez culminada su jornada, como el derecho al descanso, las regulaciones de cada país respecto de la jornada máxima de trabajo, la regulación de vacaciones y licencias, entre otros derechos laborales.

En ese sentido, se ha cuestionado si la finalidad del derecho ya se encuentra satisfecha con las instituciones básicas del derecho laboral, reguladas en los estatutos o códigos laborales internos de cada país, e incluso en los acuerdos y convenios internacionales de la OIT, que en todo caso, son figuras cuyo objetivo central es que el trabajador concluya con sus deberes y sea libre de desligarse del ámbito laboral una vez culminada su jornada, sin ser requerido por asuntos de trabajo ni estar a disposición del empleador.

Teniendo en cuenta este debate, y la reciente adopción del derecho a la desconexión laboral en Colombia a través de la ley 2191 de 2022, este trabajo pretende realizar un estudio comparado sobre la evolución del derecho a la desconexión laboral, su delimitación, naturaleza jurídica, regulación y efectos, en algunos países de Europa y América Latina; así como un análisis teórico conceptual de este derecho en Colombia y las implicaciones de la nueva ley de desconexión laboral en el país. Lo anterior, con el fin de demostrar si se trata de una novedad legislativa o de un concepto preexistente, valiéndose además de críticas y opiniones doctrinarias que servirán de sustento para esta investigación.

Para ello se abordarán en un primer capítulo las consideraciones preliminares respecto del origen de la desconexión laboral y los antecedentes legislativos y regulatorios de la desconexión en algunos países de Europa y América Latina. Posteriormente, se continuará con un análisis comparado respecto de la regulación actual del derecho a la desconexión, con el fin de contrastar la delimitación conceptual y definiciones de este derecho en los diferentes ordenamientos jurídicos estudiados. En tercer lugar, un análisis doctrinario sobre la figura de la desconexión, en donde se abordarán las críticas y los argumentos que han expuesto algunos doctrinantes. Y por último un capítulo dedicado al análisis de la Ley 2191 de 2022 y las complejidades prácticas y teórico-conceptuales derivadas de la implementación del derecho a la desconexión en los términos que define la ley colombiana.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En Colombia, la Ley 2191 del 6 de enero de 2022, Ley de Desconexión Laboral, tuvo por objeto crear, regular y promover la desconexión laboral de los trabajadores y servidores públicos en Colombia, dentro de las distintas modalidades del contrato laboral, con el objetivo de “garantizar el goce efectivo del tiempo libre y los tiempos de descanso, licencias, permisos y/o vacaciones para conciliar la vida personal, familiar y laboral.” Lo anterior, debido al creciente problema en las relaciones laborales que supuso integrar las tecnologías de la información al ámbito laboral, en el que la jornada laboral parece prolongarse o diluirse, al estar en constante contacto con las herramientas tecnológicas de trabajo, a través de llamadas, mensajes, correos electrónicos, etc.

El artículo 3 de esta la Ley definió la desconexión como

el derecho que tienen todos los trabajadores y servidores públicos, a no tener contacto, por cualquier medio o herramienta, bien sea tecnológica o no, para cuestiones relacionadas con su ámbito o actividad laboral, en horarios por fuera de la jornada ordinaria o jornada máxima legal de trabajo o convenida, ni en sus vacaciones o descansos.

Sin embargo, esta no fue la primera ley que mencionó el derecho a la desconexión en el país. La ley 2088 de mayo 2021 “por la cual se regula el trabajo en casa y se dictan otras disposiciones”, introdujo la definición de la desconexión laboral en su artículo 4, en el cual se enumeran los “criterios aplicables al trabajo en casa”. En el literal b de este artículo se estipuló que

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.

A su vez, la Ley 2121 del 3 agosto de 2021 “Por medio de la cual se crea el régimen de trabajo remoto y se establecen normas para promoverlo, regularlo y se dictan otras disposiciones”, introdujo en su artículo 17 el concepto y definición de la desconexión laboral, en el que además reguló la facultad que tiene el empleador de controlar el cumplimiento de las obligaciones del trabajador remoto. Sobre el derecho a la desconexión dispuso:

[...] pero en todo caso, el empleador respetará la intimidad y privacidad del trabajador remoto, y el derecho a la desconexión laboral, entendida como la garantía de 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.

Como puede apreciarse, antes de la expedición de la Ley 2191 de 2022, y por ende de la creación legal del derecho a la desconexión en Colombia, ya existían unas nociones sobre la existencia de este derecho, tanto así que fue adoptado en leyes previas que aún siguen vigentes y que no sufrieron modificación con la vigencia y aplicación de la nueva Ley.

Esta situación, como se demostrará en esta investigación, también sucede a nivel del derecho internacional comparado. En los distintos países que han optado por crear la desconexión laboral se han dispuesto definiciones muy variadas entre sí, o incluso se han dejado sin definición o delimitación alguna; como es el caso de Francia, pionero en la utilización del concepto de desconexión.

Lo anterior supone un problema generalizado de falta de delimitación y conceptualización del llamado derecho, que condiciona la definición y naturaleza jurídica de la desconexión al ordenamiento jurídico específico que lo regule, y a los términos en los que los legisladores redacten la disposición normativa bajo la cual se adopte la desconexión en su país. Incluso, en algunos casos se supedita el alcance y naturaleza jurídica del derecho, a la negociación colectiva que resulte entre trabajadores y empleadores, como en el caso francés.

Adicionalmente, en un mirada más general, ha resultado peculiar la estrecha relación que tiene el derecho a la desconexión con otras figuras del derecho laboral, como la jornada laboral, el descanso, las vacaciones, las horas de trabajo, horas extra, y en general los principios del derecho laboral, no solo en Colombia sino también en los diferentes países que han adoptado el derecho como uno autónomo e independiente en sus respectivos ordenamientos jurídicos, así como en convenios y tratados laborales entre ellos, como es el caso de la Organización Internacional del Trabajo, que desde su creación en 1919 ha agotado todos los esfuerzos para reglamentar las horas de trabajo, la fijación de horas máximas de la jornada laboral y las horas máximas de trabajo semanal; entre esos, el Convenio sobre las horas de trabajo (industria) de 1991, el Convenio sobre las horas de trabajo (comercio y oficinas) de 1930, el convenio sobre el descanso semanal de 1921 y 1957, el Convenio sobre trabajo nocturno, entre otros.

Por ejemplo, el concepto de jornada de trabajo se encuentra definido en el Código Sustantivo del Trabajo colombiano en su artículo 158 como “la que convengan a las partes, o a falta de convenio, la máxima legal”: Igualmente, el concepto de horas de trabajo está contenido en el Convenio 30 de la Organización Internacional del Trabajo - ratificado por Colombia- en su artículo 2 , que dispone que la expresión horas de trabajo será entendida como “el tiempo durante el cual el personal esté a disposición del empleador; estarán excluidos los descansos durante los cuales el personal no se halle a la disposición del empleador.”

La similitud entre los derechos y garantías ya existentes en los ordenamientos jurídicos y el pretendido y “novedoso” derecho a la desconexión, pone de presente la necesidad de cuestionar si resultaba ineludible crear por vía legislativa un nuevo derecho, y si de ello resulta un verdadero beneficio para los sujetos a quienes pretende proteger, de manera que se identifique como un derecho con una utilidad y características específicas que lo diferencien de otros instrumentos jurídicos, y en ese sentido representen verdaderas garantías que los titulares del derecho no tenían antes de su regulación.

El panorama anterior delimita la problemática que pretende resolverse en este trabajo, en especial las siguientes: ¿es el derecho a la desconexión laboral un derecho ontológicamente nuevo o se trata de un derecho ya existente contenido en los derechos y garantías laborales los diferentes ordenamientos jurídicos? ¿Cuál es el verdadero contenido, naturaleza jurídica y efectos, del derecho a la desconexión laboral, no solo en Colombia, sino desde el origen, evolución y regulación actual de esta figura en los diferentes países en que se identifica el derecho a la desconexión laboral como un instrumento jurídico autónomo? ¿Existe un criterio unificador del derecho a la desconexión en cuanto a su contenido respecta, o varía en sus elementos según el ordenamiento jurídico desde el cual se analice? ¿Hay incompatibilidades o conflictos de aplicación normativa debido a la coexistencia de disposiciones que regulan un mismo supuesto de hecho? ¿Existen imprecisiones en cuanto a la consideración de la desconexión como un derecho y no como otro tipo de posición jurídica a nivel teórico-conceptual? ¿Se dificulta la materialización de las demás garantías laborales en Colombia debido a la aplicación de la desconexión laboral según fue definida y regulada en el país?

Todas las cuestiones anteriores y sus correspondientes respuestas permitirán determinar si existía una necesidad legislativa de creación y regulación del derecho a la desconexión laboral en el mundo, a nivel general, y más específicamente en Colombia; y si los términos en los que ha sido descrito el derecho representan alguna complejidad en las relaciones laborales y en las garantías de los trabajadores.

JUSTIFICACIÓN

La constante evolución de las relaciones humanas, de las costumbres, modelos socioeconómicos y de producción, y en general de las dinámicas y necesidades sociales, modulan a su paso el lenguaje jurídico necesario para conceptualizar y describir los fenómenos sociales en la medida que estos surgen o se transforman. En ese sentido, la digitalización del trabajo y la influencia de las tecnologías de la información en las relaciones laborales actuales, no se han hecho exentas del surgimiento y creación de nuevos dispositivos jurídicos.

Recientemente, agudizadas por la pandemia del Covid-19, las relaciones jurídicas migraron casi por completo a espacios virtuales. La necesidad de puntos físicos de trabajo fue sustituida por artefactos y herramientas tecnológicas y digitales para la adecuada prestación del servicio en la realización de las actividades laborales. Lo anterior, no solo propició la idea de que la conectividad total es algo completamente realizable, sino un estado deseable y en algunos casos imperativo. El estar presente, el responder rápido, el aparecer como “disponible” en la *app* móvil del trabajo, y el hecho de tener los equipos de trabajo en la casa o en el bolsillo en todo momento, cambió los límites entre la vida personal y la vida laboral. Como intento de trazar un límite jurídico a esta delgada brecha, en 2016 se reguló y creó en Francia un denominado “nuevo derecho digital”, conocido como la desconexión.

Si bien - como se dijo - el Derecho y el lenguaje jurídico deben ser dinámicos y ajustarse a las necesidades sociales, ello no debe servir como pretexto de los legisladores para crear categorías jurídicas y reconocer nuevos derechos, que amén de presentarse como garantías de los ciudadanos, no configuren situaciones jurídicas reales y distintas a las antes existentes. En ese sentido, la presente investigación es pertinente, no solo en virtud del contexto actual y reciente de las discusiones en torno al derecho a la desconexión, sino en la utilidad de precisar y delimitar si su naturaleza jurídica configura un derecho autónomo y necesario de haber sido reconocido, o si por el contrario adolece de inconsistencias conceptuales y prácticas que ameriten ser resueltas.

OBJETIVOS

OBJETIVO GENERAL:

Analizar el derecho a la desconexión laboral, su naturaleza jurídica, contenido y aplicabilidad en Colombia y algunos países de Europa y América Latina, con el fin de demostrar si existen imprecisiones en la creación del derecho, y si se trata de una novedad legislativa o de un concepto preexistente subsumido por los derechos y garantías tradicionales del derecho laboral.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

- i.** Identificar los antecedentes históricos, normativos, consuetudinarios y jurisprudenciales de la desconexión laboral previo a su adopción legal en algunos países de Europa y América Latina, con la finalidad de localizar posibles manifestaciones previas del derecho en los términos que está descrito hoy en día.
- ii.** Describir y comparar la definición, delimitación, regulación y efectos jurídicos del derecho a la desconexión laboral en aquellos países de Europa y América Latina en que este ha sido creado, en aras de determinar tanto la relación entre los ordenamientos jurídicos respecto de la aplicación actual del derecho a la desconexión, como las diferencias existentes y determinantes entre ellos.
- iii.** Examinar la doctrina laboral colombiana e internacional, en torno al derecho de la desconexión laboral, con el fin de identificar y describir las posibles críticas o argumentos a favor de la creación del derecho a la desconexión.
- iv.** Interpretar el contenido, naturaleza jurídica, efectos y demás elementos del derecho a la desconexión laboral en Colombia, en conjunto con las demás normas laborales del ordenamiento jurídico colombiano, con el fin de exponer las posibles complejidades teórico-conceptuales del derecho, y las vicisitudes derivadas de su aplicación como un derecho autónomo.

DISEÑO METODOLÓGICO

TIPO DE ESTUDIO

La monografía presentada a continuación corresponde a una investigación documental descriptiva o bibliográfica, en tanto se obtendrá a partir de la recolección, selección, compilación, organización, análisis e interpretación de diversas fuentes documentales, nacionales e internacionales relacionados con la desconexión laboral y su regulación, entre ellas principalmente documentos jurídicos (leyes, circulares, sentencias, acuerdos y convenios), artículos académicos y documentos investigativos cuyo objeto de estudio tenga relación con el tema principal de esta investigación, o alguno de sus subtemas.

MÉTODO DE INVESTIGACIÓN CUALITATIVO

Para el desarrollo de la investigación se utilizará el método cualitativo como método investigativo, en tanto “utiliza la recolección de datos para afinar las preguntas de investigación o revelar nuevas interrogantes en el proceso de interpretación” (Hernández Sampieri, 2014, p. 5), así como posturas teóricas y conceptuales variadas y existentes como marco referencial de información, para su posterior observación.

Se partirá de la identificación y delimitación del problema planteado, el estudio e inmersión en el tema a investigar, la elaboración y construcción de los instrumentos para la recolección de datos, la definición del estudio, y la recolección, análisis e interpretación de datos obtenidos, para un posterior reporte de los resultados y presentación de propuestas y conclusiones respecto de lo investigado.

CAPÍTULO I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES DEL DERECHO A LA DESCONEXIÓN LABORAL EN EUROPA Y AMÉRICA LATINA

1. LA PREVISIÓN DE RIESGOS LABORALES EMERGENTES Y SALUD EN EL TRABAJO

En la medida que las formas de producción cambian – y por ende también las formas de trabajar– surgen nuevos riesgos laborales y psicosociales asociados a ellas, así como enfermedades directas ocasionadas por el desarrollo de ciertas profesiones u oficios. En ese sentido, la utilización de las tecnologías de la información en el ámbito laboral ha sido fuente de origen de nuevos riesgos psicosociales que han alarmado a gobernantes, legisladores, organismos internacionales, empleadores y trabajadores, que, como se verá más adelante, han impulsado el surgimiento de medidas urgentes para proteger la salud de los trabajadores.

De acuerdo con el Marco Europeo para la Gestión de Riesgos Psicosociales (PRIMA-EF), documento PRIMA-EF-2008, los riesgos psicosociales pueden ser entendidos como circunstancias perjudiciales a nivel mental, psicológico, físico y social de los trabajadores, causadas por condiciones laborales y factores organizacionales. (2008).

Tal como aduce Aragüez Valenzuela (2017),

los estudios en prevención de riesgos laborales subrayan una amplia gama de perjuicios inherentes al cambio tecnológico. De un lado, la digitalización que se inmiscuye en el mundo laboral de una forma mal canalizada para algunos, elevando los niveles de activación atencional y fisiológica (“tecno-ansiedad”), produciendo cansancio, agotamiento mental y cognitivo (“tecno-fatiga”), e incluso propiciando la compulsión de recibir estímulos conectivos sin solución de continuidad (“tecno-adicción”) (p.12)

Según su investigación sobre el impacto de las tecnologías de la información y la comunicación en la salud de los trabajadores, específicamente sobre el “tecnoestrés”, la investigadora Aragüez Valenzuela (2017) afirma que “las TIC imponen conductas obligacionales, tanto de auto-exploración como de heteroexploración y, en general, suponen más trabajo fuera del horario estrictamente laboral al diluir los códigos de espacio-tiempo durante la jornada de trabajo[...].” (p.10), y en ese contexto “se proyecta un amplio abanico de problematizaciones paralelas: “Cibercansancio”, “tecnofobia”, “tecno-filia”, “tecno-adicción”, “tecno-ansiedad”, “habeas data”,

“esquirolaje tecnológico”, “ciber-vigilancia”, “autodeterminación informativa”, “expectativas de confidencialidad”, o el propio “derecho de desconexión”, que conforman y engloban todos ellos un mapa deletéreo.” (p.10)

Un informe conocido como *Mettling Rapport* (2015) titulado “transformación digital y vida laboral”, presentó un examen sobre los efectos de la transformación digital en el mundo laboral, analizando tanto la manera en que cambian las formas de trabajo, como diferentes formas en que se lleva a cabo actualmente la transición digital en las empresas, y las condiciones en las que podría reorientarse en el futuro para contribuir a que el trabajo tenga más sentido y mejorar la vida laboral. El informe, es conocido por haber servido de impulso a la adopción legal de la desconexión en Francia, el primer país en crear el derecho a la desconexión mediante ley.

En él se alertó al Gobierno Francés, sobre los efectos relacionados con enfermedades profesionales causadas por la “virtualización de las relaciones humanas en el lugar de trabajo”¹, como por ejemplo el *burn-out*, o el *Fear of Missing Out* (“FOMO” por sus siglas en inglés), definido en el informe como una forma de ansiedad social que lleva a una relación obsesiva con las herramientas de comunicación. (p.31)

Una de las estadísticas presentadas en el informe citado, basada en un estudio realizado por el Boston Consulting Group, indicó que, en Alemania, entre 2008 y 2011, aumentó en un 40% el total de días de baja por enfermedades laborales. En el informe además, se alerta a las empresas sobre la responsabilidad que tienen de la buena salud de sus empleados, y de la vigilancia de todos los riesgos inherentes a las modalidades de trabajo que se realizan a través de las tecnologías de la información, como el teletrabajo, el trabajo a distancia, el *Smart working*, etc.; bien sean riesgos físicos, como la fatiga, física y/o auditiva; o psicosociales, como el estrés, el *burnt out*, el aislamiento, entre otros. Es por ello que recomienda la implementación de la desconexión laboral, así como políticas para que los trabajadores puedan renunciar a la modalidad de teletrabajo cuando lo deseen (lo que llama principio de reversibilidad).

Hasta antes de la adopción de la desconexión laboral en Francia, no existían directivas concretas por parte de organismos internacionales respecto de regulaciones específicas relacionadas con los

¹ En francés “la virtualisation des rapports humains en milieu professionnel”

trabajadores móviles. Sin embargo, según el Observatorio Legislativo del Parlamento Europeo, recientemente se aprobó la 2019/2181 (INL), del 21 de enero de 2021, que contiene recomendaciones a la Comisión Europea sobre el derecho a la desconexión, solicitando además que se presente ante el Parlamento Europeo “un marco legislativo con vistas a establecer requisitos mínimos para el trabajo a distancia en toda la Unión Europea, garantizando que el teletrabajo no afecte las condiciones de empleo de los teletrabajadores” (Legislative Observatory, 2021)

Cabe resaltar que incluso poco después de haberse expedido la ley en Francia, mediante la cual se adoptó el derecho a la desconexión por primera vez, los organismos internacionales comenzaron a asociar la influencia de las TIC con los riesgos psicosociales laborales, y a emitir recomendaciones en ese sentido. Es el caso, por ejemplo, de la Fundación Europea para el Mejoramiento de las Condiciones de Vida en el Trabajo (“EUROFUND”), correspondiente a una agencia de la Unión Europea, que en el año 2017 emitió un reporte titulado “Trabajar en cualquier momento y en cualquier lugar: consecuencias en el ámbito laboral”, en donde expuso los efectos asociados a la incidencia de las tecnologías móviles en el ámbito laboral.

El informe contó con un subcapítulo titulado *Right to be disconnected and related policies* (Derecho a estar desconectado y políticas asociadas), en donde se puso de presente el nuevo enfoque político tendiente a la regulación de la desconexión para limitar los efectos negativos de las TIC, y proteger el tiempo no laboral de los empleados. Además, se presentó el derecho a la desconexión como una respuesta política frente a la inobservancia de los límites entre la vida laboral y la vida personal, afectando el descanso de los trabajadores cuando culminan sus jornadas.

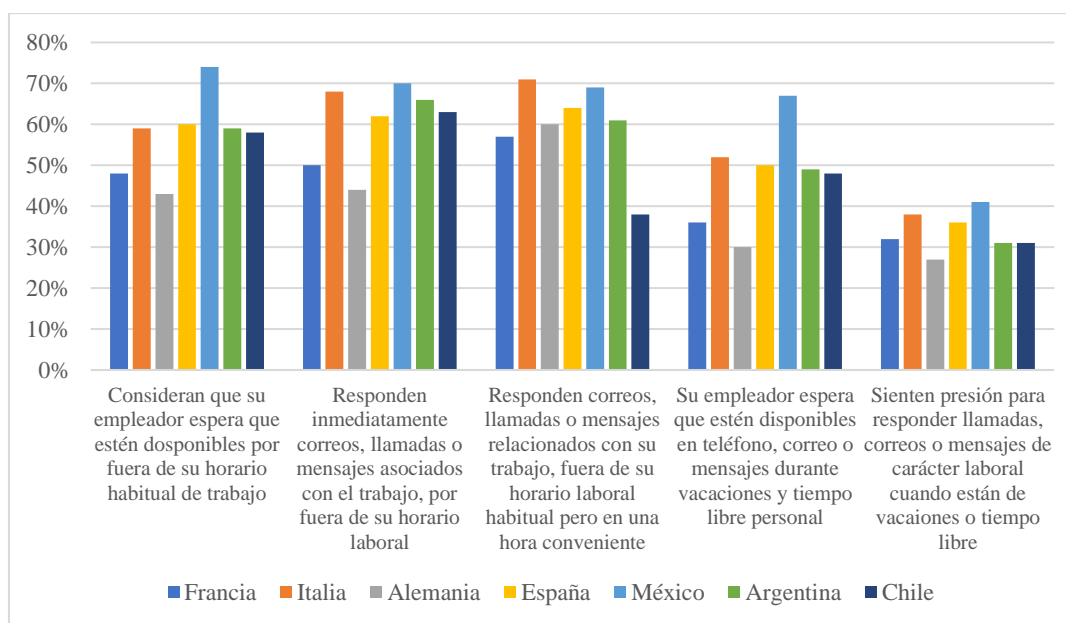
Más recientemente, un estudio conocido como el Informe Randstad Workmonitor Q4 de 2019, analizó el balance entre la vida personal y laboral de los trabajadores de 34 países de todo el mundo². El informe tuvo en cuenta las expectativas de los trabajadores y empleadores, así como los comportamientos del mercado laboral respecto de la separación de la vida laboral en espacios de tiempo personal.

² Los países que tuvo en cuenta el estudio fueron los siguientes: India, Hong Kong, China, Malasia, Singapur, Turquía, Grecia, México, Italia, España, Estados Unidos, Reino Unido, Japón, Francia, Nueva Zelanda, Brasil, Chile, Argentina, Australia, Rumania, Hungría, Alemania Polonia, Suiza, Portugal, Canadá, Luxemburgo, Noruega, Países Bajos, Suecia, Austria, Dinamarca y República Checa.

Este estudio tiene un carácter predominantemente cuantitativo y estadístico, y aunque no hace alusión en estricto sentido a la desconexión laboral, puede deducirse una estrecha relación entre los resultados y la necesidad de regular la materia de manera urgente. Se elaboró con una muestra de por lo menos 400 trabajadores por país, entre los 18 a 65 años, y en un trabajo remunerado de carácter dependiente.

La investigación reveló que, de los países estudiados, 56% de los trabajadores considera que su empleador espera que se encuentren disponibles fuera de las horas regulares de trabajo; 59% afirma responder inmediatamente las llamadas o mensajes de texto relacionadas con trabajo por fuera de sus horarios laborales; 65% responde correos, mensajes o llamadas fuera de su horario pero en una hora conveniente; 45% afirma que sus empleadores esperan que se encuentren disponibles a través de teléfono, correo o mensajes durante vacaciones o tiempo de descanso; y 35% afirmó sentir presión para responder llamadas, correos o mensajes cuando están de vacaciones o descanso. (p.p 4 – 9). Concretamente, respecto de los países contenidos en el estudio que hacen parte de esta investigación se presentaron las siguientes estadísticas:

Figura 1. ¿Cómo perciben los trabajadores la conciliación entre su vida personal y laboral?



Fuente: elaboración propia con base en el estudio Randstad Workmonitor Q4 – Dec 2019

Si bien el estudio fue realizado en el 2019 y el panorama pudo haber cambiado significativamente tras la implementación masiva de modalidades de trabajo virtual durante la pandemia de 2020, o pudo haberse visto influenciado por la adopción de políticas de desconexión en los distintos países en los que para la fecha ya se había regulado, lo cierto es que las estadísticas ponen de presente una predominante percepción negativa de los trabajadores respecto de la incidencia de su trabajo en sus vidas personales y familiares.

Vale aclarar que, aunque en la gráfica aquí presentada solo se tuvieron en cuenta 6 de los 34 países estudiados, los resultados globales para cada pregunta no varían mucho entre los demás países.

Adicionalmente, y aunque no existen análisis comparativos respecto de otros años, resulta relevante poner de presente que para la fecha del estudio ya había políticas de desconexión en marcha, especialmente en los países europeos, y aun así, las percepciones de los trabajadores respecto de la conciliación entre su vida laboral y familiar son predominantemente negativas. Lo más particular del estudio es que, en el país alemán, que para la fecha del estudio no tenía – ni aún ahora - una imposición por vía legal de la desconexión sino una aplicación consuetudinaria por parte de las empresas – como se explicará más adelante -, los resultados se mantuvieron por debajo del resto de los demás países aquí analizados.

2. ANTECEDENTES DE LA DESCONEXIÓN LABORAL PREVIOS A LA ADOPCIÓN LEGAL DEL CONCEPTO EN LOS PAÍSES EUROPEOS Y LATINOAMERICANOS

Como se expuso en el acápite anterior, el panorama en materia de riesgos laborales emergentes y los riesgos psicosociales que resultan de un uso excesivo de los medios tecnológicos, puso de presente la problemática social que entraña la vida de los trabajadores del mundo digital actual y que, ciertamente, amerita una respuesta institucional que garantice un equilibrio de los derechos y garantías de los trabajadores.

Es precisamente ese contexto, el que sirvió como justificación y argumento a los legisladores franceses y posteriormente al resto del mundo para regular el derecho a la desconexión laboral. Y aunque pareciera alentador ver cómo se han unificado los esfuerzos para adoptar un derecho que se presenta como parte de la solución de los problemas antes descritos, no solamente se cuestiona

si la medida instituida es efectiva para la solución que pretende, sino su novedad dentro de los ordenamientos jurídicos existentes.

Las preocupaciones sobre la protección de los tiempos de descanso de los trabajadores, así como de las interrupciones laborales en la vida personal, no son una preocupación reciente ni mucho menos exclusiva de las llamadas Tercera y Cuarta Revolución Industrial o Industria 4.0, con la implementación de las Tecnologías de la Información en el ámbito laboral. Desde la creación de la Organización Internacional del Trabajo (“OIT”), en 1919, ya se había previsto la reglamentación de las horas de trabajo y la duración máxima de la jornada laboral. Numerosos convenios posteriores a este tratado, entre los cuales se destaca el Convenio sobre las horas de trabajo, 1919 (núm. 1); el convenio sobre las cuarenta horas, 1935 (núm. 47); los convenios sobre el descanso semanal de 1921 (núm. 14) y 1957 (núm. 106), entre otros, configuraban herramientas jurídicas para garantizar el derecho a un descanso efectivo.

En ese mismo sentido, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, preceptuó en su artículo 24, como derecho fundamental y universal, aquél que tiene toda persona “al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones pagadas”. Este derecho, ha sido incluido en las constituciones políticas de los diversos países, y a su vez, de los estatutos laborales, que en todo caso han adoptado sus propias regulaciones para garantizar su cumplimiento efectivo en pro de un justo equilibrio en la vida laboral y personal del trabajador.

Más concretamente relacionado con las tecnologías de la información y las comunicaciones, desde 1996 ya existían recomendaciones y herramientas que extrapolaban los derechos y garantías laborales a los trabajadores bajo modalidad de teletrabajo. Como el Convenio sobre el trabajo a domicilio de 1996 (núm. 177) de la OIT en el que ya se establecía en su artículo 4 que los trabajadores a domicilio deben gozar de igualdad de trato en comparación con los demás trabajadores, estableciendo expresamente que la igualdad de trato debe asegurar la protección en materia de seguridad y salud en el trabajo.

Igualmente se encuentra el Acuerdo Marco Europeo sobre el Teletrabajo de 2002 del Consejo Europeo celebrado entre la Confederación Europea de Sindicatos (CES), la Unión de Confederaciones de la Industria y de Empresarios de Europa (UNICE) / la Unión Europea del

Artesanado y de la Pequeña y Mediana Empresa (UNICE/UEAPME) y el Centro Europeo de la Empresa Pública (CEEP). El numeral 4 del acuerdo dispuso que “en lo que afecta a las condiciones del empleo, los teletrabajadores se benefician de los mismos derechos, garantizados por la legislación y los convenios colectivos aplicables que los trabajadores comparables que trabajan en los locales de la empresa.”

Como se verá, el derecho a la desconexión se presenta como una garantía de los trabajadores consistente en responder los correos, mensajes o llamadas relacionadas con el trabajo, que reciba durante sus tiempos libres, de descanso, vacaciones o fuera de su jornada. En general, este derecho se ha relacionado con el uso de las tecnologías de la información y la comunicación y las nuevas modalidades laborales, y tal vez por esta razón la interpretación de algunos haya sido considerarlo como un derecho novedoso. Sin embargo, no existen razones para pensar que las estipulaciones normativas preexistentes, especialmente el derecho al descanso, no incluían también el contexto digital y del uso de las TIC en el ámbito laboral.

Como se puede deducir por el breve marco normativo señalado, incluso en aquellos aspectos relacionados directamente con el teletrabajo (que como se expondrá más adelante, algunos países regularon la desconexión únicamente para estas modalidades del contrato laboral) ya se extendían las garantías laborales a todos los trabajadores; eso quiere decir, al descanso, a las vacaciones, a una jornada máxima de trabajo, a las horas extras pagas, entre otros. Lo que implica que, incluso sin estipulación normativa de desconexión laboral, los trabajadores ya podían reclamar la protección de estos derechos frente al evento en el que, mediante el uso de las TIC, los empleadores se estuvieran extralimitando.

En consecuencia, y para reforzar esta tesis expuesta, a continuación se estudiará el origen de la desconexión laboral, así como los marcos normativos de algunos países de Europa y América Latina previos a su correspondiente adopción del derecho a la desconexión digital, en busca de manifestaciones de un aparente entendimiento de derecho a la desconexión sin que se hubiera creado aún, en donde puedan identificarse medidas tendientes a proteger a los trabajadores de la vulneración de sus tiempos de descansos a través de medios tecnológicos, o que puedan asemejarse a un aparente entendimiento de lo que hoy se conoce como desconexión laboral, para determinar si los derechos y garantías preexistentes ya contenían el derecho bajo estudio.

2.1. Francia: el surgimiento del derecho a la desconexión laboral

Mediante Ley 2016-1088 del 8 de agosto de 2016 “relativa al trabajo, la modernización del diálogo social y las garantías en las carreras profesionales” (o Ley El Khomri como es comúnmente llamada), Francia se convirtió en el primer país en crear y regular el derecho a la desconexión laboral. La Ley Khomri francesa fue la primera en reconocer la existencia la desconexión como un derecho autónomo, así como la primera en imponer el cumplimiento de condiciones laborales a nivel empresarial a fin de protegerlo. No obstante, previo a la adopción de la Ley Khomri en Francia, ya existía una aplicación alega del derecho a la desconexión a través de la costumbre, los convenios empresariales y la jurisprudencia, de donde se podía distinguir claramente una relación entre el derecho al descanso y las TIC como herramientas laborales que interrumpían la vida personal de los trabajadores, luego de la culminación de su jornada laboral. Es decir, la creación de la ley de desconexión francesa realmente no proponía una novedad, sino que adoptó la terminología que en la doctrina y en la costumbre empresarial ya se venía adoptando desde algunos años antes como una extensión del derecho al descanso ajustada a las nuevas realidades laborales.

De hecho, desde el año 2002 el doctrinante laboralista francés, Jean – Emmanuel Ray, en su texto *Naissance et avis de décès du droit à la déconnexion, le droit à la vie privée du XXIème siècle*³, ya había teorizado y definido el derecho a la desconexión como el “derecho a la vida privada del siglo XXI” (Ray, 2002).

A nivel jurisprudencial existe un antecedente del año 2004 que relaciona directamente el uso de las TIC y el tiempo de trabajo. Se trata de la sentencia del 17 de febrero de 2004 que afirmó que “el hecho de que no se le pudiera localizar [al trabajador] fuera del horario de trabajo en su teléfono móvil personal no constituye una falta”⁴, precisando en ese contexto que los períodos de descanso causan necesariamente un perjuicio al trabajador (Tribunal de Justicia, Sala Tercera, C484/04).

A nivel empresarial o convencional pueden citarse varios ejemplos de Francia. Uno de los más relevantes es el *Accord National Interprofessionnel Qualité de vie au travail* (“ANI”) del 19 de

³ En español (traducción propia) “Nacimiento y muerte del derecho a la desconexión, el derecho a la intimidad del siglo XXI”

⁴ Texto original: “le fait de n'avoir pu être joint en dehors des horaires de travail sur son téléphone portable personnel est dépourvu de caractère fautif”

junio de 2013, sobre la calidad de vida en el trabajo⁵, en el que se desarrolló mediante su artículo 17 la forma de implementar acciones de formación sobre el uso correcto de las TIC en el trabajo. Concretamente el artículo proponía "la gestión inteligente de las tecnologías de la información y la comunicación para la competitividad empresarial, respetando la privacidad de los empleados"⁶, reconociendo de este modo la importancia de las TIC en el entorno laboral, en el sentido de ser esenciales para el funcionamiento del negocio y para facilitar el trabajo de los empleados, sin desmejorar su vida personal.

El acuerdo abordó tres ejes centrales respecto del uso de las TIC: el primero, la necesidad de que las empresas identificaran las ventajas y desventajas de los medios digitales; el segundo, el compromiso de las empresas para capacitarse en gestión del cambio, adecuado el uso de las TIC y capacitando a los empleados que tuvieran dificultades para utilizarlas; y el tercero, requirió a las empresas para buscar "los medios para conciliar la vida personal y vida profesional [...] a través de la instauración, por ejemplo, de tiempos de desconexión" (2013, p.13). También, adicionó una recomendación para que los empleadores le recordaran a sus trabajadores la "no-obligación" de atender a las solicitudes realizadas por fuera de sus jornadas.

Otro ejemplo de la jurisprudencia, que, si bien es del año 2018 y es una aplicación de la Ley Khomri, se remonta hacia el año 2011. Se trata de la Sentencia N°17-13.029 de la Corte de Casación Francesa del 12 de julio de 2018 en la que se condenó a la empresa británica Rentokil Initial a pagar a un antiguo empleado 60.000 euros por haber violado su derecho a desconectarse del trabajo fuera de la oficina. El trabajador había sido despedido en 2011 tras habersele exigido dejar permanentemente su teléfono encendido para responder a las peticiones de sus subordinados o de sus clientes en caso de presentarse cualquier problema mientras no estaba trabajando. Además, se fundamentó la condena como método indemnizatorio y compensatorio por las horas de trabajo por las que estuvo que estar disponible o "de guardia" en caso de que recibiera llamadas. (Pourvoi 17-13.029, 2018)

A nivel empresarial, también se pueden identificar diferentes acuerdos que contienen cláusulas relacionadas con la desconexión. En primer lugar, el acuerdo en favor de la igualdad profesional

⁵ En español (traducción propia): Acuerdo Nacional Interprofesional ("ANI")

⁶ Texto original : Promouvoir une gestion intelligente des technologies de l'information et de la communication au service de la compétitivité des entreprises, respectueuse de la vie privée des salariés.

entre las mujeres y los hombres⁷ de 2015 de la empresa La Poste, firmado con las organizaciones sindicales más relevantes de Francia, entre ellas: la Confederación General del Trabajo - CGT, la Confederación Francesa Democrática del Trabajo - CFDT, la Fuerza Obrera, la Confederación Francesa de Trabajadores Cristianos- FTC, entre otras, el 3 de julio de 2015, el cual reguló en su capítulo sexto el derecho a la desconexión.

El capítulo se titula “La articulación entre la vida personal y la vida profesional”⁸, y el artículo 6.1 comprende específicamente el derecho a la desconexión de las TIC. En este apartado, el acuerdo indicó que: i) El uso del correo electrónico no sustituye el diálogo e intercambios físicos u orales que contribuyen a la cohesión social de los equipos y evitan el aislamiento. ii) que el derecho a la desconexión es para todos, y por parte de todos debe ser respetado. iii) El uso del teléfono por la noche o fuera de los días laborales debe estar justificado por la gravedad y a urgencia o importancia excepcional del asunto. iv) recordó que nadie está obligado, en ningún caso, a responder correos electrónicos, mensajes de texto, llamadas laborales, por fuera del horario laboral. Para el cumplimiento de estos acuerdos establecieron medidas como las ventanas emergentes en las pantallas de celular o computador empresarial cuando se intentaba enviar un correo electrónico fuera del horario laboral del remitente, y un mensaje en el correo del receptor indicando que no es obligación responder el correo si se encuentra fuera del horario laboral o durante vacaciones.

Nótese que en este acuerdo, ya se había empezado a utilizar el concepto de la desconexión sin que se hubiera aún creado mediante ley.

Asimismo, el Capítulo III del Acuerdo del *Banque Populaire* del 6 de julio de 2016, sobre las condiciones de vida en el trabajo, dispuso todo un título para conciliar la vida profesional y privada en el que se incluyó un apartado para el manejo adecuado de correos electrónicos, herramientas remotas y las TIC, así como las reglas de buenas prácticas para el uso de los mensajes. En ese acuerdo se reconoció, a nivel interno de la empresa, el derecho individual a la desconexión, reflejado en la no obligación del destinatario de responder correos por fuera de su horario laboral

⁷ Texto original Signature d'un accord égalité professionnelle entre les femmes et les hommes à La Poste

⁸ Texto original “L'articulation entre la vie personnelle et la vie professionnelle”

y la posibilidad de incluir una respuesta automática del correo electrónico especificando que se encuentra fuera de su jornada.

También puede destacarse otro ejemplo de adopción empresarial de la desconexión, previo a la sanción de la Ley Khomri, correspondiente al Acuerdo empresarial de Michelin, del 15 de marzo de 2016 mediante el cual se incluyó un sistema de alerta cuando un empleado se conectaba más de cinco veces fuera de su trabajo o fuera de su jornada.

Y finalmente, uno de los casos que en su momento fue muy relevante, fue el convenio empresarial del gigante francés de las telecomunicaciones, Orange, de donde además surgió el ya mencionado Informe Mettling (2015), elaborado por el francés Bruno Mettling, en su momento director de recursos humanos de la empresa Orange.

2.2. Alemania: precursor de la desconexión en materia de convenios empresariales

A diferencia de la legislación francesa, Alemania no ha adoptado alguna ley especial para regular el derecho a la desconexión. Sin embargo, su estudio resulta relevante pues las compañías alemanas, incluso antes que Francia, se han identificado por implementar políticas antiestrés, o políticas de restricción o limitación del uso de las TIC después de culminada la jornada laboral. De hecho, antes de la citada ley francesa, en Alemania ya se estaban incluyendo cláusulas contractuales respecto de la desconexión, como por ejemplo, horarios establecidos para apagar el móvil, y cláusulas autorizando no responder mensajes y comunicaciones durante días festivos o en las horas dedicadas a la vida privada del trabajador.

Si bien las razones de dichas regulaciones internas han atendido más que todo a un reconocimiento por parte de las empresas de la manera en la que la hiperconectividad afecta la productividad y eficiencia de los trabajadores - que finalmente se traduce en efectos negativos a nivel empresarial - podría afirmarse que dichas políticas empresariales corresponden a un reconocimiento interno de los derechos que le asisten a los trabajadores, en relación con el derecho al descanso y las TIC.

El *Informe Mettling* (2015); utilizó como ejemplo de desconexión laboral a la empresa alemana Volkswagen, que en el año 2011 implementó una variedad de mecanismos para garantizar la desconexión de los trabajadores, como por ejemplo, el sistema de vigilancia de los smartphones

corporativos, y el sistema de espera de los servidores corporativos entre las 6:15 p.m y las 7 a.m; es decir, durante los espacios no laborales. (p.22).

En esta misma línea, según el citado informe, la empresa automovilística Daimler-Benz, en 2014, dispuso para sus cien mil empleados la posibilidad de acogerse al sistema *Mail on Holiday*, el cual consiste en redirigir al remitente los correos electrónicos enviados a los empleados durante sus periodos de vacaciones, seguidos de una respuesta automática que invita a reenviar el mensaje cuando vuelva el trabajador, evitando que se interrumpan las vacaciones del trabajador y logrando el necesario aislamiento personal que debe respetarse por parte de los empleadores y demás compañeros de trabajo. A su vez, el informe consideró que este tipo de medidas consigue limitar la carga de trabajo cuando los trabajadores se reincorporan a sus puestos tras disfrutar de licencias, incapacidades o vacaciones. (p.22).

Por su parte, BMW suscribió un acuerdo con los representantes sindicales en 2018, en el que se estipuló que tanto el tiempo laborado mediante los dispositivos del trabajo fuera del punto físico de la empresa, como el tiempo dedicado a responder correos electrónicos por fuera de sus jornadas, debía ser considerado como tiempo efectivo de trabajo, razón por la cual debían ser compensados según corresponda.

Como estas empresas, muchas otras, como Allianz, Telekom, Bayer y Henkel, comenzaron a implementar este tipo de medidas sin que hubiera de por medio una ley o cualquier otra normativa que lo impusiese. Dejando clara una identificación, por parte de las grandes empresas alemanas, del problema existente sobre la irrupción de la vida personal a través de las tecnologías de la información empresariales.

Si bien estos acuerdos internos parecen demostrar un aparente entendimiento generalizado de la existencia del llamado derecho a la desconexión, lo cierto es que en Alemania, los antecedentes mencionados tuvieron origen en la protección de los derechos y garantías ya existentes con relación a la seguridad en el trabajo y el descanso, más que en el convencimiento sobre la existencia de un nuevo derecho que le asistía a los trabajadores alemanes.

Ahora bien, además de la adopción empresarial y de negociación colectiva, desde 2004, en Alemania, se estaba desarrollando a nivel jurisprudencial el concepto de “disponibilidad

telefónica”, el cual podría relacionarse con el derecho a la desconexión laboral que hoy en día se conoce. Concretamente, la sentencia del Tribunal de Justicia del 5 de octubre de 2004 indicó que la disponibilidad telefónica implica la obligación del trabajador de incorporarse al trabajo fuera del horario habitual cuando le contacte para ello el empleador, además, precisó que, si bien la mera disponibilidad no se considera interrupción del descanso sí es tiempo de trabajo el que el trabajador tenga que invertir efectivamente en respuesta a esa petición del empleador.

Este caso es relevante, pues desde 2004 ya se estaban teniendo en consideración las TIC en relación con el trabajo y su utilización como medio para extender la jornada laboral fuera de sus espacios laborales. Claramente el contexto de la época no permitía considerar una llamada o un mensaje de texto como una conducta prohibida por parte de los empleadores, sin embargo, sí sentó un criterio claro para entender el tiempo utilizado en la llamada o en la respuesta a la solicitud del empleador, como “tiempo de trabajo”.

En esa misma línea, según Vallecillo Gámez en su texto “Derecho a la desconexión digital: perspectiva comparada y riesgos asociados” (2020), en el año 2014 se propuso un proyecto de ley en el parlamento alemán conocido como la Ley Antiestrés propuesta por la entonces ministra de Trabajo Andrea Nahles, en la que se pretendía que los empleadores redujeran la carga de estrés sobre sus empleados, la disponibilidad tecnológica, y la prohibición de que el empleador no pudiera contactar al trabajador después de finalizada su jornada. La ley tuvo como fundamento la existencia de una brecha en la seguridad laboral, considerando que no se adapta a las condiciones de los lugares de trabajo digitalizados y que existía una relación directa entre la accesibilidad permanente en el trabajo y el aumento de las enfermedades

2.3. Italia: el teletrabajo, la desconexión y el smart working

Con el propósito de identificar el alcance y aplicación de la desconexión laboral en Italia, así como sus antecedentes, resulta relevante poner de presente la diferenciación entre los conceptos de “trabajo ágil” (*lavoro ágil* en italiano), y “teletrabajo” (*telelavoro* en italiano), y su evolución hasta la normativa actual, lo anterior porque - como se verá más adelante - el legislador italiano optó por regular la desconexión laboral únicamente dentro del ámbito del llamado “*lavoro ágil*”.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 4 de la Ley italiana 191 del 16 de junio de 1998, el teletrabajo es una modalidad organizativa de trabajo a distancia, en la que, mediante la utilización flexible de los recursos humanos, se pueden instalar equipos informáticos y conexiones telefónicas y telemáticas para el desarrollo del trabajo por parte de los empleados en un lugar distinto al punto físico de trabajo, sin que se vea afectada su remuneración. Es decir, es una forma de desarrollar el contrato laboral autorizando a los empleados a realizar trabajos en un lugar distinto al punto físico de la empresa.

Hasta el año 2004, el teletrabajo era únicamente aplicable a los funcionarios de la administración pública italiana, sin embargo, el Acuerdo Interconfederal del 9 de junio de 2004, celebrado entre la Confederación General Italiana del Trabajo, la Confederación Italiana de Sindicatos de Trabajadores y la Unión Italiana del Trabajo – por un lado – y por el otro lado, las veintidós confederaciones representantes empresariales más importantes del país⁹, extendió esta modalidad de trabajo al sector privado. En su artículo 1, se define al teletrabajo como una forma de organización y realización del trabajo basada en la utilización de las tecnologías de la información en el marco de una relación laboral (subordinada, parasubordinada o autónoma), y caracterizada por el hecho de que la actividad laboral se desarrolla regularmente fuera de los locales de la empresa. (Accordo Interconfederale per il Recepimento dell'Acordo-Quadro Europeo Sul Telelavoro, 2004, art 4)¹⁰

Según aduce la laboralista italiana Silvana Toriello (2012) en el contexto italiano, el teletrabajo es una elección voluntaria por parte del trabajador y del empleador, que, de común acuerdo, proceden a la adopción de este sistema de realización de servicios de trabajo. Sin que se vean alterados los derechos y obligaciones de las partes, especialmente aquellos relacionados con la salud y la seguridad en el trabajo (p.684). En ese sentido, la Ley 81 de 2008 o Ley de Prevención de Riesgos Laborales dispuso en su artículo 3 que todos los trabajadores que realicen un trabajo continuo a distancia mediante la conexión informática independientemente del contexto en el que

⁹ Entre ellas: la Confederación General de la Industria Italiana, Confartiginato Imprese, Confesercenti Nazionale, la Confederación Nacional del del Artesanado y de la Pequeña y Mediana Empresa, la Asociación Bancaria Italiana, la Asociación General Cooperativa Italiana, la Asociación Nacional de Copañías de Seguros, la Confederación General de la Agricultura Italiana, entre otras.

¹⁰ Texto original. *Costituisce una forma di organizzazione e di svolgimento del lavoro basata sull'uso delle tecnologie dell'informazione nell'ambito di un rapporto di lavoro (di natura subordinata, parasubordinata o autonoma), e caratterizzata dal fatto che l'attività lavorativa si svolge regolarmente fuori dai locali dell'impresa.*

se realice su trabajo, deben tener acceso y aplicación de los mismos derechos previstos respecto de seguridad social y salud en el trabajo, de manera tal que, con el fin de verificar la correcta aplicación del legislador sobre protección de la salud para los trabajadores a distancia bajo la modalidad de teletrabajo, tanto los empleadores como sus trabajadores y/o representantes de los trabajadores, deben tener acceso al lugar en el que se realiza el trabajo, supervisores y médicos competentes que verifiquen las condiciones laborales de los trabajadores a distancia.

En ese sentido, la Circular N 52 del 27 de febrero de 2015, en su artículo 8, incluyó expresamente la obligatoriedad de los empleadores de respetar los tiempos máximos de trabajo, para lo cual dispuso que es aconsejable que el teletrabajador firme un compromiso formal de cumplir categóricamente con el "tiempo máximo de trabajo" y las relativas pausas, según lo previsto por la organización de la empresa. En particular, el teletrabajador, al organizar su tiempo de trabajo, debe comprometerse a respetar un período de descanso de once horas consecutivas cada veinticuatro horas, tal como se establece en el artículo 6 del Decreto Legislativo n° 66/2003.¹¹

Si bien es claro que según la evolución normativa hasta ahora prevista, el entendimiento italiano de esta modalidad de trabajo únicamente varía en la forma y los medios de utilización del servicio y que en ese sentido todos los derechos aplicables al contrato laboral deben entenderse iguales y sin afectación alguna, el apartado anteriormente señalado parece presuponer un entendimiento implícito de lo que hasta ahora se ha entendido como desconexión laboral, especialmente si se tiene en cuenta que el contexto europeo del derecho a la desconexión (como se ha visto) ha tenido gran influencia de la negociación colectiva entre los trabajadores y el empleador, no siendo implícita la aplicación del derecho sin que medie un acuerdo expreso entre las partes de la relación laboral.

Ahora bien, respecto del *lavoro ágil*, o *Smart working* (en inglés), es importante mencionar que, esta figura fue creada a través Ley 81 de 2017, artículo 8, en la que se definió como un modo de ejecución de la relación laboral establecido por acuerdo entre las partes, también con formas de organización por fases, ciclos y objetivos y sin limitaciones precisas de tiempo o lugar, con la

¹¹ Texto original: “è opportuno che il telelavoratore dipendente sottoscriva l'impegno formale al rispetto categorico della "quantità oraria globale massima" di lavoro delle relative pause, previsti dall'organizzazione aziendale. In particolare, il telelavoratore nell'organizzazione dei propri tempi di lavoro, dovrà impegnarsi a osservare il riposo di undici ore consecutive ogni ventiquattro come previsto dall'art. 6 del D. Lgs. n. 66/2003”

posible utilización de instrumentos tecnológicos para el desarrollo de la actividad laboral. El trabajo puede realizarse al interior de los locales de la empresa o fuera de ella, sin puesto fijo de trabajo, dentro de los límites de la duración máxima de trabajo diario y semanal, derivados de la ley y de la negociación colectiva.

Lo anterior supone que tanto trabajo ágil como teletrabajo son conceptos diferentes, pues en el trabajo ágil, el trabajador goza de total libertad organizativa de su tiempo y ejecución del trabajo, debe rendir por objetivos y no por tiempo mínimo de trabajo y puede desarrollar sus labores tanto por fuera como dentro de las instalaciones de la empresa; mientras que en el teletrabajo no brinda tal flexibilidad, debe cumplir con horas específicas por día aunque respetando sus tiempos de descanso, y el lugar de ejecución de las labores es estrictamente fuera de las instalaciones de la empresa.

Antes de la citada ley, y un mes después de promulgada la Ley Khomri de Francia, en Italia se propuso el proyecto de ley 2233 de 2016, que pretendía adoptar el derecho a la desconexión laboral en el ordenamiento jurídico italiano.

De acuerdo con la doctora y laboralista italiana, Rosa Di Meo (2017) el proyecto de ley pretendía reconocer el derecho a la desconexión de las herramientas tecnológicas de trabajo, pues, según la formulación original del proyecto, en su artículo 3, apartado 7, se estipulaba que el trabajador tenía derecho a la desconexión de los instrumentos tecnológicos y de las plataformas informáticas de trabajo, sin que ello repercuta por sí mismo, en la continuidad de la relación laboral o en la remuneración.

Sin embargo, el mencionado Decreto 81 de 2017, aunque si bien adoptó el concepto de la desconexión y aprobó el proyecto de ley 2233, modificó la redacción del proyecto y lo redujo únicamente al contexto del llamado *lavoro ágil*.

La ley 81, sobre las medidas de protección del trabajo autónomo no empresarial y medidas de fomento de la flexibilidad horaria y del lugar de trabajo¹², tuvo como objetivo crear y regular el *Smart working*, y en su redacción adaptó parte de la idea inicial del proyecto de ley estableciendo

¹² Texto original. *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.*

expresamente que “el acuerdo sobre la modalidad de trabajo ágil (...) identifica (...) el tiempo de descanso del trabajador, así como las medidas técnicas y organizativas necesarias para garantizar la **desconexión** del trabajador de los instrumentos tecnológicos”. Es decir, excluyó la expresión “derecho”, así como su aplicación a todo tipo de relación o modalidad laboral.

No obstante lo anterior, incluso cuando en Italia se reconoció la desconexión exclusivamente para la modalidad del *smart working*, antes de la adopción de la Ley 81 también existía un reconocimiento del derecho a la desconexión a nivel consuetudinario, convencional y sindical. Es el caso del acuerdo entre la empresa de alimentos Barilla y las organizaciones sindicales, firmado en marzo de 2015, preveía que los trabajadores debían estar disponibles y localizables a través de las herramientas puestas a disposición por la empresa, solo durante el horario dispuesto para su trabajo, y siendo exigible el cumplimiento de la desconexión durante los horarios en que dicha jornada haya culminado. Esto implica, que la desconexión estaría garantizada fuera del horario laboral.

En ese mismo sentido está el Acuerdo de Nestlé del 12 de octubre de 2012, que incluye en una disposición la obligación que tienen los trabajadores a estar localizables por correo electrónico o por teléfono mediante *IP Communicator/Voip* o teléfono móvil de la empresa si se le ha facilitado para el puesto durante el horario normal de trabajo diario.

2.4. España

En España, la incidencia de la flexibilidad del trabajo a través de las TIC ya había sido estudiada desde 2016, como una situación deseable y favorable para las empresas. Así lo constató Vodafone España en un estudio titulado “La Flexibilidad Laboral: ¿amiga o enemiga?”, el cual fue realizado entre ocho mil empleados y empleadores a lo largo de 10 países en tres continentes. El informe se basa en testimonios de las respuestas de pequeñas y medianas empresas, organizaciones del sector público y multinacionales.

Según este estudio, en España, para el 2016, el 81% de las empresas cuenta con políticas de trabajo flexible que permiten a los empleados modificar su horario y utilizar las últimas tecnologías para trabajar desde casa o durante sus desplazamientos, comparado con el 75% de las demás empresas en todo el mundo.

Además, el estudio también indicó que

el 71% de los empleados españoles entrevistados utiliza su propio smartphone para trabajar de forma flexible fuera de su lugar de trabajo (frente al 50% de media del estudio) y sólo el 20% usa uno proporcionado por la empresa en la que trabaja (frente 14% de la media). (p.1)

Este estudio relacionó la flexibilidad del horario y el uso de las TIC con un incremento en la productividad del 83% de las empresas españolas que cuentan con políticas de flexibilidad, sin demostrar la regulación sobre la debida desconexión de los empleados ni sobre las consecuencias de implementar los medios digitales en la vida laboral. Sin embargo, y debido al inevitable inconveniente de la sobre conexión y la extralimitación de la jornada laboral cuando se trabaja desde casa, se comenzó la discusión sobre la desconexión laboral en el país luego de que en Francia ya había iniciado su recorrido legislativo.

Ahora bien, en cuanto a antecedentes normativos respecta, antes del reconocimiento explícito del derecho a la desconexión mediante Ley Orgánica de Protección de Datos y Garantía de Derechos Digitales (“LODPGDD”),– en la que se incorporó el derecho a la desconexión laboral – en 2015 ya se había comenzado a promover la realización de convenios colectivos para la conciliación de la vida laboral y personal de los trabajadores, así como la regulación del teletrabajo, mediante el Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva celebrado el 8 de junio de 2015 entre la Confederación Española de Organizaciones Empresariales, la Confederación de la Pequeña y Mediana Empresa, la Unión General de Trabajadores y las Confederaciones Sindicales Obreras.

Concretamente, en el artículo segundo dispuso que

los convenios, especialmente los de empresa, debieran promover la racionalización del horario de trabajo, teniendo en cuenta las especificidades de cada sector o empresa, con el objetivo de mejorar la productividad y favorecer la conciliación de la vida laboral y personal, respetando en todo caso los mínimos legales en materia de descansos diarios, semanales y anuales.

Y posteriormente, en el artículo cuarto del mismo acuerdo, en relación con los teletrabajadores, dispuso que estos tienen igualdad de derechos, legales y convencionales, respecto de los que laboran en las instalaciones de la empresa, y recomendó regular “aspectos como la privacidad, la confidencialidad, la prevención de riesgos, las instalaciones, la formación, etc.”

En ese sentido, sí gozaban de los mismos derechos legales y convencionales, luego los convenios colectivos respecto de la racionalización del horario de trabajo para favorecer la conciliación de la vida laboral y personal referida en el artículo segundo, también les era extrapolable, permitiendo interpretar una posible aplicación del derecho a la desconexión, aunque para ese entonces careciera de creación y adopción legal.

En 2018, el legislador español propuso una enmienda a la reforma de LODPGDD en la que se planteó incluir un nuevo artículo referente a la desconexión digital. Se trató de la enmienda 307, aprobada el 5 de diciembre de 2018. La enmienda incorporó un título llamado “Garantía de los Derechos Digitales”, en el que estipulan una serie de derechos como el derecho a la desconexión digital, el derecho a la intimidad frente al uso de dispositivos de video vigilancia y grabación de sonidos, digitales en la negociación colectiva, entre otros. Esta fue la primera vez que el derecho tuvo un reconocimiento expreso en la ley española, e incluso, le brindó un contexto más amplio en esa primera oportunidad.

Al respecto, el artículo 88 de la mencionada reforma dispuso lo siguiente:

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.

De esta manera se convirtió en la primera mención y regulación de la desconexión laboral en el país utilizando esa terminología concreta, indicando además que debía aplicarse mediante la negociación entre trabajadores y empleadores para la creación de políticas internas de desconexión digital. Sin embargo, previo a la adopción legal ya podían encontrarse diversas manifestaciones legales, constitucionales, jurisprudenciales y convencionales que garantizaban la protección de los trabajadores en el marco del sistema de instrumentación de derechos digitales, asociados a una eficaz protección de la salud psicosocial.

Por ejemplo, la sentencia 3613 del 23 de mayo de 2013, de la Corte Judicial Superior de Cataluña, en la que se había demandado a la empresa de instalación de ascensores Schindler por haber instalado un dispositivo en los móviles de los trabajadores, que captaba la ausencia de movimiento de los trabajadores, y emitía una alerta durante 60 segundos que se reportaba al empleador si el dispositivo detectaba ausencia de movimiento de más de dos minutos. El

dispositivo además tenía un GPS integrado y los trabajadores estaban obligados a cargarlo consigo en el trabajo y fuera de la jornada, pues debían cargarlo en sus casas. La sala estableció que la medida era inconstitucional y además ocasionaba situaciones de riesgo psicosocial, ya que afectaba la esfera privada y personal de los trabajadores, por estar pendiente del dispositivo.

La noción de una aparente desconexión digital se hace evidente en el siguiente apartado de la sentencia:

[...] la incidencia que ello tiene no solo para él sino también en lo que es esa esfera privada personal familiar que la empresa demandada no puede tener interferencia alguna, ni siquiera por motivos tecnológicos como es el caso que analizamos, pues está fuera de la jornada laboral [...]

Si bien la consideración de la Corte estuvo fundamentada en el derecho a la privacidad, también lo estuvo en el derecho al descanso, en tanto buscó garantizar la conciliación de la vida laboral y personal, así como de limitar la extensión de la jornada a través de dispositivos digitales relacionados con el trabajo.

Otra de las manifestaciones más citadas y directas de la desconexión digital, es el Convenio Colectivo del Grupo AXA, el cual se reconoció la existencia de una constante conectividad que afectaba a los trabajadores, haciéndose necesario un control sobre la desconexión de los trabajadores una vez finalizada la jornada laboral. Concretamente, el artículo 14 del convenio dispuso que “salvo causa de fuerza mayor o circunstancias excepcionales, AXA reconoce el derecho de los trabajadores a no responder a los mails o mensajes profesionales fuera de su horario de trabajo”. De hecho, el título de este artículo es “derecho a la desconexión digital”.

El anterior convenio sirvió de impulso y sustento para la posterior adopción legal del derecho a la desconexión, en diciembre de 2018, pues desde entonces se implementaron nuevos convenios empresariales promoviendo la desconexión laboral, como por ejemplo el acuerdo para la distribución de la jornada entre Ikea Ibérica S.A y la Federación de Trabajadores Independientes de Comercio del 27 de julio de 2018, en el que se previó que “los trabajadores tienen derecho a no responder cualquier comunicación por cualquier canal (correo, Whats App, redes sociales, etc.) fuera de su hora de trabajo, salvo causa de fuerza mayor”. (2018).

A nivel regional, el Acuerdo Interprofesional de Cataluña para los años 2018-2020 del 4 de septiembre de 2018, propuso que los convenios colectivos pudieran adoptar la siguiente cláusula con el fin de promocionar la participación, negociación y sensibilización de los trabajadores, pero a través de la negociación colectiva:

Las personas trabajadoras tienen el derecho, a una vez concluida su jornada laboral, que se respete el tiempo de descanso y vacaciones, así como su vida familiar y personal, hecho que comporta no atender comunicaciones telefónicas, mensajes o correos electrónicos, valorando las diferentes casuísticas y tratamientos diferenciados que puedan existir.

Nótese que, en este caso, los convenios empresariales mencionados dotaron de contenido el derecho a la desconexión, concibiéndolo como un derecho de carácter limitado y limitable, pues está supeditado a la fuerza mayor y a las circunstancias excepcionales. Además, se comprendió como un derecho de no hacer, pues esencialmente el objeto del derecho es el derecho a “no responder”, tal como se plantea en las redacciones convencionales.

La doctora y profesora de derecho del trabajo, Ana Isabel Pérez Campos (2019), en su escrito “La desconexión Digital en España: ¿un nuevo derecho laboral?”, demostró diversas manifestaciones del derecho a la desconexión, previo a su adopción en la LODPGDD, entre esas, el Convenio Colectivo de Vueling Airlines S.A registrado mediante Resolución de 22 de marzo de 2017 de la Dirección General del Empleo, que estipula en su disposición adicional séptima:

por una parte, la obligación específica de revisar el correo corporativo, por sus propios medios, un mínimo de una vez cada tres días ... y, por otra, queda excluido de la obligación de revisar el correo electrónico los períodos de vacaciones, enfermedad, permisos y días libres. (p.115)

A su vez, citó el acuerdo para la homologación de las condiciones entre el Banco Santander y los sindicatos, del 20 de junio de 2018,

que establece medidas para que los trabajadores puedan “desconectar” fuera del horario de trabajo. En concreto, supondrá que los trabajadores de Santander, Popular y Pastor no estarán obligados a contestar llamadas, mensajes y correos relacionados con su trabajo fuera de su horario. (Pérez Campos, 2019, pp. 115 - 116)

Así como el convenio colectivo de la Compañía Cervecera Damm, y el acuerdo del 1 de abril de 2014 sobre tiempo de trabajo suscrito entre las empresas SYNTEC y CINOV.

El primero, fue aprobado mediante resolución del 13 de noviembre de 2017, el cual previó en su artículo 35 “el derecho a no atender a las obligaciones derivadas de su trabajo o a través del teléfono, el ordenador o cualquier otro dispositivo electrónico fuera de la jornada habitual de trabajo (...) salvo en circunstancias urgentes excepcionales” (Convenio Colectivo Damm, 2017, como se citó en Pérez Campos, 2019)

Y el segundo, señaló la necesidad de “asegurar las disposiciones necesarias a fin de que el trabajador tenga la posibilidad de desconectarse de las herramientas de comunicación a distancia puestas a su disposición” (Syntec Sinov, 2014, como se citó en Pérez Campos, 2019)

De la mano de este tipo de medidas convencionales, se encuentran pronunciamientos jurisprudenciales algunos años antes de la adopción legal del derecho a la desconexión, como es el caso de la Sentencia SAN239/2014 del 28 de enero de 2014 de la Audiencia Nacional española, que consideró abusiva una cláusula del contrato de trabajo en la que se obligaba al trabajador a brindar información sobre sus dispositivos propios y de aceptar que la empresa pudiera enviarle todo tipo de comunicación en períodos dentro y fuera de la jornada laboral.

Pérez Campos (2019), también destacó otros antecedentes jurisprudenciales, directos e indirectos, respecto del derecho a la desconexión en España. Entre esos, la Sentencia de la Audiencia Nacional de 17 de julio de 1997, que declaró la nulidad de la obligatoriedad que exigía la empresa demandada a mantener una conexión ininterrumpida por parte de los trabajadores, de los teléfonos móviles corporativos una vez concluida la jornada de trabajo, considerando que

se sobrepasan las facultades normales y regulares de la empresa, en los términos previstos por el artículo 20 del Estatuto de los Trabajadores, si se obliga a los empleados a desarrollar su actividad profesional o a estar pendientes de recibir comunicaciones en todo momento, incluso en las horas no coincidentes con la jornada de trabajo asignada a cada uno de ellos, pues a ese resultado se llegaría si se vieran forzados a mantener una atención constante a sus teléfonos móviles en todo momento (Audiencia Nacional, 1997, como se citó en Pérez Campos, 2019)

El artículo 20 del Estatuto de los Trabajadores referido, dispone en el numeral 3 que, respecto de la dirección y control de la actividad laboral

El empresario podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, guardando en

su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad humana y teniendo en cuenta la capacidad real de los trabajadores disminuidos, en su caso.

Igualmente, refirió otros pronunciamientos judiciales, como la Sentencia 4353 del 21 de septiembre de 2015 del Tribunal Supremo, que fundamentado en el derecho a la protección de datos del trabajador declaró ilegales las cláusulas de un contrato de trabajo que obligaba a los trabajadores a aceptar que cualquier tipo de comunicación relativa al contrato fuera enviada por mensaje de texto o correo electrónico al trabajador a través de su número personal o cuenta personal de correo electrónico, con el fin de estar disponible en todo momento. (Pérez Campos, 2019, p.118).

2.5. Chile

Los intentos por regular el derecho a la desconexión en Chile han sido exhaustivos y aun así, poco efectivos hasta la fecha. Luego de la adopción de la desconexión en Francia, Chile, en su esfuerzo por mantenerse como precursor legislativo de América Latina, propuso el proyecto de ley para modificar el Código del Trabajo para establecer el derecho a la desconexión laboral, a través de Boletín 11110-13 del 25 de enero de 2017, en el que se proponía adicionar el derecho a la desconexión, y la exigencia de que todo contrato laboral tuviera cláusulas mínimas en las que se establezca dicho derecho, entendido como “el derecho a no ser requerido por el empleador para asuntos laborales, por medios digitales electrónicos, fuera del horario establecido para la jornada de trabajo”. Igualmente, exigía la negociación colectiva para el establecimiento de normas relativas al ejercicio de la desconexión de las herramientas electrónicas, tecnológicas y digitales del trabajo.

Posteriormente, se propuso proyecto de ley “sobre protección de los derechos de los trabajadores en la era digital”, registrado bajo el Boletín 11208-13 del 28 de abril de 2017, que contenía un apartado denominado “el derecho a la desconexión de los trabajadores en la era digital”, en el que se propuso la incorporación de un nuevo artículo al Código de Trabajo respecto del derecho a la desconexión. La propuesta de artículo fue la siguiente;

Los trabajadores tendrán el derecho a la desconexión, por el cual no estarán obligados a responder, fuera de la jornada de trabajo, comunicaciones de sus empleadores o jefaturas, proveedores, clientes o consumidores con que se relacione la empresa o establecimiento, obra o faena, cualquiera sea el

medio a través del cual éstas se realicen. El derecho consagrado en el inciso anterior tendrá lugar también durante el período de descanso de la jornada diaria, semanal o compensatorio; mientras el trabajador este en uso de su feriado anual, utilizando los permisos a los cuales el trabajador accediere o gozando de fuero. Con todo, los trabajadores a que se refiere el artículo 305 del Código del Trabajo podrán acordar con el empleador responder, de manera excepcional, comunicaciones que estén descritas detalladamente en el respectivo contrato, vayan asociados a beneficios específicos para los trabajadores y no constituyan una renuncia absoluta al derecho o que lo limiten de manera irracional o desproporcionada.

El proyecto de ley no prosperó, sin embargo, en 2020 se aprobó la ley de trabajo a distancia y teletrabajo, en la que se introdujo un apartado que reconoció el derecho de los trabajadores a desconectarse al menos 12 horas continuas en un lapso de 24 horas. Es decir, actualmente y desde el 2020, sí existe el derecho a la desconexión laboral en Chile, pero es exclusivo de los trabajadores bajo modalidad de teletrabajo, y consiste en la facultad de los teletrabajadores de no responder sus comunicaciones, órdenes y demás requerimientos, que reciba en sus tiempos de desconexión, es decir, en los que haya pactado para desconectarse mínimo 12 horas en un lapso de 24 horas.

Como antecedentes directos de este derecho en el país, previo a las disposiciones anteriormente citadas, se pudo identificar el Dictamen número 35523 de la Contraloría General de Chile, del 13 de mayo de 2016, en el que se prohibió el uso de la herramienta de Whats App para el envío de instrucciones fuera del horario laboral del trabajador, indicando que el medio idóneo de comunicación era el correo electrónico institucional. Se trató de un acto administrativo de carácter particular y concreto que, si bien se fundó en argumentos puramente administrativos en aras de la adecuada utilización de los recursos públicos de la entidad investigada (Gendarmería de Chile), encontró sustento en la insostenibilidad de exigir al funcionario mantener una posición como tal incluso cuando está fuera del cargo, a través de un bien que es de su patrimonio.

2.6. Ecuador

Posiblemente, Ecuador haya sido el primer país en haber regulado la desconexión laboral sin haber estado consciente de ello, pues las regulaciones laborales en materia del derecho al descanso y posteriormente las relativas al teletrabajo, ya incluían disposiciones muy similares a aquellas de la desconexión, o que por lo menos contenían una relación más directa respecto de las formas para

prevenir que los trabajadores fueran contactados para asuntos laborales en horarios por fuera de su jornada laboral, vacaciones o descansos.

Concretamente, el Código del Trabajo ecuatoriano – cuyo año de expedición fue el 2005 – dispone en su artículo 62 que “en los días y horas de descanso obligatorio el empleador no podrá exigir al trabajador labor alguna, ni aun por concepto de trabajo a destajo, exceptuándose los casos contemplados en el artículo 52 de este Código.”

El artículo 52, por su parte, establece dos excepciones:

- i. Cuando se requiera al trabajador para evitar un grave daño al establecimiento, por caso fortuito o fuerza mayor, y
- ii. “la condición manifiesta de que la industria, explotación o labor no pueda interrumpirse por la naturaleza de las necesidades que satisfacen, por razones de carácter técnico o porque su interrupción irroque perjuicios al interés público”

Frente al primer caso, el empleador deberá comunicar sobre la situación al inspector del trabajo durante las 24 horas siguientes, so pena de asumir una sanción de hasta USD200.

Más concretamente respecto del uso de las TIC, el Acuerdo 0190 de 2016 del Ministerio del Trabajo - por medio del cual se implementa el teletrabajo - ya había previsto que a pesar de que los teletrabajadores pueden organizar libremente sus tiempos, los empleadores quedan igualmente sujetos a las disposiciones del Código Laboral en materia de carga laboral. En dicho Acuerdo, el teletrabajo se definió de la siguiente manera:

forma de prestación de servicios de carácter no presencial en jornadas ordinarias y especiales de trabajo a través de las cuales el trabajador/a realiza sus actividades fuera de las instalaciones del empleador, siempre que las necesidades y naturaleza del trabajo lo permitan, haciendo uso de las tecnologías de la información y comunicación (TIC) [...]

También estableció que el acuerdo únicamente modifica la manera en la que se efectúa el trabajo, siendo inalterables los derechos de los que en virtud del Código del Trabajo ya gozaban los trabajadores. Además, expresamente previó que “las personas teletrabajadoras tienen los

mismos derechos colectivos que el resto de los trabajadores/ras de la empresa, conformidad con la ley” (disposición general segunda).

Durante la pandemia del 2020, se extendió la aplicación de la modalidad del teletrabajo al sector público, y se expidió Ley Orgánica de Apoyo Humanitario en la que se tomaron medidas urgentes respecto de la emergencia sanitaria, en la cual se estableció que “el empleador deberá respetar el derecho del teletrabajador a la desconexión, garantizando el tiempo en el cual no esté obligado a responder sus comunicaciones, órdenes u otros requerimientos”

La única novedad que dispuso la citada ley fue la duración mínima de la desconexión, que debe ser de al menos doce horas continuas en un período de veinticuatro horas, todo lo demás es una remisión casi expresa de las normas que ya existían en el país. Técnicamente, el legislador ecuatoriano no creó un nuevo derecho, sino que presumió su existencia contenida en las normas previas.

2.7. México

El derecho a la desconexión laboral en México fue reconocido a través de enmienda a la Ley Federal del Trabajo, mediante la adición del artículo 68 bis, que dispone que los trabajadores “tendrán derecho a la desconexión digital a efecto de que les sean garantizados, fuera del tiempo de trabajo legal o convencional establecido, el respeto a su tiempo”. La ley fue aprobada en senado en abril de 2021, sin embargo, ya se había propuesto desde inicios del 2017 la incorporación de una ley sobre el teletrabajo que además incluía el derecho a la desconexión laboral. Se trató del proyecto de norma oficial NOM-035-STPS-2018, en el que se tenía una especial consideración de los riesgos psicosociales causados por la interferencia de la hiperconectividad con la vida privada y la relación familia-trabajo de los empleados.

Según la exposición de motivos de la Ley, y de acuerdo con datos de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (“OCDE”) para el año 2019, México fue el país donde se trabajó más tiempo, con un promedio de 2.137 horas al año, mientras que el resto de los países se trabaja un promedio de 1.730 horas, 23% menos horas que en México. Los siguientes países con más horas trabajadas por trabajador en un año, son: Costa Rica, con 2.060 horas; Corea del Sur, con 1.967 horas; Rusia, con 1.965; Grecia, con 1.949; y Chile con 1.914.

Si bien fue retomado el debate y aprobada la inclusión del derecho a la desconexión a través de reforma a la Ley Federal del Trabajo, lo cierto es que el debate inicial fue descartado por considerarse suplido el derecho en garantías ya existentes en el ordenamiento jurídico, que debían ser las mismas para todos los trabajadores independientemente de la modalidad en la que desarrollen sus labores.

Por ejemplo, la misma definición de tiempo de jornada laboral contenida en el artículo 58 de la Ley Federal del Trabajo, establece que corresponde al “tiempo durante el cual el trabajador está a disposición del patrón para prestar su trabajo”. Igualmente, la ley ya considera la existencia de modalidades laborales como “trabajo a domicilio” o a distancia, que según el artículo 311 se realiza “utilizando tecnologías de la información y la comunicación”.

Ello presupone, entonces, que incluso sin una creación del derecho a la desconexión, contactar a los trabajadores mediante el uso de las tecnologías de la información cuando el trabajador no estaba a disposición para prestar su servicio – es decir – no está durante su jornada laboral, entonces implicaba una vulneración de su derecho al descanso.

Por otro lado, el artículo 123 de la Constitución mexicana, y el título III de la ya señalada Ley Federal, ya establecían una limitación de la jornada laboral, el derecho al descanso por cada seis meses laborados, la prohibición de exigir labores a los trabajadores por un tiempo mayor al señalado en la Ley, caso en el cual de haberse excedido, el empleador debe pagar no solo lo correspondiente a las horas laboradas sino también un excedente del 200% del salario que corresponda a las horas de la jornada.

Si bien no había aproximaciones mucho más expresas a un concepto de desconexión digital, es claro que la ley laboral mexicana, antes de la enmienda que incluye explícitamente el concepto de la desconexión laboral, ya preveía la utilización de las TIC para realizar el trabajo, y del mismo concepto de disponibilidad, bien sea digital o no, así como las correspondientes garantías de los trabajadores para evitar la extralimitación de la jornada mediante el uso de estos dispositivos.

2.8. Argentina: primeras aproximaciones de la desconexión digital

Como el resto de los países latinoamericanos, muy recientemente se promulgó la Ley del teletrabajo No. 27.555, la cual entró en vigencia en abril de 2021, así como la Resolución 54/2021

del 5 de febrero de 2021 del Ministerio de Trabajo, que reguló el teletrabajo y el derecho a la desconexión laboral. Sin embargo, al igual que en Chile y en Italia, en Argentina el derecho a la desconexión se reguló como exclusivo para la modalidad del teletrabajo.

En ese mismo sentido, respecto de las leyes y regulaciones en torno al teletrabajo y los riesgos asociados a la hiperconectividad, ya podían identificarse diferentes medidas mucho antes de la utilización del concepto de la desconexión, así como remisiones directas a la aplicación de las garantías laborales y constitucionales al descanso, a las vacaciones, y a la privacidad, relacionados con las tecnologías de la información.

Como primera aproximación, además de las disposiciones normativas al descanso y a la limitación de la jornada de las que ya gozaban los argentinos antes de la adopción de la Ley, puede destacarse la Ley N25.800 por medio de la cual se ratifica el Convenio 177 de 2003 de la Organización Internacional de Trabajo, sobre el trabajo a domicilio o a distancia, en la que se establece la igualdad de condiciones, derechos y garantías de los trabajadores que desarrollan modalidades de trabajo a distancia a través del uso de las TIC.

Lo anterior, de entrada, remite a las normas generales laborales, como por ejemplo, la ley 21.297 que establece que “la extensión de la jornada de trabajo es uniforme para toda la nación” (Artículo 196), jornada que en todo caso se rige por la Ley 11.544 que establece el límite de jornada a ocho horas por día, a excepción de los regímenes especiales para ciertas profesiones.

Del mismo modo, la Ley del Contrato Laboral, Ley 20.744 de 1974, en su artículo 214, define como jornada de trabajo “todo el tiempo durante el cual el trabajador esté a disposición del empleador, cumpla o no tareas, en tanto no pueda disponer de su actividad en beneficio propio”, siendo extensible entonces la disposición de los trabajadores que, sin estar incluso en modalidad especial de trabajo a distancia, trabajo a domicilio o teletrabajo, se encuentran disponibles a través de los medios electrónicos de la empresa.

La intención de presentar este marco normativo – aparentemente más general - es precisamente la de mostrar que incluso si no pudieron identificarse antecedentes más explícitos como en los casos anteriores (convenciones o acuerdos colectivos, jurisprudencia, etc.), ya existían elementos

legales directamente relacionados con el uso de modalidades contractuales relacionadas en el caso argentino.

2.9. Colombia

Tal como se había previsto al inicio de este trabajo, concretamente en el apartado de planteamiento del problema, en Colombia se introdujo por primera vez el concepto de desconexión laboral a través de la Ley de Trabajo en Casa, artículo 4 literal b de la Ley 2088 de 2021, en la que se definió como

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.

Hasta el momento el derecho a la desconexión era únicamente aplicable al trabajo en casa, definido en la misma ley como “la habilitación al servidor público o trabajador del sector privado para desempeñar transitoriamente sus funciones o actividades laborales por fuera del sitio donde habitualmente las realiza, sin modificar la naturaleza del contrato o relación laboral, o legal [...]” (Artículo 2)

Posteriormente, la Ley 2121 de agosto de 2021, Ley de Trabajo Remoto, introdujo otra definición sobre la desconexión laboral en su artículo 17, disponiendo que la desconexión corresponde a

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.

Lo anterior extendió el ámbito de la desconexión laboral no solo al trabajo remoto, definido en la Ley 2121 como

una forma de ejecución del contrato de trabajo en la cual toda relación laboral, desde su inicio hasta su terminación, se debe realizar de manera remota mediante la utilización de tecnologías de la información y las telecomunicaciones u otro mecanismo, donde el empleador y trabajador no interactúan físicamente a lo largo de la vinculación contractual [...] (art. 3, literal a)

La ley indica expresamente que el trabajo remoto “no comparte elementos constitutivos y regulados para el teletrabajo y/o trabajo en casa”, lo que supone que hasta la promulgación de esta ley, sólo aplicaba la desconexión laboral al trabajo en casa y al trabajo remoto.

A partir de la sanción de la Ley 2191 de 2022, el derecho a la desconexión laboral se hizo extensivo a “todos los trabajadores y servidores públicos”. Particularmente, la Ley 2191 definió la desconexión laboral como un derecho no exclusivamente relacionado con el uso de las tecnologías de la información. Concretamente se definió la desconexión como el derecho a

no tener contacto, por cualquier medio o herramienta, **bien sea tecnológica o no**, para cuestiones relacionadas con su ámbito o actividad laboral, en horarios por fuera de la jornada ordinaria o jornada máxima legal de trabajo convenida, ni en sus vacaciones o descansos. (art. 3)

En Colombia, la Constitución reconoció el descanso necesario como uno de los principios mínimos fundamentales en su artículo 53, configurándose además como un principio constitucional reforzado por los convenios de la OIT vinculantes para Colombia que conforman el bloque de constitucionalidad, entre ellos el Convenio 030 de 1930 y Convenio sobre las horas de trabajo (industria 1919 (num 1), que reconocen el derecho al descanso, la limitación de la jornada laboral, la diferencia entre horas de trabajo y horas de descanso, etc.

Adicionalmente, el Decreto 2663 de 1950, Código Sustantivo de Trabajo (“CST”), tiene numerosos artículos que directa o indirectamente están relacionados con la delimitación del derecho a la desconexión que dio la nueva ley 2191 de 2022, particularmente las relacionadas en los siguientes artículos:

- Artículo 108: sobre el contenido del reglamento interno de trabajo, que prevé en el numeral 4 que el reglamento deberá incluir disposiciones normativas sobre la hora de entrada y salida de los trabajadores, tiempo destinado para las comidas y períodos de descanso durante la jornada. Igualmente dispone en el numeral 6, el descanso legalmente obligatorio, las horas o días de descanso convencional adicional, vacaciones remuneradas y permisos.

- Artículo 161: sobre la duración máxima de la jornada, se dispone que la jornada ordinaria de trabajo es de ocho horas al día, y 48 a la semana, teniendo en cuenta las excepciones.
- Artículo 180: sobre remuneración de trabajo excepcional, establece que “el trabajador que labore excepcionalmente el día de descanso obligatorio tiene derecho a un descanso compensatorio remunerado, o a una retribución en dinero [...]”

Más estrechamente ligado con la desconexión, en cuanto a las tecnologías de la información respecta, desde 2008 ya se había regulado la modalidad del teletrabajo, definida en la ley 1221 de 2008 como “el desempeño de actividades remuneradas o prestación de servicios a terceros utilizando como soporte las tecnologías de la información y la comunicación [...] sin requerirse la presencia física del trabajador en un sitio específico de trabajo”

Esta ley había contemplado que la jornada laboral, como era evidente, debía ser verificable y que cuando el trabajador a petición del empleador, se mantiene en la jornada laboral más de lo previsto en el CST, o le asigne más trabajo de lo normal, deberá entenderse como trabajo extra, por lo que habría lugar al pago de horas extras, dominicales y festivos, según corresponda.

También dispuso, en su artículo 6 numeral 5, que la asignación de tareas debe hacerse de manera que se garantice su derecho a contar con un descanso de carácter creativo, recreativo y cultural.

Si bien no se identifica con claridad un derecho concreto cuyo propósito sea el de no atender llamadas, correos o cualquier otro contacto durante las horas no laborales, sí puede evidenciarse que, incluso desde la adopción del teletrabajo ya se entendía una clara limitación de la jornada laboral y del uso de las herramientas digitales.

Al respecto de exigir horarios excesivos o extender la jornada, la Ley 1010 de 2006 “por medio de la cual se adoptan medidas para prevenir, corregir y sancionar el acoso laboral y otros hostigamientos en el marco de las relaciones de trabajo”, dispone en su artículo 7 las conductas que constituyen acoso laboral, contemplando como conducta de acoso lo siguiente:

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. (art. 7, literal j).

Como ejemplos jurisprudenciales de una previa garantía del aparente derecho a la desconexión, la Corte Constitucional en sentencia C-351 de 2013. Particularmente el análisis de la sentencia estaba más que todo encaminado al derecho de los trabajadores a participar en la toma de las decisiones en políticas públicas, concretamente por no haberse tenido en cuenta a las organizaciones sindicales en la toma de decisiones respecto del teletrabajo, y concretamente de la Política Pública del Fomento al Teletrabajo. Sin embargo realizó un análisis del teletrabajo como nueva modalidad de contratación laboral en la que dio a entender que las garantías laborales efectivamente eran aplicables a los trabajadores en contra de los abusos de los empleadores. En este caso, vale la pena resaltar lo siguiente:

El incremento de esta modalidad ha mostrado a su vez, la necesidad de regularizar las condiciones en que se presta, protegiendo al trabajador de posibles abusos o del desconocimiento de sus derechos laborales. Así, en estudio publicado por el Consejo Económico Social de la Unión Europea se avisa el peligro de que esta nueva forma de actividad laboral pueda utilizarse como fórmula encubierta de reducción de plantillas y de trabajo precario y mal pagado que propicia la explotación de las minorías menos favorecidas. Es por ello que en el ámbito internacional se han adoptado medidas a garantizar la aplicación de la legislación laboral, y a evitar por ejemplo, **abusos en las jornadas laborales**, sancionar la discriminación entre los teletrabajadores y los empleados convencionales, la **defensa de la intimidad del teletrabajador**, la **garantía del descanso remunerado**, entre otras.

La sentencia también mencionó que en diferentes instrumentos internacionales, como el Convenio sobre el Teletrabajo de 1998 mencionado anteriormente, en el que expresamente se extiende a los teletrabajadores las mismas garantías laborales de los empleados convencionales.

En suma, el marco normativo colombiano – en contraste con la delimitación que dio la ley de desconexión laboral respecto de la definición del derecho – ya parecía contener las protecciones y garantías que el derecho a la desconexión pretende proteger.

CAPÍTULO II. ANÁLISIS COMPARADO: REGULACIÓN DEL DERECHO A LA DESCONEXIÓN LABORAL EN ALGUNOS PAÍSES DE EUROPA Y AMÉRICA LATINA – PANORAMA ACTUAL

Delimitado el contexto anterior sobre el origen del derecho a la desconexión laboral y los antecedentes normativos, jurisprudenciales y consuetudinarios previos a la adopción legal de esta figura en algunos países europeos y latinoamericanos, a continuación, se abordará desde la perspectiva comparada y actual, el panorama respecto de la aplicación del derecho en los diferentes países estudiados.

En este capítulo se pondrán en contraste las diferentes regulaciones y definiciones que se han asumido del concepto, con la finalidad de determinar un punto en común entre ellas, sus diferencias e implicaciones prácticas y conceptuales. Se explicará cómo se encuentra delimitado el derecho a la desconexión en cada país, cómo ha sido entendido en conexidad con las demás normas de sus ordenamientos jurídicos propios, y la verificación respecto de su cumplimiento.

1. COMPARATIVO DE LA DESCONEXIÓN ENTRE PAÍSES EUROPEOS Y SU APLICACIÓN ACTUAL

1.1. Francia

Teniendo en cuenta el contexto francés señalado en el capítulo anterior respecto de los antecedentes a la Ley Khombri – Ley N 2016-1088 que reformó el Código de Trabajo francés e introdujo el derecho a la desconexión laboral, es preciso advertir que, a pesar de haber sido la Ley precursora de la desconexión, no previó una definición ni delimitación concreta del contenido del derecho.

En términos generales, la ley se limita a regular temas como los acuerdos mayoritarios y las nuevas reglas en los negocios, la flexibilidad del tiempo a través de las negociaciones colectivas, nuevas garantías para los trabajadores jóvenes, la desmaterialización de la nómina, y la desconexión, aunque concretamente sí lo nomina como “*droit à la déconnexion*”: es decir, sí lo concibe bajo la palabra “derecho”, aun cuando no lo delimita como tal.

En todo caso, la ley prevé la obligación de las empresas con representante sindical a autorizar a través de negociación colectiva, el derecho a desconectarse de las herramientas digitales

utilizadas por los empleados, extendiendo el ámbito de aplicación de la ley únicamente a las empresas con más de 50 empleados que deberán negociar, en un acuerdo colectivo, el protocolo correspondiente para no inferir en los días de descanso del trabajador (licencias, vacaciones, incapacidades), o en las horas no activas de trabajo externas a la jornada laboral.

Concretamente, el artículo 55.1.2 de la Ley 2016-1088 establece lo siguiente:

La negociación anual sobre la igualdad profesional entre mujeres y hombres y la calidad de vida en el trabajo incluirá [...]: Las condiciones para el pleno ejercicio por parte de los trabajadores de su derecho a la desconexión y la aplicación por parte de la empresa de las disposiciones para el pleno ejercicio del derecho de desconexión del trabajador y la introducción por parte de la empresa de medidas regulatorias del uso de las herramientas digitales, con el fin de garantizar el respeto del tiempo de descanso y de las vacaciones así como la vida personal y familiar. A falta de acuerdo, el empleador elaborará una política, previa audiencia del comité de empresa o, en su defecto, los representantes del personal. Esta política definirá las modalidades de ejercicio del derecho de desconexión y preverá la puesta en marcha de acciones de formación y sensibilización para los empleados y el personal directivo sobre el uso razonable de las herramientas digitales.

Nótese que, el contenido del derecho en Francia no está definido y depende del eventual pacto colectivo al que están sujetas únicamente las empresas cuya nómina supere los 50 empleados; además, no prevé ningún tipo de sanción si no se llega a un acuerdo o si no se cumple con la obligación de negociar. Únicamente dispone que, en caso de no llegar a un acuerdo la empresa deberá redactar una política que contenga la aplicación de la desconexión, mas no prevé sanciones en caso de que no se realice de tal modo.

Podría decirse que el legislador francés previó más bien una obligación de negociar, o de adoptar medidas particulares, y no un derecho concreto desde la perspectiva de los trabajadores, pues carece de garantías que puedan exigir los trabajadores ante un eventual incumplimiento de la norma.

En cuanto al pacto en el convenio colectivo, la Ley Khomri ordenó que en él debían definirse las modalidades del ejercicio del derecho a la desconexión y la adopción empresarial de dispositivos regulatorios de la utilización de los medios digitales; con el fin de asegurar el respeto del tiempo de descanso y de vacaciones, así como de la vida personal y familiar.

Como puede apreciarse, las leyes francesas referidas giran en torno a la negociación colectiva, y no corresponden a normas jurídicas generales y abstractas dirigidas a la creación de un derecho de los trabajadores. Es decir, la obligación que plantea el acuerdo es en realidad la de negociar, y adoptar medidas y protocolos en las empresas.

Si bien la falta de definición por parte del legislador francés dificulta la afirmación concreta de un derecho, ello no presupone que el derecho no exista, especialmente si se tiene en consideración el sentido estricto de las estipulaciones normativas, de las que se puede derivar una finalidad definida de respetar el tiempo no laboral del trabajador. Ello quiere decir que la ley presume que, de hecho, el derecho ya existe, pero debe dotarse de contenido, siendo la negociación y la convención colectiva la base mínima para que las propias empresas doten de contenido el derecho y su aplicación respectiva.

1.2. Italia

Como se planteó en el capítulo anterior, el legislador italiano optó por no reconocer la desconexión laboral como un derecho, sino como una garantía de quienes se encuentran bajo la modalidad de *lavoro ágil*, es decir, el modo de ejecución de la relación laboral que puede organizarse por fases, ciclos y objetivos y care de limitaciones de tiempo o lugar y que puede adoptarse a través de acuerdo entre trabajador y empleador.

Concretamente, el artículo 19.1 de la ley italiana establece que:

El acuerdo sobre las modalidades de trabajo ágil se realiza por escrito[...] y regula la realización de trabajos fuera de los locales de la empresa, también en lo que respecta a en cuanto a las formas de ejercicio del poder de dirección del empresario y las herramientas utilizadas por el trabajador.

El convenio también determina el tiempo de descanso del trabajador, así como las medidas técnicas y organizativas necesarias **asegurar la desconexión** del trabajador de los instrumentos tecnológicos del trabajo.¹³ (art. 19) (negritas fuera de texto).

¹³ Texto original: “*L’accordo relativo alla modalità di lavoro agile è stipulato per iscritto ai fini della regolarità amministrativa e della prova, e disciplina l’esecuzione della prestazione lavorativa svolta all’esterno dei locali aziendali, anche con riguardo alle forme di esercizio del potere direttivo del datore di lavoro ed agli strumenti utilizzati dal lavoratore.*

L’accordo individua altresì i tempi di riposo del lavoratore nonché le misure tecniche e organizzative necessarie per assicurare la disconnessione del lavoratore dalle strumentazioni tecnologiche di lavoro.”

De esta definición se puede afirmar lo siguiente:

- i. Lo primero, como puede deducirse del segundo inciso de la norma, es que la desconexión se prevé respecto de los instrumentos tecnológicos de trabajo.
- ii. Lo segundo, que la modalidad del trabajo ágil no adolece de limitaciones de tiempo ni establece un horario laboral específico dentro de la jornada laboral legal del país, pues corresponde a una modalidad especial de ejecución de las relaciones laborales; razón por la cual resulta posible deducir que el papel de la desconexión italiana deriva de la regulación general del tiempo de trabajo y tiempos de descanso.
- iii. Tercero, que tanto la modalidad de trabajo como la desconexión surgen del acuerdo de voluntades entre empleador y trabajador, no siendo posible que surja de otro modo.
- iv. Y cuarto, que al igual que el caso francés, no existen consecuencias derivadas del incumplimiento de la norma.

Con todo lo anterior, resulta posible concluir que la aplicación de la desconexión laboral, a pesar de figurar como una norma de imperativa aplicación por parte de los empleadores, no es una norma “completa”, en tanto requiere del acuerdo individual (y colectivo si se quiere). Por ello, a falta de una definición jurídica, solo el acuerdo entre las partes podrá aclarar las consecuencias jurídicas derivadas de la no aplicación del precepto legal.

Nótese entonces que el concepto de la desconexión en Italia tiene características que aunque se asemejan a la normatividad francesa (aquellas relativas a la negociación y a la falta de consecuencia jurídica), distan en cuanto al entendimiento de la desconexión digital pues resulta de aplicación limitada, únicamente aplicable para cierto tipo de trabajadores, y consistente en la determinación de limitaciones respecto del tiempo de trabajo, pues el contexto del trabajo ágil no delimita un horario ni jornada laboral. Diferente a lo que sucede en Francia, en tanto los trabajadores sí tienen a su disposición las normas relativas a la limitación de la jornada máxima de trabajo, y la desconexión surge como una garantía adicional para que no se interrumpa el descanso de los trabajadores a través de medios electrónicos.

1.3. España.

Como se expuso, España adoptó el derecho a la desconexión a través de reforma a la Ley Orgánica de Protección de Datos y Garantía de Derechos Digitales, en su artículo 88, disponiendo lo siguiente:

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. (2018, Artículo 88)

A su vez, dispuso que el incumplimiento de las medidas mencionadas puede acarrear sanciones por parte de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social y/o reclamaciones judiciales de los trabajadores ante la jurisdicción social. Entre las sanciones por la no adopción de la política de desconexión se encuentra: (i) la sanción pecuniaria, por un máximo de seis mil doscientos cincuenta euros (EUR 6.250); y (ii) en caso de probarse una conexión entre la falta del protocolo de desconexión y la materialización de riesgos psicosociales asociados a las TIC en los empleados, el Inspector del Trabajo puede aplicar sanciones en términos de prevención de riesgos ocupacionales.

Posteriormente, el 22 de septiembre de 2020 se aprobó el Real Decreto Ley 28 relativo al trabajo a distancia, el cual reiteró el derecho a la desconexión laboral que tienen los trabajadores bajo esta modalidad de ejecución del contrato, así pues, estableció que las empresas no podrán hacer uso de

los medios tecnológicos de comunicación durante los períodos de descanso, respetando siempre la jornada laboral.

En su artículo 18, titulado “derecho a la desconexión digital”, estableció que “el deber empresarial de garantizar la desconexión conlleva a una limitación del uso de los medios tecnológicos de comunicación empresarial y de trabajo durante los períodos de descanso, así como el respeto a la duración máxima de la jornada.” (art. 18)

Igualmente, el mismo artículo reiteró la exigencia de que la empresa elabore una política interna para definir las modalidades del derecho a la desconexión, las acciones de formación y de sensibilización del personal sobre el uso razonable de las herramientas tecnológicas. Y finalmente, previó que, para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la desconexión en la modalidad de trabajo a distancia, pueden realizarse convenios o acuerdos colectivos que establezcan los medios y medidas adecuados.

Como puede notarse, la iniciativa legislativa española adoptó un significado diferente al de la desconexión en Francia e Italia, en tanto exigió la regulación legal de la desconexión para todos, y no para cierto número de empresas o para una única modalidad laboral, y convirtiéndolo en una exigencia y una garantía para evitar que los trabajadores continúen trabajando luego de finalizada la jornada laboral a través de medios digitales. En este caso, las normas españolas sí exigen directamente la desconexión y la adopción de protocolos y políticas, contrario a lo que sucede en Francia en donde la obligatoriedad principal es la de negociar los términos de las políticas y la de implementar dicho derecho como consideren.

Las características esenciales de la desconexión española son entonces:

- i. Que, a diferencia de Francia e Italia, reconoce explícitamente el derecho a la desconexión de los trabajadores para asegurar el respeto de sus vacaciones y tiempos de descanso, y lo configura como una garantía a la intimidad personal y familiar.
- ii. Que extiende la desconexión laboral al sector público, en tanto hace acreedores del derecho a los empleados públicos.

- iii. Que además de la negociación colectiva respecto de la desconexión laboral, también deben establecerse políticas para sensibilizar a los empleadores y trabajadores sobre el uso razonable de los dispositivos.
- iv. Que se sirve de la negociación colectiva para la delimitación del derecho en cada caso particular.

Finalmente, resulta además interesante y cuestionable que, a diferencia de Francia e Italia, la adopción de la desconexión laboral se hizo a través de una ley no exclusivamente laboral, sino una aplicable a todos los ámbitos en donde resulte exigible la protección de datos y garantía de derechos digitales. En sentido estricto esto no afecta la aplicación del derecho, ni altera de alguna manera la aplicación de las garantías laborales que ya dispone la legislación española, sin embargo, la decisión del legislador de ubicar el derecho en la LODPGDD relaciona la desconexión más con el derecho a la privacidad, que con el derecho al descanso, diferente a las aproximaciones que ha tenido la desconexión en los demás países anteriormente vistos.

A continuación, un comparativo sobre el estado actual de la desconexión en los 3 países señalados. Se advierte la exclusión de Alemania en el análisis en tanto hasta ahora no ha habido una adopción de la desconexión mediante ley, y se ha seguido adoptando mediante convenios colectivos y acuerdos empresariales, como se señaló en el capítulo anterior:

Figura 2. Comparativo entre el marco normativo de desconexión laboral en Francia, Italia y España

	Francia	Italia	España
Forma mediante la cual se adoptó la desconexión laboral	Modificación al Código Laboral Francés, a través de Ley. La ley impulsó a la adopción de numerosos acuerdos colectivos	Mediante Ley 81 de 2017, Ley del Trabajo Ágil.	A través de la ley de protección de datos y garantías digitales.
¿Se concibe expresamente como un	Sí.	No.	Sí.

derecho de los trabajadores?			
¿La ley exige a ciertos trabajadores o empleadores de la aplicación de la ley?	Sí, excluye de la obligatoriedad de la aplicación del derecho a la desconexión, a las empresas con menos de 50 empleados.	Sí, únicamente se implementó la desconexión laboral respecto de los trabajadores bajo la modalidad de trabajo ágil. No es obligatorio ni está contemplado para el resto de las modalidades laborales.	No, aplica además al sector público y privado, incluidos los empleados que ocupen cargos directivos,
¿La ley impone una determinada forma de ejecutar la desconexión laboral?	No, la forma de aplicación de la desconexión depende del acuerdo que resulte de la negociación colectiva entre empleadores y trabajadores.	No, las medidas para garantizar la desconexión deben figurar en el acuerdo mediante el cual se adopte la modalidad de trabajo ágil.	Sí. La ley impone algunos estándares para la adopción de la desconexión, aunque también están sujetos a las disposiciones de la negociación colectiva, en la que el empleador debe escuchar a los trabajadores. Luego de haber escuchado las solicitudes y observaciones de los trabajadores, el empleador debe definir las modalidades de ejercicio de la desconexión a través de política interna.
Sanciones derivadas del incumplimiento de la norma	Ninguna.	Ninguna.	Sanciones económicas de hasta EUR6.500 por la falta de política de desconexión. Y sanciones por parte del Inspector del Trabajo si se ocasionan riesgos psicosociales en los trabajadores asociados al uso de las TIC, como el <i>burn out</i> , tecnoestrés, etc.
Medios del trabajador para exigir la desconexión	Ninguno.	Ninguno.	El trabajador puede reportar el incumplimiento ante la Inspección del Trabajo, y por vía jurisdiccional puede

			reclamar el pago por las horas trabajadas fuera de la jornada en las que fue requerido.
--	--	--	---

Fuente: Elaboración propia.

Frente a la falta de uniformidad respecto de la regulación de la desconexión laboral o de medidas para prevenir los riesgos asociados con los riesgos psicosociales y amenazas a la salud derivadas del exceso de conexión digital, el Parlamento Europeo, se han aprobado diferentes medidas para exigir la desconexión en todos los países de la UE. Entre las directivas destacables se encuentra la 2019/2181(INL), aprobada el 21 de enero de 2021, en la que se recomienda a los estados miembros la adopción de ciertas medidas, como el derecho a la desconexión, y solicita a la Comisión Europea e incluya el derecho a la desconexión en sus estrategias de salud y seguridad en el trabajo. La directiva define la desconexión en el artículo 2, 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.” Dentro de las consideraciones de la directiva citan que

el derecho a desconectarse es un derecho fundamental, parte inseparable de los nuevos modelos de trabajo en la nueva era digital; que este derecho debe considerarse como un importante instrumento de la política social a nivel de la Unión para garantizar la protección de los derechos de todos los trabajadores; que el derecho a la desconexión reviste especial importancia para los trabajadores más vulnerables y los que tienen responsabilidades asistenciales. (Consideración h).

En ese mismo sentido, el 5 de julio de 2022 se aprobó la directiva 2021/2098(INI) sobre la salud mental en el mundo del trabajo, en donde se reiteró a la Comisión sobre la inclusión del derecho a la desconexión como una exigencia para todos los países de la Unión Europea, así como la adopción de medidas generales que no dependan de la definición que cada país adopte de la desconexión, en tanto las políticas actuales de desconexión en cada país, así como la política en materia de salud mental, han sido ineficientes.

Las recomendaciones de la Directiva fueron enfáticas en establecer que lo relevante no es la creación de un derecho, sino de medidas y políticas efectivas que aseguren la garantía de los trabajadores, para evitar las afectaciones a la salud que han estado en crecimiento durante los últimos años.

Ahora bien, en cuanto al cumplimiento que efectivamente se ha tenido de este derecho, particularmente en España, algunos medios de comunicación han dado a conocer la falta de cumplimiento de la ley, más específicamente en cuanto a la realización efectiva de convenios y negociaciones colectivas, tal como lo ordena la norma. Según afirma Daniel Toscani (2021), profesor de la Universidad de Valencia, “este derecho sigue siendo muy ambiguo, pobremente legislado y sin unas normas de actuación claras por parte de las empresas [...], las compañías no cuentan con planes de acción frente a una real desconexión digital de sus trabajadores” (Toscani, D, 202, como se cita en, Garvi Carval, 2021)

Este problema ya se había previsto desde 2019, pues, de acuerdo con la secretaria de acción sindical del sindicato Confederación Sindical de Comisiones Obreras, para 2019 – un año después de la implementación de la Ley – solo 367 de los 3.140 convenios que se habían firmado hasta septiembre de ese año recogen alguna mención del derecho a la desconexión. (Cruz Vicente, M, 2019, como se citó en del Castillo, C, 2019)

Por otro lado, las complejidades de su aplicación en Francia, han sido más que todo por la falta de estipulación legal de sanción alguna ante el evento de vulnerarse el derecho y por la falta de los trabajadores en hacer exigir su derecho. En una transmisión realizada en agosto de 2022, a través de Radiofrance, se invitó a diferentes trabajadores, empleadores y abogados especialistas en derecho laboral para opinar respecto de su perspectiva sobre el cumplimiento del derecho a la desconexión laboral. Si bien fue un espacio informal de opinión, el mensaje general por parte de los intervinientes fue que, si bien los empleadores saben que tienen que garantizar el derecho, ni los empleadores saben cómo garantizar el derecho, ni los trabajadores saben cómo exigirlo. La abogada especialista en derecho laboral, Caroline André-Hesse, manifestó que existe un profundo vacío normativo respecto de qué implica en realidad el derecho, en tanto se deja a disposición de las negociaciones colectivas definir su contenido. En general, el problema no ha consistido en la falta de implementación de los acuerdos colectivos, sino en cuanto a la verdadera aplicación del derecho en el mundo práctico. Por ejemplo, algunos trabajadores son conscientes de que no deben contestar correos o llamadas durante los tiempos de descanso, en ocasiones lo hacen porque temen desmejorar su imagen o posición en la empresa de manera que sea interpretado como una falta de compromiso. (Radiofrance, 2022)

En la transmisión, refiriéndose a un estudio reciente de Glassdoor – una plataforma donde los empleados actuales y anteriores pueden revisar anónimamente a las empresas –, afirmó que 36% de los trabajadores se conectan de forma remota a su trabajo, por correo electrónico, mensaje o incluso por llamadas o videoconferencias. Dando a entender que la falta de aplicación del derecho a la desconexión no solamente implica la falta de cumplimiento de los empleadores mismos, sino también de los mismos trabajadores que no ponen límites a su propio trabajo y organización del tiempo, y tampoco exigen el cumplimiento de sus derechos por temor a que perjudique la percepción que tienen los superiores sobre el desempeño de los trabajadores.

2. PANORAMA LATINOAMERICANO DE LA DESCONEXIÓN LABORAL

A diferencia de Europa, los países latinoamericanos no tienen un legislador común como el Parlamento Europeo, que eventualmente pueda resolver el contraste entre las definiciones de desconexión laboral, o exigir que en todos los países sea adoptado el derecho mediante ley. Sin embargo, como se previó por el capítulo anterior, también hay una tendencia a implementar este derecho en los ordenamientos jurídicos internos de cada país.

Un informe realizado por la OIT titulado “Desafíos y oportunidades del teletrabajo en América Latina y el Caribe” de junio de 2021 que estudió el tránsito de trabajo presencial a teletrabajo o trabajo a distancia forzado por la pandemia del Covid-19, concluyó que, en los países evaluados de América Latina y el Caribe, aproximadamente 23 millones de personas transitaron a modalidades de teletrabajo o trabajo a distancia, en el segundo trimestre de 2020, y que entre el 20% y 30% de los asalariados que estuvieron efectivamente trabajando desde sus domicilios durante los confinamientos, lo hizo mediante el uso de estas modalidades; cifra que para 2019 era inferior al 3% (p.2) Por esta razón, las regulaciones en torno a las modalidades de teletrabajo o trabajo a distancia, no habían sido reguladas sino hasta relativamente poco, en tanto no existía una necesidad social de hacerlo. En ese sentido, afirmó que “las condiciones en relación con la privacidad y protección de datos solo están detalladas en unos pocos países de la región, y que menos frecuente aún es la regulación sobre el derecho a la desconexión [...] (p.7)

En el informe se relaciona un cuadro sobre el contenido de las legislaciones sobre teletrabajo en los países de América Latina, en donde se afirmó que, a la fecha del estudio, solo Costa Rica,

Chile, Argentina, México, Paraguay y Colombia incluían alguna referencia a la flexibilidad o a la desconexión digital en sus regulaciones respecto del teletrabajo.

En Chile, como se expuso en el capítulo anterior, se adoptó el derecho a la desconexión mediante ley 21.220 de 2020, art. 152 quáterJ, por medio de la cual se reguló el trabajo a distancia y teletrabajo. Respecto de la desconexión, la ley dispuso lo siguiente:

Tratándose de trabajadores a distancia que distribuyan libremente su horario o de teletrabajadores excluidos de la limitación de jornada de trabajo, el empleador deberá respetar su **derecho a desconexión, garantizando el tiempo en el cual ellos no estarán obligados a responder sus comunicaciones, órdenes u otros requerimientos**. El tiempo de desconexión deberá ser de, al menos, doce horas continuas en un periodo de veinticuatro horas. Igualmente, en ningún caso el empleador podrá establecer comunicaciones ni formular órdenes u otros requerimientos en días de descanso, permisos o feriado anual de los trabajadores. (negritas fuera de texto)

Como se aprecia, la interpretación del legislador chileno del derecho al descanso funciona como un criterio para suplir el concepto de jornada laboral máxima legal, en tanto el teletrabajo en ese país, tiene una definición similar a la del *Smart Working* en Italia. Es decir, no existe una limitación de la jornada diaria y son los teletrabajadores quienes deciden cómo organizar su tiempo de trabajo, sin que tengan que cumplir horarios de inicio y terminación. Es por esta razón que debe garantizarse que, al menos, los trabajadores podrán estar desconectados de sus dispositivos durante doce horas consecutivas en un día.

En Chile, el derecho a la desconexión laboral está concebido únicamente para los teletrabajadores, aunque actualmente se encuentra en trámite legislativo la propuesta del diputado chileno Cristian Campos, quien a través de Boletín 12284-13. Esta vez, en el que se propone la modificación del Código del Trabajo y del Estatuto Administrativo chileno, para establecer el derecho a la desconexión digital a todos los trabajadores, bien sean funcionarios públicos y trabajadores del sector privado.

El proyecto dispone, por un lado, el mandato de incorporarse al Código del Trabajo, el derecho a la desconexión, definido como “el derecho a no ser requerido por el empleador para asuntos laborales, por medios digitales o electrónicos, fuera del horario establecido para la jornada de trabajo”; y por el otro, la inclusión en el Estatuto Administrativo del siguiente artículo:

Los funcionarios públicos y trabajadores a honorarios que se desempeñen con jornada determinada tendrán derecho a la desconexión digital, fuera de la jornada laboral, con el fin de garantizar el respeto de su tiempo de descanso, licencias médicas, permisos y vacaciones, así como de su intimidad personal y familiar.

Este derecho se ejercerá conforme a la naturaleza de las funciones, debiendo cada jefe de servicio, mediante resolución al efecto, determinar su aplicación así como las eventuales exclusiones.

De acuerdo con la página web de la Cámara de Diputadas y Diputados chilena, el proyecto de ley aún se encuentra en segundo trámite constitucional, aunque la última actualización de trámite es del 25 de octubre de 2021.

Por el momento, los términos en los que está definido el derecho a la desconexión en Chile no parecen seguir la corriente reguladora de los demás países, europeos y latino americanos, en tanto no configura una reiteración del derecho al descanso, sino que pone un límite al tiempo de trabajo de los teletrabajadores. Por esa razón lapso concreto de tiempo en el que los trabajadores, literalmente, deben estar desconectados para descansar las 12 horas consecutivas que la ley previó.

Por su parte, en Argentina, mediante ley 27.555 de 2021 se definió la desconexión como “el derecho a desconectarse de los dispositivos digitales y/o tecnologías de la información y comunicación, fuera de su jornada laboral y durante los períodos de licencias”. El ámbito de aplicación del derecho fue previsto únicamente para los trabajadores que tengan un contrato de teletrabajo, y fueron excluidos aquellos trabajadores que desarrollen su trabajo en establecimientos, dependencias o sucursales de manera presencial y continuada.

La ley argentina también, excluyó la aplicabilidad del derecho en los casos en los que el trabajo se desarrolle de forma esporádica y ocasional en el domicilio del trabajador mediante el uso de las TIC. Es decir, únicamente será aplicable para aquellos trabajadores cuyo acuerdo o contrato laboral haya previsto la modalidad del teletrabajo, entendido como aquel en el que los trabajadores, realicen actos, obras o se presten servicios propios del contrato de trabajo, en forma total o parcial, desde el domicilio de la persona que trabaja o desde lugares distintos al establecimiento del empleador, por medio de tecnologías de la información y comunicación; tal como lo define la misma Ley.

A su vez, la ley dispone que el empleador no podrá aplicar sanciones al teletrabajador por ejercer este derecho, ni exigirle tareas o remitirle comunicaciones por ningún medio fuera de la jornada laboral. Esta reglamentación también dispuso una excepción referida a los diferentes husos horarios o cuando la comunicación sea indispensable por razones objetivas.

En ese sentido, el contenido del derecho a la desconexión laboral en Argentina está previsto tanto como una forma de regular el tiempo de trabajo para los teletrabajadores, como una facultad de no responder, o la no-obligación de responder comunicaciones – como en el caso chileno - por cualquier medio fuera de la jornada laboral, sino hasta el inicio de su jornada. A su vez, prevé que todas aquellas disposiciones o incentivos del empleador para que el trabajador no ejerza su derecho a la desconexión será totalmente nula e ineficaz, y que los aumentos recibidos por ese concepto no serán tenidos en cuenta como incentivos sino como parte del salario.

En el caso mexicano, como se previó en el capítulo anterior, el derecho a la desconexión laboral se reconoció mediante enmienda a la Ley Federal del Trabajo, en la que se adicionó el artículo 68 bis, que dispuso que los trabajadores “tendrán derecho a la desconexión digital a efecto de que les sean garantizados, fuera del tiempo de trabajo legal o convencional establecido, el respeto a su tiempo”.

Esta definición, similar al a que posteriormente se dispuso para Colombia, se aparta de la que en Argentina y Chile habían previsto para el derecho a la desconexión, en tanto en estos últimos la delimitación del derecho fue abordada como una expresa facultad de no responder a requerimientos si son solicitados por sus empleadores luego de finalizada su jornada o durante el período que les corresponde descansar.

El artículo que introdujo la desconexión en México dispuso que su regulación, así como las modalidades de la desconexión digital, deben atender a la naturaleza de la relación laboral y privilegiar la conciliación del trabajo con la vida personal. También señala que el empleador, en coordinación con los representantes, deberán elaborar una política interna dirigida a los empleados que defina las modalidades para la desconexión, así como acciones para la sensibilización del personal sobre el uso razonable de herramientas tecnológicas.

Nótese que, en el caso mexicano, se deja a disposición del empleador o de la negociación colectiva, la configuración de lo que va a entenderse como desconexión en sus contextos internos y cómo se aplicaría efectivamente de manera que no se continúe afectando la vida personal y la salud de los trabajadores, conservando de esta manera la característica negociadora que le asiste a este derecho en los países europeos.

La forma en la que se abordó la desconexión en México probablemente sea la más similar a la que actualmente se tiene en Colombia, precisando que en esta no se prevé la posibilidad de negociar colectivamente los términos de la desconexión laboral sino que es el empleador quien, mediante un protocolo, debe establecer unilateralmente cuál va a ser el alcance del derecho, los mecanismos que se van a adoptar la recibir quejas respecto de su cumplimiento y el debido proceso que deberá seguirse una vez interpuesta la queja sobre una posible vulneración a la desconexión laboral.

Concretamente hablando sobre Colombia, si bien en el CAPÍTULO IV siguiente de esta investigación se abordará la delimitación de este derecho desde un análisis más profundo, resulta de especial atención la decisión del legislador al definir el derecho de una manera tan general que no permite diferenciarlo de otras garantías previas de los trabajadores. En primer lugar, porque excluye la aplicación del derecho a un ámbito digital o tecnológico, de manera que no es exclusivo de las TIC. En segundo lugar, porque reitera la garantía de los trabajadores lo que ya estaba cubierto por la ley y la Constitución: que en vacaciones, descansos y después de que se acaba la jornada laboral, no se trabaja.

El caso colombiano ha sido el único que hasta el momento adoptó una ley independiente y exclusiva sobre la desconexión laboral en lugar de modificar las disposiciones del Código Laboral como en los demás casos, y el único en excluir específicamente a trabajadores con cargos directivos, como se verá más adelante. Junto con México, Colombia no prevé la desconexión únicamente para los trabajadores bajo modalidades de teletrabajo, trabajo remoto o trabajo a distancia, como ha sido la tendencia en los demás países, incluido Ecuador, lo cual parece tener una influencia directa de la desconexión laboral italiana.

Considerando que las disposiciones latinoamericanas mediante las cuales se adoptó el derecho a la desconexión aún son muy recientes, el tiempo de adaptación de los trabajadores y empleadores

en torno al cumplimiento de la norma aún es muy corto y no permite evaluar con certeza si ha habido un cumplimiento efectivo del derecho en cada país. Sin embargo, un sondeo realizado a 16 países, 1.116 colaboradores y 131 empresas, elaborado por Grupo Adecco (2022) reveló que el 45% de los trabajadores siguen trabajando después de su jornada, y el 60% mira su correo fuera del horario laboral. A su vez, 45% de los trabajadores afirma que no se sienten respaldados por sus empleadores en términos de bienestar empresarial. (Adecco, 2022, como se citó en La Nota Económica, 2022).

Estos datos, si bien no permiten concluir un notorio incumplimiento por parte de los empleadores, sí pueden estar sugiriendo que las pretendidas soluciones respecto del derecho a la desconexión laboral no han sido aun efectivas hasta el momento.

CAPÍTULO III. ANÁLISIS DOCTRINARIO SOBRE EL CONCEPTO DE DESCONEJÓN LABORAL

Como se ha advertido a lo largo de la investigación, la figura de la desconexión laboral ha sido objeto de crítica en la doctrina laboralista nacional e internacional, especialmente respecto de la practicidad y necesidad de adoptar el derecho a la desconexión, así como de la preexistencia de este derecho bajo las garantías laborales contenidas en las normas internas y regionales aplicables a cada país.

Una primera advertencia frente a las diferentes críticas – que en sí misma constituye una crítica general– es que claramente dependen de la definición que se haya adoptado de la desconexión en cada país, y del marco normativo que antecede a la regulación de la desconexión. Es decir, que las críticas de cada uno de los doctrinantes que a continuación se exponen, no son necesariamente equiparables entre sí si el análisis de cada uno se limita a la desconexión digital dentro de un ordenamiento específico. Esto porque, como se previó en el capítulo anterior, no existe un criterio unificado y global respecto de qué se entiende por desconexión laboral, cómo debe aplicarse, su naturaleza jurídica y sus elementos característicos (sujetos pasivos, sujetos activos, consecuencias jurídicas, etc.)

Hecha la advertencia anterior, en este capítulo se expondrán doctrinantes y su crítica u opinión en torno a la desconexión digital, su consideración como derecho, y su preexistencia.

1. MARÍA ROSA VALLECILLO GÁMEZ

Según Vallecillo Gámez (2020), doctrinante laboralista y profesora titular de derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Jaén (España), la inexistencia de una regulación específica sobre la desconexión laboral (antes de su introducción en la LOPDGDD española), no implica la inexistencia de previsiones normativas sobre el derecho de los trabajadores a la desconexión una vez finalizada su jornada laboral. Esto en tanto la Constitución Española, en su artículo 40.2, ya instaba a los poderes públicos a fomentar una política para garantizar el descanso laboral a través de la limitación de la jornada laboral, al igual que el Estatuto de los Trabajadores.

Es decir, que en desde su perspectiva no deviene evidente una verdadera creación jurídica, pues su finalidad ya se encontraba entendida y acogida por normas previas. En ese sentido considera que no hubiera sido necesaria su inclusión en la ley, puesto que además de estar contemplada en la Constitución Española, tiene un recorrido que se remonta al principio de los tiempos laborales. Lo anterior, ya que desde antes de la ley que “introdujo” el derecho, ya había un entendimiento generalizado de que, una vez finalizada la jornada laboral, no existía obligación de permanecer en el puesto de trabajo, lo que en el modelo digital se traduce a no responder requerimientos realizados por cualquier medio o dispositivo electrónico.

En su texto “Derecho a la desconexión digital: una perspectiva comparada y riesgos asociados” (2020), concluye que “las diferentes iniciativas que se han venido planteando en los países, no hacen más que explicitar un derecho que ya tienen los trabajadores [...]” (p.219) y que, aunque reconoce que en la práctica ello no sucede en la mayoría de los casos, considera que

el establecimiento de una norma para la regulación disuasoria de situaciones abusivas tendría que haber ido en el sentido de clarificar la ley existente adaptándola a los nuevos escenarios de las relaciones laborales y para favorecer las posibilidades de control, más que reiterar la aprobación del derecho a la desconexión de manera simbólica sin introducir elementos motores del cambio. (p. 219)

A pesar de lo anterior, considera que el derecho a la desconexión, siempre que cuente con instrumentos clásicos de protección al trabajador, sirve como herramienta adicional para la medición del tiempo de los trabajadores, en tanto ya no se circunscribe únicamente a un punto único y físico de trabajo, y que aún requiere cambios estructurales, así como regulaciones acompañadas de buenas prácticas laborales.

2. RODRIGO AZÓCAR SIMONET

El profesor de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile, en su trabajo titulado “Derecho a desconectarse del trabajo: una necesidad para conciliar la vida personal y laboral” (2019), afirma que el derecho a la desconexión no es más que parte del derecho al descanso.

Su tesis parte de la idea de que la desconexión no configura un derecho nuevo ni distinto, al afirmar que no es posible “indicar que habría surgido recién de la mano con los nuevos medios de comunicación o la tecnología, ya que siempre se ha encontrado subsumido dentro del derecho a descanso que tienen los trabajadores” (p. 7)

Al respecto, considera que el derecho al descanso tiene diferentes implicaciones, aplicaciones y manifestaciones, entre las cuales se incluye el derecho a desconectarse de los asuntos laborales una vez terminado el horario de trabajo, y a no ser requerido por estos motivos independientemente del medio. En consecuencia, afirma que “no es necesario que especialmente se regule o se configure un nuevo derecho en los distintos ordenamientos laborales, ya que este se encuentre presente en ellos.” (p.8) No obstante, reconoce que las dinámicas laborales han cambiado y que la ley y las normas también deben actualizarse y avanzar para adaptarse a las condiciones actuales, por esta razón, aduce que esto puede lograrse “a partir de una reinterpretación y una nueva lectura del derecho al descanso, de su contenido, características y criterios originales [...]” (p. 8)

A su juicio, entonces, la tarea debe ser la reinterpretación o construcción, ya sea por vía legal o administrativa, de criterios o parámetros generales que permitan la concreción de sus detalles y aplicación en acuerdos individuales y colectivos y no la de introducir creaciones normativas que finalmente pueden limitar o restringir el derecho ya existente (al descanso), generando vacíos normativos, confusiones de aplicación a nivel empresarial. (p.19)

3. LUZ DARY NARANJO COLORADO

La doctora en Procesos Sociales y Políticos en América Latina, Especialista en Derecho Laboral y Seguridad Social y docente de la Universidad Autónoma de Colombia, al igual que los doctrinantes expuestos anteriormente, considera que existe una confusión generalizada y poca estabilidad conceptual con relación a la regulación de la desconexión laboral. Su análisis sobre este derecho de hizo respecto de la regulación que se había implementado hasta el año 2017 en Francia, la cual califica de ineficiente.

En su texto sobre las vicisitudes del nuevo derecho a la desconexión digital, presenta las siguientes apreciaciones.

En primer lugar, que carece de una definición que permita delimitar si el derecho consiste en un derecho a “desconectarse” o un derecho a ignorar (no contestar llamadas, correos, etc., fuera de la jornada.) En el caso primero, considera que los valores sociales que se pretenden proteger ya se encontraban protegidos por la jornada de trabajo, y que, en ese sentido, utilizar la palabra “desconexión” es impreciso y jurídicamente incorrecto, en tanto su opuesto -en el evento en el que un trabajador no tenga derecho a la desconexión- presupone aceptar una vinculación constante entre el trabajador y su trabajo, aún por fuera de la jornada. En el caso segundo (derecho a ignorar), considera que sí representaría un beneficio y novedad a nivel conceptual en tanto constituye “una consagración taxativa de un derecho a ignorar tareas y funciones por fuera de la jornada laboral” (Naranjo Colorado, 2017, p. 54), lo cual no necesariamente se entiende incluido en el mero derecho al descanso.

Otro problema que pone de presente es la utilidad del derecho a la desconexión, en contraste con el acoso laboral, en tanto los marcos normativos laborales, en su generalidad, contienen medidas para prevenir conductas como la exigencia proveniente de los empleadores para que los trabajadores laboren en horarios excesivos.

Finalmente, concluye que es “plausiblemente entendible, que el marco legal ya protege este tipo de acciones del empleador. No encontrándose justificada su regulación, y por el contrario si advirtiéndose su inutilidad a la luz de fenómenos locales como la denominada *hiperinflación normativa*” (Naranjo Colorado, 2017, p. 55)

4. IGNASIO CAMÓS Y ALFREDO SIERRA HENAO

A diferencia de los doctrinantes anteriores, Camós y Sierra (2020), docentes titulares de Derecho del Trabajo de la Universidad de Girona y de los Andres de Chile, respectivamente, defienden la idea del reconocimiento del derecho a la desconexión laboral, o bien a través de una reforma de la regulación del tiempo de trabajo que se adapte a las nuevas tecnologías del mercado laboral y mitigue sus efectos negativos.

De acuerdo con su interpretación, si bien están de acuerdo con que el derecho a desconectarse y a no contestar e-mails o llamadas por fuera de la jornada laboral ya se encontraban contenidos y protegidos por las normativas previas reguladoras del tiempo de trabajo y de los descansos, afirman

que no se trata – como aseguran otros doctrinantes – de un derecho que pueda calificarse como inconcreto. Lo anterior,

toda vez que tiene una finalidad definida, cual es, que se respete aquel “tiempo” en el que el trabajador no está sujeto a su jornada, que coincide con aquel destinado al descanso y vacaciones, y que trasunta directamente con la “vida personal y familiar”. (p.1.059)

Parte de su análisis en realidad, parece configurar una crítica a la decisión de crear un derecho que en todo caso es beneficioso para los trabajadores y se ajusta a las condiciones de vida actuales, y que, dicho sea de paso, tiene una finalidad definida y concreta que por sí sola el derecho al descanso, o la regulación del tiempo de trabajo, no puede solucionar. En esa línea, su planteamiento le da más relevancia a la necesidad de resolver un problema existente relacionado con la extralimitación de los empleadores al contactar a sus trabajadores después de culminada jornada, a través del uso de las tecnologías de la información.

Nótese que, en este caso, se presumió una connotación de la desconexión como un derecho estrechamente ligado al uso de las TIC, consistente en la garantía que tienen los trabajadores de no responder correos y mensajes sin sufrir consecuencia alguna. Es decir, delimitaron el derecho a la desconexión como la “no obligación de responder”, en contraposición a la obligación de los empleadores de no enviar comunicaciones por fuera de la jornada, dejando por completo de lado el debate respecto de la incertidumbre sobre la definición del derecho. En otras palabras, el derecho a ignorar sin ser sancionado.

5. FRANCISCO ALEMÁN PÁEZ

A diferencia de Camós y Sierra, el sociólogo, abogado, doctor y catedrático de Derecho del Trabajo de la Universidad de Córdoba, Francisco Alemán Páez, sí advirtió la problemática respecto de la falta de conceptualización y delimitación del derecho a la desconexión, y brindó gran importancia teórica a la unificación del concepto.

En su texto “El derecho de desconexión digital: una aproximación conceptual, crítica y contextualizadora al hilo de la « Loi Travail No 2016-1088»”, advierte y justifica la necesidad del derecho a la desconexión, en las transformaciones constantes que ameritan una evolución a nivel jurídico. Según aduce en su texto (2017), “las transformaciones en curso aparejan una re-

socialización de las estructuras socioeconómicas, lo que a la luz de la magnitud del cambio, requiere dispositivos jurídicos acordes a tales [sic] transformación sistémicas” (p. 19); sin embargo, la falta de conceptualización, delimitación y concepción institucional, afectan la seguridad jurídica y dan pie a ambigüedades jurídicas. Por la anterior razón, lo considera una norma de reconocimiento – refiriéndose al Código Laboral Francés – que, si bien instituye una nueva categoría jurídica, deja al aire su concreción material y teórica de manera que dependa del sistema legal que lo instituya.

Como propuesta teórico conceptual para delimitar y definir el derecho, Alemán Páez la derecho a la desconexión como

un 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 e integrando, en su caso, las condiciones que puedan estipularse al efecto a título individual y en instrumentos de naturaleza colectiva.

En ese sentido, lo conceptualiza como un derecho de carácter social y titularidad individual, que debe complementarse de la negociación colectiva, respetando los derechos básicos de los trabajadores. Además, que debe formalizarse por escrito.

CAPÍTULO IV. COMPLEJIDADES EN LA APLICACIÓN TEÓRICO - CONCEPTUAL Y EJECUCIÓN Y REGULACIÓN DEL DERECHO A LA DESCONEXIÓN LABORAL EN COLOMBIA

En los anteriores capítulos se hizo una aproximación descriptiva y comparada del panorama actual de la desconexión en algunos países de Europa y América Latina, incluido Colombia; así como de las posturas críticas de algunos doctrinantes y docentes que han cuestionado la adopción del derecho a la desconexión. Una vez estudiadas las raíces históricas, las regulaciones en torno a la desconexión laboral, tanto a nivel nacional como a nivel comparado, y las respectivas críticas doctrinales sobre este derecho, a continuación, se abordarán las posibles complejidades del derecho a la desconexión en Colombia, en lo teórico y lo práctico.

6. IMPRECISIONES CONCEPTUALES Y FALTA DE UNANIMIDAD EN LAS DEFINICIONES DEL DERECHO

Como se advirtió en los capítulos anteriores, actualmente existen 3 definiciones vigentes del derecho a la desconexión:

Figura 3. Definiciones vigentes del derecho a la desconexión laboral en el ordenamiento jurídico colombiano

Ley 2088 de 2021	Ley 2121 de 2021	Ley 2191 de 2022
<p>“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</p>	<p>“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.”</p>	<p>“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.</p>

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

Fuente: elaboración propia

Como se aprecia en la figura siguiente, las definiciones no plantean unanimidad en el contenido y naturaleza del derecho, pues tienen objeto, sujetos y consecuencias distintas, lo cual hace complejo definirlo y concretar la naturaleza jurídica que lo caracteriza, o los elementos esenciales que lo harían distinguible de otros derechos. Es decir, elementos que lo posicionan como un derecho autónomo e independiente. En la siguiente tabla se puede percibir el análisis particular de cada definición:

Figura 4. Comparativo entre las definiciones vigentes de desconexión en Colombia

	Ley 2088 de 2021	Ley 2121 de 2021	Ley 2191 de 2022
Sujetos a quienes se dirige el derecho	Todo trabajador y servidor público	Todo trabajador y empleador	Todos los trabajadores y servidores públicos
Objeto/concreción del derecho	Disfrutar de su tiempo de descanso, permisos, vacaciones, feriados, licencias.	No tener contacto con herramientas relacionadas con el ámbito laboral durante los tiempos de descanso, sea durante o después de culminada la jornada laboral.	No tener contacto, por cualquier medio, para cuestiones relacionadas con su ámbito o actividad laboral, en vacaciones o en descansos.
¿contiene expresamente una obligación correlativa?	Sí, la del empleador de abstenerse de formular órdenes por fuera de la jornada laboral.	N/A	Sí, la del empleador de formular órdenes al trabajador por fuera de la jornada laboral.
Relación expresa con las TIC	No	Sí. El contacto referido puede ser por medio de TIC pero no exclusivamente.	Sí, el contacto referido puede ser por medio de las TIC no exclusivamente.

Fuente: elaboración propia

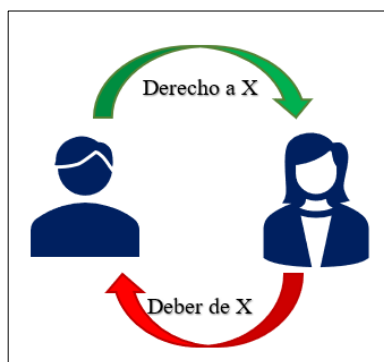
La anterior tabla comparativa pone de antemano un problema, y es la evidente falta de claridad sobre lo que el derecho implica, y la simultaneidad de disposiciones vigentes que, si bien no podemos decir son opuestas, sí dificultan la conceptualización del derecho y su delimitación teórica.

En primer lugar, resulta relevante notar la diferencia de sujetos activos del derecho en las distintas disposiciones, en tanto la Ley 2121 reconoce también como sujetos de la desconexión a los empleadores, los cuales se excluyen de las leyes 2088 y 2191. En estas últimas, el derecho también se extiende a los servidores públicos. Esto supone, en el caso de la Ley 2121, que los empleadores también tienen derecho a no ser contactados por parte de sus trabajadores, es decir, un mismo sujeto (empleador / trabajador) tendrían tanto un derecho como una obligación frente al mismo supuesto de hecho.

Lo anterior, además, presupone una imprecisión y contradicción jurídica, en tanto la calidad activa de la relación jurídica es compartida. Es decir, tanto trabajador como empleador, al mismo tiempo y respecto de un mismo supuesto de hecho, son partes activas y a la vez partes pasivas, en el escenario de reconocer la desconexión como un derecho. Siendo la parte activa quien tiene el poder/facultad/capacidad en la relación jurídica, mientras la pasiva, es quien está sometida a ese poder/facultad/capacidad. En ese sentido, no pueden existir dos partes activas en una relación jurídica porque no hay una contraparte frente a la cual se puede ejercer el poder; del mismo modo, no puede haber dos partes pasivas porque no habría un poder/facultad a la cual estar sometido. Lo anterior ya había sido aclarado por el jurista Wesley Newcomb Hohfeld en su obra de Conceptos Jurídicos Fundamentales en 1913 y 1917, paralelo a la delimitación de los correlativos y opuestos de las relaciones jurídicas, respecto de las posiciones que pueden existir en cualquier relación jurídica.

Ahora bien, si se trata de un derecho (subjetivo claramente), ello implicaría que quien lo posee tiene el poder o la facultad de exigir una conducta. Eso quiere decir que, correlativamente – y según los correlativos de Hohfeld como se explican en Hierro Sánchez-Pescador (200) – desde una perspectiva de la parte pasiva, existe el deber de realizar la conducta exigida. Así:

Figura 5. Correlatividad de un derecho en la relación jurídica



Fuente: Elaboración propia, basada en los correlativos de Hohfeld (1917)

Si de acuerdo con la definición de desconexión laboral de la Ley 2121, el derecho a la desconexión es la garantía de no tener contacto con herramientas relacionadas con el trabajo, ello tendría que suponer que la contraparte (es decir el empleador), tiene un deber correlativo. Ello no sucede en este caso, pues, no solo la definición del derecho exige que el empleador despliegue una conducta determinada sobre la cual tenga un correspondiente deber de realizar, sino que el empleador igualmente tiene el supuesto derecho de no tener contacto con herramientas relacionadas con el trabajo. En ese sentido, no existen deberes correlativos y ambas partes son mutuamente partes activas de la relación laboral. Esto configura una gran imprecisión teórico conceptual que sí tiene relevancia, debido al anclaje técnico y formal que exige el ejercicio del Derecho, y que no puede reducirse a un uso accidentado, antitécnico e impreciso de los conceptos.

Ya aclarado esto, no resulta complejo entender la imprecisión y complejidad de la definición desconexión de la ley 2088, según la cual, el derecho consiste en “disfrutar de su tiempo de descanso, permisos, vacaciones, feriados, licencias con el fin de conciliar su vida personal, familiar y laboral.” Si bien esta ley sí trae una correspondiente conducta pasiva por parte del empleador, la imprecisión conceptual surge evidente con la redacción del derecho, simplemente porque no delimita el derecho mismo, y no solo no está delimitado, sino que define la desconexión con el significado de un derecho que ya existe: el derecho al descanso.

Ahora bien, respecto de la definición contenida en la ley 2191 de 2022; en ella se prevé que la desconexión es el derecho a no tener contacto, por cualquier medio, con su ámbito o actividad laboral, fuera de su jornada, vacaciones o descansos. Además, desde la perspectiva pasiva de la

relación jurídica, establece la Ley que “el empleador se abstendrá de formular órdenes u otros requerimientos al trabajador”.

Si bien el esquema de relación jurídica “derecho-deber”, pueden explicarse variedad de relaciones jurídicas, lo cierto es que no bastan para representar la totalidad de supuestos que pueden resultar de una relación jurídica. Por esta razón, Hohfeld (1917) clasificó los demás correlativos así: (i) privilegio – no derecho; (ii) potestad – sujeción; (iii) inmunidad – incompetencia. (p.710)

Para efectos del presente trabajo solo resulta relevante el primer esquema: privilegio – no derecho. En primer lugar, el privilegio, en un sentido negativo, es la facultad que tiene la persona de negarse a obedecer una determinada conducta; es decir, un no-deber del sujeto activo, de realizar una conducta *X*. Por eso, según Hohfeld, la existencia de un privilegio presupone correlativamente un no-derecho respecto de la parte pasiva, de que esta pueda exigir una conducta.

En un sentido positivo, el privilegio constituye la facultad de realizar un acto determinado, sin que el titular del privilegio se vea forzado a la obligatoriedad una conducta exigida. Esta relación jurídica resulta mucho más acorde al supuesto de hecho propuesto. En primer lugar, porque ante la formulación de una orden o requerimiento por parte del empleador, el trabajador, en términos negativos, tiene el no-deber de realizarla. O en términos positivos, la libertad de realizarla o no. (Hohfeld, 1913, como se cita Arriagada Cáceres, 2018)

El punto de la prohibición que tiene el empleador es que ante una eventual orden o requerimiento laboral a un trabajador que ya terminó su jornada, este no se vea forzado a desplegar ese requerimiento. Esto, en parte, es consistente con la delimitación de la desconexión, es decir “no tener contacto”.

En suma, no puede calificarse como un derecho porque no presupone que el titular (trabajador), pueda exigir una conducta, que a su vez configure un deber para el empleador. Es decir, no existe un verdadero derecho a la desconexión – en los términos en los que define la ley colombiana -, porque no existe un deber por parte del empleador, sino el no-derecho de formular las órdenes, caso en el cual, es libertad o privilegio del trabajador, atenderlas o no.

Como se deriva de este primer apartado, las tres disposiciones normativas existentes respecto de la desconexión laboral no son consistentes entre sí y eventualmente podrían casuar

imprecisiones en su aplicación. Por esta razón, y según lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 153 de 1997, debe prevalecerse la ley posterior.

7. IMPLICACIONES PRÁCTICAS DE LA LEY 2191 DE 2022

Como se expuso en el acápite anterior, la precisión conceptual y teórica de las palabras, especialmente si se trata de conceptos jurídicos, adquiere relevancia no solo en función de lo teórico, sino en función de lo práctico, en tanto el lenguaje jurídico (ideológico) debe servir para describir los supuestos fácticos que surgen de las relaciones entre las personas, los bienes, las cosas, etc. De lo contrario, crear conceptos jurídicos – llámese derechos, garantías, deberes, etc. – sin la necesidad práctica de hacerlo, implica recurrir en lo que Naranjo Colorado denominó *hiperinflación normativa*, que solo produce ambigüedad e inseguridad jurídica y un consecuente uso antitécnico del lenguaje que responde más a caprichos e idealismos de los legisladores, que a verdaderas soluciones frente a las problemáticas sociales que ameritan una solución real que una creación conceptual no puede solucionar por sí misma. Sumado a lo anterior, es claro entonces que una creación legal no tendría por qué complejizar su aplicación, ni afectar garantías y derechos que ya gozaban de protección.

En ese sentido, a continuación se describirán algunas complejidades que resultan de la aplicación de la ley 2191 de 2022 en Colombia.

7.1. Excepciones en la aplicación de la desconexión laboral para trabajadores de dirección confianza y manejo.

La Ley 2191 plantea excepciones en las que no será aplicable el derecho a la desconexión laboral. Estas excepciones son: (i) trabajadores y servidores públicos de dirección, confianza y manejo; (ii) trabajadores o servidores públicos que desempeñen actividades o funciones permanentes (*i.e* Fuerza Pública); y (iii) situaciones de fuerza mayor o caso fortuito.

Concretamente, respecto de los trabajadores con cargos de dirección, confianza y manejo, no existe una definición legal sobre cuándo se entiende que esta característica concurre en un trabajador; por esta razón, ha sido la jurisprudencia de las Cortes la encargada de delimitar el concepto. Por ejemplo, desde 1964, la Corte Suprema de Justicia en SL 22 de abril de 1961 dispuso que

Los empleados de esta categoría se distinguen porque ocupan una especial posición jerárquica en la empresa, con facultades disciplinarias y de mando, no están en función simplemente ejecutiva, sino orgánica y coordinativa, con miras al desarrollo y buen éxito de la empresa; están dotados de determinado poder discrecional de autodecisión y ejercen funciones de enlace entre las secciones que dirigen y la organización central. (SL22 de 1961, como se citó en Sentencia SL939 de 2018)

Esta figura resulta relevante para el análisis de las excepciones de la desconexión laboral, pues, a pesar de que por expresa disposición legal del artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo, ni la jornada máxima legal ni los pagos por horas extra le son aplicables a los trabajadores con cargos de dirección, confianza y manejo; la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia ya han dejado claro que ello no implica que dichos trabajadores no tengan derecho a los descansos obligatorios, ni recargos nocturnos, pago de los dominicales y festivos, vacaciones, etc.

La Sentencia SL6738 del 11 de mayo de 2016, con magistrado ponente Luis Quiroz Alemán, dispuso que

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.

Lo anterior es menos discutible, si se observa que los temas relativos a la jornada máxima legal, y a los descansos obligatorios, en el que está contenido el concerniente a los domingos y festivos, es materia de regulación en títulos diferentes del Código Sustantivo del Trabajo.

Por su parte, en Sentencia C-372 de 1998, la Corte Constitucional dispuso que

Lo anterior, sin embargo, no obsta para que atendida la especial naturaleza de las actividades que determinados trabajadores cumplen al servicio de un empleador **y sin perjuicio del derecho al descanso, se prevea una mayor disponibilidad que la exigida a los demás operarios.** Tal posibilidad es desde todo punto de vista excepcional y, según la jurisprudencia de esta Corporación, las hipótesis en las que haya lugar a demandar la presencia del trabajador en días y horas distintos a los de la jornada normal no deben quedar al capricho del empleador, sino que han de venir previamente definidas en la ley y obedecer a circunstancias objetivas y razonables.

En este orden de ideas, cabe precisar que los cargos de dirección, de confianza y de manejo revisten de una especial importancia en cualquier organización, resultando esenciales al cabal desarrollo de sus actividades, a la preservación de sus intereses fundamentales y a la realización concreta de sus fines. Por lo tanto, la consagración de estas actividades como una excepción a la regulación sobre jornada máxima legal de trabajo se inscribe dentro de la facultad que asiste al legislador para definir situaciones específicas en las que se justifique solicitarle al trabajador una disponibilidad diferente, toda vez que la responsabilidad aneja a actividades de esta índole es de mayor entidad que la originada en funciones corrientes.

[...]

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, aspecto sobre el cual ya se ha manifestado la Corporación.

En las secciones anteriores ya se explicó por qué la desconexión es más un privilegio que un derecho y que en ese sentido, el privilegio consiste en que, ante el evento de un requerimiento por parte del empleador relacionado con el trabajo y por fuera de los horarios laborales, en vacaciones o descansos, el trabajador no se encuentra obligado a realizar la conducta exigida, y por ende, no puede ser sancionado.

Ahora bien, entendido eso, bajo el supuesto de que un trabajador ostente la calidad de dirección, confianza y/o manejo, entonces no tendría la libertad / no-deber de no atender a las exigencias del empleador, y por su parte, no existiría impedimento alguno - en los términos de la Ley 2191 de 2021 - para que el empleador pueda contactarlo fuera de la jornada o en sus tiempos de descanso obligatorio, licencias o vacaciones.

Esto resulta problemático porque, en realidad no es claro en qué consiste la excepción. ¿Implica entonces que los trabajadores bajo cargos de dirección, confianza o manejo deben responder a cualquier hora, luego de su jornada, los correos, mensajes y requerimientos laborales por cualquier medio? ¿Implica que pueden ser sancionados por no responderlos? Si la consecuencia de la inobservancia de la Ley de Desconexión es que se configure una conducta de acoso, ¿ya no puede alegar esto un trabajador de dirección, confianza y manejo a quién constante y desproporcionadamente lo requieren en horas en las que normalmente no labora?

Tal como se citó párrafos atrás, la Corte Constitucional ya ha dejado claro que los cargos con estas características no implican una disponibilidad indefinida y constante, y que no puedan gozar de sus derechos al descanso y vacaciones.

La literalidad de la Ley parece retroceder las garantías que en la jurisprudencia ya se habían establecido para estos trabajadores, y que además tienen carácter constitucional, aumentando la inseguridad jurídica respecto de quienes ostentan estos cargos.

Otra complejidad que podría resultar de esta excepción es que se abuse de la figura de “cargos de dirección, confianza y manejo” como pretexto para contactar a los trabajadores por fuera de sus jornadas, exigirles el cumplimiento de tareas en horarios que exceden si jornada máxima legal o incluso descansos obligatorios; lo cual en todo caso antes de la Ley 2191, no estaba permitido.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 1068-2021 indicó que “el trabajador de dirección confianza y manejo no es una condición que se adquiere en virtud de una cláusula, sino en razón de la índole de sus funciones.” Esto fue aclarado por la Sala Laboral en vista de los abusos de la figura que con frecuencia utilizan los empleadores para no pagar las horas extra de los trabajadores, que sin tener verdaderas funciones de dirección, confianza o manejo, eran contratados como tales.

No resulta extraño entonces que, aprovechándose de la ambigüedad de la ley y de la redacción que aparentemente excluye a este tipo de trabajadores, se abuse de la figura de dirección, confianza y manejo para limitar de los derechos y garantías de los trabajadores.

Resulta preciso aclarar que este problema no es en realidad un argumento en contra de la creación del concepto de desconexión como tal, sino de la decisión del legislador colombiano al regularlo de esa manera en la ley que adoptó la desconexión laboral. Aunque en todo caso, dicha complejidad pudo haberse evitado de haber delimitado y definido el derecho de una manera adecuada.

En todo caso, ante el evento en el que la Ley 2191 de 2022 se use como argumento para justificar la exigencia desproporcionada de los empleadores de requerir a trabajadores de dirección, confianza y manejo, sea mediante el uso de las TIC o no, justificado en que a este tipo de cargos no les es aplicable la desconexión laboral; es importante traer de presente el criterio de

interpretación bajo el principio *pro homine*, entendido como la imperatividad de aplicar la interpretación que “sea más favorable al hombre y sus derechos, esto es, la prevalencia de aquella interpretación que propenda por el respeto de la dignidad humana y consecuentemente por la protección, garantía y promoción de los derechos humanos y de los derechos fundamentales consagrados a nivel constitucional” (Corte Constitucional, C-438/13). Es decir que, en todo caso, la interpretación de la nueva Ley 2191 de 2022 no podrá ser tal que perjudique las garantías fundamentales y constitucionales de los trabajadores.

7.2. Respeto de los mecanismos de protección del derecho.

Una segunda complejidad que se deriva de la Ley de desconexión laboral colombiana se relaciona con los mecanismos para proteger el derecho a la desconexión, en tanto parecen haberse complejizado con relación al panorama anterior a la Ley. Como bien se mencionó anteriormente, la definición que trae la ley de desconexión laboral no parece más que una reiteración del derecho al descanso, en tanto este ineludiblemente se ve afectado si se afecta aquél.

El derecho al descanso, de acuerdo con la Constitución, y según lo ha afirmado la Corte Constitucional, es un derecho fundamental que “impone en cabeza del Estado promover a su realización práctica a través de sus políticas, de su legislación, de la ejecución de ésta, y por supuesto, al tenor de la función controladora.” (C-019, 2004). Esta misma sentencia define al derecho al descanso como “la oportunidad que se le otorga al empleado para reparar sus fuerzas intelectuales y materiales, para proteger su salud física y mental, para compartir con su familia mayores y mejores espacios de encuentro fraternal [...]”. Lo anterior supone que, ante una vulneración del derecho al descanso, por ser un derecho fundamental, sería susceptible de ser reclamado mediante acción de tutela, conocida por ser un medio eficaz, rápido, y sencillo para exigir la protección de derechos fundamentales.

Pues bien, el artículo 5 de la Ley 2191 establece que la obligatoriedad por parte del empleador, de contar con una política de desconexión laboral de reglamentación interna, que debe definir, entre otras cosas, “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”, así como “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.” Además, dispone en su artículo 7 que el trabajador que considere vulnerado su derecho a la desconexión puede acudir a la Inspección del Trabajo o a la Procuraduría General, según sea el caso, para denunciar los hechos. Caso en el cual el inspector o la Procuraduría conminarán al empleador para que ponga en para los protocolos internos que se hubieren previsto, de acuerdo con el artículo 5 citado en el párrafo anterior.

Ahora, a modo de ejemplo, supóngase que un trabajador que termina su jornada a las 6:00 pm recibe un mensaje de texto de su jefe a las 9:00 pm de un viernes solicitando alguna situación particular relacionada con el trabajo. Al día siguiente sábado, tras no obtener respuesta del trabajador, el empleador lo llama a su teléfono móvil corporativo para solicitarle lo que necesita. El trabajador contesta mientras compartía del fin de semana con su familia, y su jefe le pide que, para el lunes, en la mañana debe presentar un informe de ventas. El trabajador ya identificó que este tipo de conductas ocasionalmente se reitera por parte del empleador.

Por un lado, si el derecho a la desconexión laboral se define como el derecho a no tener contacto por cualquier medio, para cuestiones relacionadas con el trabajo, en horarios fuera de la jornada, vacaciones o descansos, entonces en el ejemplo, se configuró una afectación a la desconexión laboral que le asiste al trabajador. Por otro lado, si el derecho al descanso también implica la oportunidad de disfrutar tranquilamente su tiempo fuera del trabajo en asuntos que no sean laborales y de compartir con su familia; entonces claramente la acción que encamina el empleador del ejemplo atenta también contra el derecho al descanso del trabajador.

En este caso, un mismo supuesto de hecho configura la afectación tanto del derecho a la desconexión como del derecho al descanso, sin embargo, con la nueva ley de desconexión laboral, el trabajador tendrá que iniciar el protocolo, presentar una queja, iniciar el trámite interno que haya dispuesto el protocolo de la entidad o empresa donde se labora, y denunciar el caso ante la Inspección del Trabajo. Esto, claro, podría resultar menos engorroso y más eficaz para buscar que la conducta cese, dependiendo de cada protocolo interno. Sin embargo, también podría ser lo contrario. La libre configuración que le dio el legislador al empleador podría resultar, en este caso, en detrimento del trabajador.

Además, si la intención del legislador fue configurar un derecho que se entienda autónomo e independiente del derecho al descanso, ¿qué determina el punto de partida para considerar una afectación al descanso para ser protegida mediante tutela, y qué no? ¿Podría interponerse una tutela sin iniciar el protocolo que dispone el empleador por considerar que se trata de una afectación del derecho al descanso?

Como se evidencia, las vicisitudes derivadas de la aplicación de la ley no son únicamente cuestión teórica. La creación de este derecho, en conjunto con las estipulaciones del legislador colombiano, así como la falta de delimitación del mismo, dificultan la comprensión del derecho y su diferencia entre este y las demás garantías laborales de las que ya gozaban los trabajadores, y conllevan a un inevitable cuestionamiento respecto la necesidad de implementar el derecho bajo estudio.

Sin duda, como se demostró a lo largo de la investigación, la desconexión laboral claramente surgió de la idea/necesidad de proteger a los trabajadores de la constante conectividad que, gracias a las TIC, no permite que los trabajadores puedan desligarse por completo de trabajo cuando deberían estarlo; no obstante, en los términos en los que está definida la ley colombiana, no parece que su redacción y regulación se presenten como una novedad que en efecto ponga fin a la vulneración de los derechos de los trabajadores.

CONCLUSIONES

Ciertamente, el mundo digital y la incorporación de las nuevas tecnologías de la información al mundo laboral ha traído tanto consecuencias positivas para la productividad y eficiencia de las empresas, como consecuencias negativas para los trabajadores, de las que se resaltan las afectaciones a su salud relacionadas con los nuevos riesgos emergentes de seguridad social y riesgos psicosociales. Es también claro que dichos problemas ameritan una solución estructural y efectiva, que sea suficiente para facilitar la conciliación entre la vida personal y laboral de los trabajadores.

Sin embargo, la creación del llamado nuevo derecho a la desconexión digital, ni presenta una solución estructural, ni configura una garantía o derecho nuevo.

Como se sostuvo, el derecho a la desconexión no es un derecho autónomo, independiente, que se diferencie en algún sentido del derecho al descanso, sino más bien una actualización del mismo derecho adaptado a las necesidades actuales que impone el nuevo mundo digital. Si bien en algunos países el derecho a la desconexión está ligado a la facultad negociadora entre los trabajadores y empleadores, la definición de su concepto y la forma en la que se materializa presupone una garantía en sí misma del respeto por derechos fundamentales y universales como la intimidad, la privacidad, y el descanso.

Esta conclusión se ve reforzada por el hecho de que, desde antes de la creación del concepto de desconexión, ya existían manifestaciones previas en la jurisprudencia, costumbre empresarial, acuerdos empresariales e incluso convenios internacionales, que fundamentados en la protección de las garantías laborales de los trabajadores, buscaban prevenir las extralimitaciones de los empleadores en sus vidas privadas mediante el uso de herramientas tecnológicas. Y aunque si bien las leyes no explicitaban que todos los derechos y garantías laborales debían aplicarse igualmente a quienes realizan su trabajo de manera virtual o con un uso predominante de las TIC, no había razones para considerar que los trabajadores, independientemente de su modalidad contractual, tuvieran exactamente las mismas protecciones y garantías que tendrían de ejercer su trabajo de manera presencial.

Contrario a la intención de los legisladores franceses la creación del derecho a la desconexión ha presupuesto más complejidades - y si se quiere retrocesos -, que beneficios y verdaderas garantías para los trabajadores.

En primer lugar, el haber omitido la delimitación del derecho dejó un vacío que posteriores legisladores intentaron corregir al seguir la corriente reguladora de la desconexión que se ha extendido en todo el mundo; lo anterior, llevó a una diversidad de definiciones y aplicaciones de la desconexión que imposibilitan hablar de “un derecho a la desconexión” sino de multiplicidad de derechos a la desconexión, según cada país.

En segundo lugar, porque la diversidad de connotaciones de la desconexión implica diversidad de aplicaciones. En algunos casos se trata de un derecho a no responder, en otros, de un derecho a disfrutar del tiempo de descanso, tiempo libre, vacaciones; en otros, como una garantía exclusiva de los teletrabajadores o de trabajadores a distancia para desconectarse de sus dispositivos durante un tiempo específico dispuesto en la ley, y en otros, como un derecho a ignorar los requerimientos realizados por los empleadores una vez finalizada la jornada laboral. No existe unidad de criterios respecto de la desconexión y ello ha conllevado una profunda confusión sobre lo que realmente significa.

Estas complejidades en el caso colombiano son aún mayores debido a la decisión del legislador porque, excluye a los trabajadores de dirección, confianza y manejo como titulares del derecho a la desconexión, no siendo claro si en esos eventos implica una obligación de estos trabajadores a responder todo tipo de requerimientos fuera de su jornada o en sus tiempos de descanso. Además, complejiza los medios de protección contra las extralimitaciones de los empleadores, en tanto exige que, ante las intromisiones y requerimientos injustificados en los tiempos de descanso por parte de los empleadores, deban acudir a los protocolos que establece la Entidad o empresa, luego denunciar ante la Inspección de Trabajo, y acudir a las medidas que establezca el protocolo interno. Protección que antes de la ley de desconexión laboral hubiera sido susceptible de protección mediante una acción de tutela.

En suma, aunque para muchos en la doctrina la desconexión sea una medida necesaria de adoptar por parte del resto de los países, la tesis que se presentó y se demostró en esta investigación es que su incorporación en los ordenamientos está precedida por una cultura legislativa que, bajo

el argumento de proponer soluciones, peca por excesos positivistas que se alejan del objetivo real: garantizar el respeto del descanso de los trabajadores.

BIBLIOGRAFÍA

- Accordo Interconfederale per il Recepimento dell'Accordo-Quadro Europeo Sul Telelavoro. Artículo 1. 9 de julio de 2004. Retomado de https://www.bollettinoadapt.it/wp-content/uploads/2020/02/accordo_interconfederale_telelavoro_9_6_2004.pdf
- Acosta Fonseca, V. (2021) Acoso laboral en pandemia y lo que no puede exigir el empleador durante el teletrabajo [2021]. Recuperado de <https://www.asuntoslegales.com.co/actualidad/acoso-laboral-en-pandemia-y-lo-que-no-puede-exigir-el-empleador-durante-teletrabajo-3122271>
- Acuerdo Marco Europeo sobre el Teletrabajo. Confederación Europea de Sindicatos (CES), la Unión de Confederaciones de la Industria y de Empresarios de Europa (UNICE) / la Unión Europea del Artesanado y de la Pequeña y Mediana Empresa (UNICE/UEAPME) y el Centro Europeo de la Empresa Pública (CEEP). 16 de julio de 2002.
- Acuerdo para la Distribución de la Jornada en IKEA Ibérica SA. (27 de Junio de 2018). Retomado de <https://www.ccoo-servicios.es/archivos/comercio/Acuerdo-horario-ikea.pdf>
- Aguilera Izquierdo, R, & Roncero Cristóbal, R (2017) Nuevas tecnologías y tiempo de trabajo: el derecho a la desconexión tecnológica. [en línea]. Recuperado de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-madrid/documents/article/wcms_548599.pdf
- Aragüez Valenzuela, L. (2017). 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 (2), 169-190. <https://idus.us.es/handle/11441/76351>
- Arriagada, M.B (2018) Fundamentalidad, interferibilidad y circularidad. *Revus*, 35(2018). <https://doi.org/10.4000/revus.4095>
- Asamblea General de las Naciones Unidas (1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos. Retomado de <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
- Audiencia Nacional. Sala de lo Social. Madrid. Sentencia SAN239/2014. Ponente: Emilia Ruiz-Jarabo Quemada. Retomado de <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openCDocument/a4441770aaceeea5a0bb78e44820713e0fd3c5ba3f492944>
- Azócar Simonet, R. (2019) Derecho a desconectarse del trabajo: una necesidad para conciliar la vida personal y laboral. Centro de Políticas Públicas, Temas de la Agenda Pública, n 119. ISSM 0718-9745. Retomado de <https://politicaspublicas.uc.cl/wp-content/uploads/2020/03/PAPER-N%C2%BA-119-VF.pdf>

- Buitrago Escobar, A.M, & Ordoñez, E.J (2019) Desconexión digital: ¿un derecho laboral sin reglamentación jurídica en Colombia?. Visiones diversas sobre el conocimiento, Tomo 1. Recuperado de <https://repository.usc.edu.co/bitstream/handle/20.500.12421/3172/Desconexi%C3%B3n%20digital.pdf?sequence=1&isAllowed=y#:~:text=Podr%C3%ADa%20definirse%20el%20derecho%20a,nuevas%20tecnolog%C3%ADas%20de%20la%20comunicaci%C3%B3n>
- Cámara de Diputadas y Diputados (2017) Proyecto de Ley sobre protección de los derechos de los trabajadores en la era digital. Boletín 11208-13. 28 de abril de 2017. Retomado de <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/oficios.aspx?prmID=11718&prmBOLETIN=11208-13>
- Cámara de Diputadas y Diputados (2018) Proyecto de Ley: Modifica el Código del Trabajo y el Estatuto Administrativo para establecer el derecho a la desconexión digital de trabajadores de los sectores público y privado. Boletín 12284-13. 29 de noviembre de 2018. Retomado de <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=12816&prmBOLETIN=12284-13>
- Camós Victoria, Ignacio, & Sierra Herrero, Alfredo. (2020). El derecho a la desconexión laboral: un derecho emergente en el marco de tecnologías de la información y de la comunicación. *Izquierdas*, 49, 56. Epub 24 de marzo de 2021. <http://dx.doi.org/10.4067/s0718-50492020000100256>
- Cialti, P.H. (2017). *El derecho a la desconexión en Francia: ¿más de lo que parece?* Universidad de Vigo. Retomado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6552301>
- Código 2005-017. Código del Trabajo. 16 de diciembre de 2005. Registro Oficial Suplemento 167. <https://www.trabajo.gob.ec/wp-content/uploads/2018/06/14.-Codigo-de-Trabajo.pdf>
- Colorado, L. D. N. (2017). Vicisitudes del nuevo derecho a la desconexión digital: Un análisis desde la base del derecho laboral. *Saber, Ciencia y Libertad*, 12(2), 49–57. <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/saber/article/view/1531>
- Constitución Política de Colombia [Const]. Art. 53. 7 de julio de 1991 (Colombia).
- Contraloría General de la República de Chile. Dictamen N35.523 del 13 de mayo de 2016. Contraloría General de Chile. Recuperado de <https://www.contraloria.cl/pdfbuscador/dictamenes/035523N16/html>
- Convenio sobre las horas de trabajo (industria, 1919 (núm.1) , Junio. 13, 1921.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-351 de 2013. (M.P Jorge Iván Palacio Palacio; Junio 19 de 2013)
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-372 de 1998. (M.P. Fabio Morón Díaz; Noviembre 21 de 1998)
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-438 de 2013. (M.P. Alberto Rojas Ríos; Julio 20 de 2013)

- Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sentencia 1068-2021. (M.P Omar Ángel Mejía Amador)
- Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sentencia SL-6738-2016. (M.P Luis Quiroz Alemán; Mayo 11 de 2016)
- Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sentencia SL939-2018. (M.P. Gerardo Botero Zuluaga; Marzo 14 de 2018)
- Cour de Cassation Francaise. Sentencia 17-13.029 de 2018 (President Mme Goasguen; Julio 12 de 2018) <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000037384264/>
- Currea, J. S. A. (2022). Desconexión laboral en Colombia en época del Covid-19. En: *Efectos del Covid-19 en Colombia: Una visión desde el derecho del trabajo y del empleo* (p. 4). Editorial Universidad del Rosario. https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=xiJ6EAAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT154&dq=desconexion+laboral+en+colombia&ots=bvSvMk_3to&sig=_tG4jEwFfvAkOTkUn31P8gEe3E#v=onepage&q&f=false
- Decreto 2663 de 1960. Código Sustantivo del Trabajo. Junio 7 de 1950.
- Del Castillo, C (2019). El derecho a la desconexión digital no despega: solo está en el 11% de los convenios laborales firmados este año *El Diario [en línea]*. https://www.eldiario.es/tecnologia/derecho-desconexion-digital-fracasa-primer_1_1192254.html
- Di Meo, R. (2017). Il diritto alla disconnessione nella prospettiva italiana e comparata. *Labour & Law Issues*, 3(2), 17–38. <https://doi.org/10.6092/issn.2421-2695/7571>
- Duesca, N. A. (2022). El derecho a la desconexión digital desde un punto de vista de la prevención de riesgos laborales. *Lan Harremanak-Revista de Relaciones Laborales*, 47, 41–71. https://ojs.ehu.eus/index.php/Lan_Harremanak/article/view/23520
- Eurofund and the International Labour Office (2017), *Working anytime, anywhere: The effects on the world of work*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, and the International Labour Office, Geneva. Retomado de https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_publication/field_ef_document/ef1658en.pdf
- Faz Garza, O. & Malagón Monroy, D.I. (2021) *La desconexión laboral como nuevo derecho humano. Un análisis de derecho comparado y México*. Boletín mexicano de derecho comparado, vol. LIV, núm. 161. PP. 541.570. DOI: <https://doi.org/10.22201/ijj.24484873e.2021.161.16485>
- García, B. T. (2020). Sobre la regulación legal de la desconexión digital en España: valoración crítica. *Relaciones Laborales y Derecho Del Empleo*, 8(1), 238–261. http://ejcls.adapt.it/index.php/rlds_adapt/article/view/837

- Garvi, C.A (2021). El derecho a la desconexión laboral sigue sin respetarse. *El País [en línea]*. <https://elpais.com/economia/negocios/2021-11-20/el-derecho-a-la-desconexion-laboral-sigue-sin-respetarse.html>
- Gonzales Medina, R. K. (2022). Desconexión digital: diagnóstico y desafíos para su regulación e implementación en el sector privado. *Derecho Global. Estudios Sobre Derecho y Justicia*, 7(21), 197–227. https://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S2448-51362022000200008&script=sci_arttext
- Gutiérrez Colominas, D. (2020). La desconexión digital de los trabajadores. Reflexiones a propósito de su calificación como derecho y su instrumentación. *IDP: Revista de Internet, Derecho y Política*, 31, 1–13. <https://pdfs.semanticscholar.org/f7f0/2eb4c3875f4a47e62aeb495456c30fd18dd8.pdf>
- Hierro Sánchez-Pescador, L. (2000). Conceptos jurídicos fundamentales: de las modalidades deónticas a los conceptos de derecho y deber. *Revista Jurídica*, 3(2000), 139-174. <http://hdl.handle.net/10486/3130>
- III Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2015, 2016 y 2017 (2015). 8 de junio de 2015. Retomado de <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2015-6865>
- Jefatura del Estado. Real Decreto-ley 28 de 22 de septiembre de 2020. Por el cual se regula el trabajo a distancia. Retomado de <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2020-11043>
- Kubiak, S; [Magnuska, K. \(2021\) *The right to disconnect: real relief for employees or just additional obligations for employers?*. Wardyński & Partners.](#) Retomado de <https://litigationportal.com/upload/2021/06/the-right-to-disconnect.pdf>
- La desconexión digital en Francia, un derecho difícil de aplicar (4 de enero de 2017). El Espectador. Recuperado de <https://www.elespectador.com/mundo/europa/la-desconexion-digital-en-francia-un-derecho-dificil-de-aplicar-article-673125/>
- La Nota Económica (2022) Encuesta Adecco: 45% de los empleados en el mundo no percibe apoyo de su compañía en temas de bienestar. [En línea] <https://lanotaeconomica.com.co/movidas-empresarial/encuesta-adecco-45-de-los-empleados-en-el-mundo-no-percibe-apoyo-de-su-compania-en-temas-de-bienestar/>
- La Poste, DRH Groupe. (2015) *Signature d'un accord égalité professionnelle entre les femmes et les hommes à La Poste*. Retomado de http://www.sudptt13.org/IMG/pdf/signature_d_un_accord_egalite_professionnelle_entre_les_femmes_et_les_hommes_a_la_poste_-_corp-drhrs-2015-0208.pdf
- Legge 16 giugno 1998, n. 191. norme in materia di formazione del personale dipendente e di lavoro a distanza nelle pubbliche amministrazioni. Gazzeta Ufficiale n. 142 del 20 giugno 1998. Retomado de <https://www.parlamento.it/parlam/leggi/981911.htm>
- Legge 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.

- Gazzetta Ufficiale, 13 junio 2017, n.135. p.p 1-19. Retomado de <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/gu/2017/06/13/135/sg/pdf>
- Ley 1010 de 2006. Por medio de la cual se adoptan medidas para prevenir, corregir y sancionar el acoso laboral y otros hostigamientos en el marco de las relaciones de trabajo. Enero 23 de 2006.
- Ley 2088 de 2021. Por la cual se regula el trabajo en casa y se dictan otras disposiciones. Mayo 12 de 2021.
- Ley 21.220 de 2020. Modifica el Código de Trabajo en Materia de Trabajo a Distancia. Marzo 26 de 2020. Congreso Nacional de Chile. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1143741>
- Ley 2121 de 2021. Por medio de la cual se crea el régimen de trabajo remoto y se establecen normas para promoverlo, regularlo y se dictan otras disposiciones. Agosto 3 de 2021.
- Ley 229 de 2020. Ley Orgánica de Apoyo Humanitario. Junio 22 de 2020. Retomada de https://www.emov.gob.ec/sites/default/files/transparencia_2020/a2_41.pdf
- Ley 3 de 2018. Ley Orgánica de Protección de Datos y Garantía de Derechos Digitales. Artículo 88. 5 de diciembre de 2018. (España)
- Mendoza, A. D. E. J. G. (2022). *Análisis del derecho de desconexión digital desde la perspectiva de la seguridad social* <http://riaa.uaem.mx/handle/20.500.12055/2404>
- Mettling, M. B. 2015. *Transformación numérique et vie au travail, Rapport établi par (A l'attention de Madame la ministre du Travail, de l'Emploi, de la Formation Professionnelle et du Dialogue Social)*. Recuperado de rapport-mettling-transformation-numerique-vie-au-travail.pdf (travail-emploi.gouv.fr)
- Ministère du Travail, d. d. (19 de 06 de 2013). *Accord National Interprofessionnel Qualité de vie au Travail*. Retomado de <https://www.anact.fr/accord-national-interprofessionnel-du-19-juin-2013-relatif-la-qualite-de-vie-au-travail>
- Ministerio De Empleo Y Seguridad Social - Secretaría General Técnica - Subdirección General de Relaciones Internacionales Sociolaborales, Actualidad Internacional Sociolaboral No. 212. Mayo de 2017. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Retomado de <http://www.mites.gob.es/es/mundo/revista/Revista212/index.htm>
- Ministerio del Trabajo de Ecuador (2016) Acuerdo Ministerial No. MDT-2016-190 de agosto de 2016.
- Montes, O. R. (2020). Derecho a la desconexión digital: Un estudio de la negociación colectiva. *Lex Social: Revista de Derechos Sociales*, 10(2), 541–560. https://www.upo.es/revistas/index.php/lex_social/article/view/5076

- Naranjo Colorado, L. D. (2017). Vicisitudes del nuevo derecho a la desconexión digital: Un análisis desde la base del derecho laboral. *Saber, Ciencia Y Libertad*, 12(2), 49–57. <https://doi.org/10.18041/2382-3240/saber.2017v12n2.1531>
- Navarrete, C.M. (2017). Jornada laboral y tecnologías de la info-comunicación: "desconexión digital", garantía del derecho al descanso. Recuperado de <https://www.semanticscholar.org/paper/Jornada-laboral-y-tecnolog%C3%ADas-de-la-%22desconexi%C3%B3n-al-Navarrete/b717c4ae8c2e42da24ad4257d7483598ce11b176#citing-papers>
- Newcomb, H.W. (1917) Fundamental legal conceptions as applied to judicial reasoning, *The Yale Law Journal*, 26,8(710-770) <https://doi.org/10.2307/786270>
- Ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017 relative au renforcement de la négociation collective. https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/article_jo/JORFARTI000035607335
- Organización Internacional del Trabajo (1921) *Convenio sobre el descanso semanal (industria)*, 1921 (núm. 14). https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C014
- Organización Internacional del Trabajo (1970) *Convenio sobre las vacaciones pagadas (revisado)*, 1970 (núm. 132) https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C132
- Organización Internacional del Trabajo (1990) *Convenio sobre el trabajo nocturno, 1990* (núm. 171) https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C171
- Organización Internacional del Trabajo (1994) *Convenio sobre el trabajo a tiempo parcial, 1994* (núm. 175) https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C175
- Organización Internacional del Trabajo (1996) *Convenio sobre el trabajo a domicilio, 1996* (núm. 177) https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C177
- Organización Internacional del Trabajo (OIT). (2016). *Las dificultades y oportunidades del teletrabajo para los trabajadores y empleadores en los sectores de servicios de tecnología de la información y las comunicaciones (TIC) y financieros*. [Universidad Andina Simón Bolívar] https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---sector/documents/publication/wcms_531116.pdf
- Organización Internacional del Trabajo. (1935). *Convenio sobre las cuarenta horas, 1935* (núm. 47). https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C047

- Organización Internacional del Trabajo. (1991). *Convenio sobre las horas de trabajo (industria), 1919* (núm. 1). https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CO_DE:C001
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (2019) Horas trabajadas. Retomado de <https://www.oecd.org/centrodemexico/estadisticas/horas-trabajadas.htm>
- Páez, F. A. (2017). El derecho de desconexión digital: una aproximación conceptual, crítica y contextualizadora al hilo de la " Loi Travail N° 2016-1088". *Trabajo y Derecho: Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales*, 30, 12–33. http://portal.ugt.org/actualidad/2017/NEG_COL_NUM_31/D7.pdf
- Páramo Montero, P.; Bueno Pareja, C. (2018) *Tendencias legislativas en seguridad y salud en el trabajo con enfoque preventivo. Estudio comparado de la legislación internacional y algunos países seleccionados*. Oficina de País de la OIT para la Argentina. Retomado de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-buenos_aires/documents/publication/wcms_619052.pdf
- Parlamento Europeo (2021) El derecho a la desconexión debería ser un derecho fundamental en la UE. [En línea]. Retomado de <https://www.europarl.europa.eu/news/es/press-room/20210114IPR95618/el-derecho-a-la-desconexion-deberia-ser-un-derecho-fundamental-en-la-ue>
- Parlamento Europeo (2021) The right to disconnect. 2019/2181(INL) -21/01/2021. [En línea]. Retomado de <https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/summary.do?id=1648076&t=e&l=en>
- Penalva, A. S. (2022). Desconexión digital: protocolo de actuación. *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, 59, 3. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8512207>
- Pérez Amorós, F. (2020). Derecho de los trabajadores a la desconexión digital: Mail on holiday. *Revista IUS*, 14(45), 257–275. https://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S1870-21472020000100257&script=sci_arttext
- Pérez Campos, A. I. (2019). La desconexión digital en España: ¿Un nuevo derecho laboral? *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, 52, 101–124. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6883975>
- Pessoa, R. M. (2022). La configuración del derecho a la desconexión digital del trabajo en Chile y su vulneración. *Revista Juridica*, 2(69), 210–241. <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/4903>
- Radiofrance (2021). Le droit à la déconnexion est-il vraiment appliqué ?. Agosto 5 de 2022. <https://www.radiofrance.fr/franceinter/podcasts/le-telephone-sonne/le-telephone-sonne-du-vendredi-05-aout-2022-7177762>

- Randsta (2020) Global report randstad workmonitor Q4. Word-life balance, economic and financial outlook for 2020. Retomado de <https://www.randstad.com.tr/en/reports/randstad-workmonitor/randstad-workmonitor-q4-2019-work-life-balance.pdf>
- Ray J. E., *Naissance et avis de décès du droit à la déconnexion, le droit à la vie privée du XXIème siècle*, Droit social, 2002, p. 939. Retomado de <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-02198313>
- Resolución de 21 de septiembre de 2017, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo del Grupo Axa (boe» núm. 244, de 10 de octubre de 2017; Código convenio núm.90006353011984), páginas 98670 a 98699. <https://www.boe.es/boe/dias/2017/10/10/>
- Resolución TSF/2053/2018, de 4 de septiembre, por la que se dispone la inscripción y la publicación del Acuerdo Interprofesional de Cataluña para los años 2018-2020 (código de convenio núm. 79100065092016). CVEDOGC- B-18248008-2018 (Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya Núm. 7702 - 7.9.2018. Retomado de <http://gencat.cat.dogc/>
- Reyes Gaytán, G. (2020). *Las nuevas tecnologías y las herramientas de trabajo: el derecho a la desconexión*. Universidad Externado de Colombia. <https://bdigital.uexternado.edu.co/entities/publication/135529b8-e0d1-4027-9e98-6a4affc8ec80>
- Serrano Argüeso, M. (2019). Always on. Propuestas para la efectividad del derecho a la desconexión digital en el marco de la economía 4.0. *Relaciones Laborales y Derecho Del Empleo*, 7(2), 164–191. http://ejcls.adapt.it/index.php/rlde_adapt/article/view/678
- Taléns Visconti, E.E (2019). *El derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral*. Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas. Retomado de https://www.ivap.euskadi.eus/contenidos/informacion/17_revgp/eu_def/Talens_150_161.pdf
- Toriello, S. (2012). Il punto sul telelavoro. *Revista degli Infortuni e Malattie Professionali* (3), 683-703. <https://www.bing.com/ck/a?!&&p=6c2b13e70c74c813JmltdHM9MTY2Mzk3NzYwMCZpZ3VpZD0zYzdmZDk3ZS1mZWJjLTUyN2Q0tMDRkMS1jYjZmZmYwMzYxMmUmaW5zaWQ9NTE2Ng&ptn=3&hsh=3&fclid=3c7fd97e-feac-607d-04d1-cb6fff03612e&u=a1aHR0cHM6Ly93d3cuaW5haWwuaXQvY3MvaW50ZXJuZXQvZG9jc y9hbGctZGlyLWlsLXB1bnRvLXN1bC10ZWxlbGF2b3JvLnBkZj9ibG9ibm9jYWNoZT1mYWxzZQ&ntb=1>
- Torres Sánchez, M (2021). Desconexión: teletrabajadores y trabajadores remotos [en línea]. Recuperado de <https://www.asuntoslegales.com.co/analisis/mariana-torres-sanchez-557681/desconexion-teletrabajadores-y-trabajadores-remotos-3134648>
- Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Sentencia 3613 del 23 de mayo de 2013. <https://vlex.es/vid/-447234390>

Trigueros, C. S., & Olmo, A. F. (2021). En torno a la “desconexión digital.” *Relaciones Laborales y Derecho Del Empleo*, 2, 31–63. http://ejcls.adapt.it/index.php/rlde_adapt/article/view/974

Vallecillo Gámez, M.R. (2020) El derecho a la desconexión digital: una perspectiva comparada y riesgos asociados. *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Vol 8, núm 1. ISSN 2282-2313. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7306920&orden=0&info=link>

Visconti, E. E. T. (2019). El derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral. *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, 17, 150–161. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7170213>

Vodafone (2016) El 81% de las empresas en España cuenta con alguna política de trabajo flexible. [En línea] Retomado de https://www.vodafone.es/c/statics/NT_empresas_politica_trabajo_flexible/

