



Institucion Educativa
JUAN PABLO I

La Llanada Nariño.

MÓDULO 1

LEGISLACIÓN



GRADO 11º



**Colombia
aprende**
La red del conocimiento



El futuro
es de todos

Gobierno
de Colombia



**ALCALDÍA MUNICIPAL
LA LLANADA**
NIT: 800.149.894-0
Comprometidos con la comunidad

!!IMPORTANTE! En la página 22 del módulo, están las actividades a realizar del tema del teletrabajo, para resolverlas debe leer cuidadosamente el texto y ahí encontrará la información necesaria para resolver la actividad. A medida que va avanzando encontrará una numeración que corresponde a la actividad a realizar

PRECISIONES CONCEPTUALES E IMPLEMENTACIÓN PRÁCTICA DEL TELETRABAJO

Carlos Diazgranados

Introducción

El presente capítulo tiene como finalidad fundamental ilustrar al lector sobre la institución del teletrabajo, partiendo desde su definición en su concepción inicial, pasando por su evolución a lo largo de las últimas décadas, para finalmente aterrizarlo en el caso colombiano. Esto permitirá identificar su nacimiento bajo la órbita de nuestro ordenamiento jurídico, así como el marco normativo aplicable y las ventajas de su implementación, las cuales desde ya vale la pena mencionar en términos de rentabilidad y productividad.

Sin embargo, este es el momento oportuno para precisar que dicha institución obedece a una de las manifestaciones o concreciones de la flexibilización de las relaciones laborales y, por consiguiente, a una ruptura en la pugna entre la dinamicidad de la cotidianidad y la estaticidad de la norma. Esto, en muy buena medida gracias a los avances tecnológicos. A la postre, si bien la misma figura representa numerosas ventajas para los empresarios, lo cierto es que quienes realizan su actividad personal a cambio de una remuneración bajo la modalidad denominada teletrabajo también cuentan con los mismos derechos, prerrogativas y privilegios de cualquier otro trabajador.

El presente capítulo no solo se centrará en el estudio conceptual y normativo de la institución del teletrabajo, sino que, además, brindará un enfoque práctico de cara a la implementación de dicha figura. Este enfoque no solo ofrece una ilustración pragmática, sino que seguramente servirá de guía a las partes involucradas en la relación laboral, frente al paso a paso que hay que seguir para evitar caer en alguna imprecisión por desconocimiento. Así, propende a la concreción y materialización de una institución que día a día ha venido proliferando y que cobra más importancia en nuestra actualidad.

El teletrabajo

Con el paso de los años, la experiencia nos ha enseñado que el individuo se ha encaminado en una constante búsqueda y creación de elementos y herramientas, que le permitan brindar una satisfacción efectiva e integral a sus necesidades, propendiendo por una mejor calidad de vida.

Poco a poco dichos esfuerzos han permeado la esfera de las relaciones de trabajo a nivel global, en donde estas van de la mano con el advenimiento de los distintos avances tecnológicos, modernizando de algún modo el desenvolvimiento normal de estos vínculos.

Lo anterior quiere decir que las innovaciones tecnológicas, las cuales han venido en un creciente y constante cambio y evolución, han impregnado todas y cada una de las relaciones humanas y las áreas del conocimiento, así como han estado presentes en la satisfacción eficiente y eficaz de las necesidades individuales y sociales.

El teletrabajo, aunque puede existir alguna discrepancia en la titularidad y época de la creación de esta figura, para gran parte de la doctrina⁴⁵ nace en Estados Unidos, aproximadamente hacia 1973, dentro del contexto de la crisis del petróleo, cuando el físico e ingeniero norteamericano Jack Nilles implementó este esquema de trabajo en una compañía aseguradora, encontrando un aumento sustancial en la producción y generando ahorros importantes.

Nilles afirmó que si 1 de cada 7 trabajadores urbanos no tuviera que desplazarse a su lugar de trabajo, Estados Unidos no tendría la necesidad de importar

45 Carmen Pérez y Ana María Gálvez, "Teletrabajo y vida cotidiana: ventajas y dificultades para la conciliación de la vida laboral, personal y familiar". *Athenea Digital de la Universitat Oberta de Catalunya*, n. 15 (2009): 58, Recuperado de: <http://www.raco.cat/index.php/Athenea/article/viewFile/130689/180431>

petróleo.⁴⁶ Así mismo, en ciertas empresas —algunos se refieren especialmente a la *IBM*— se permitía que los altos ejecutivos realizaran labores a distancia, desde sus hogares y hoteles, logrando con esta medida dos finalidades: reducir costos y aprovechar el tiempo libre.⁴⁷

En Europa, durante las décadas de los 80 y 90, los gobiernos de Austria y Alemania -entre otros-, comenzaron a implementar proyectos de “telecentros”, aplicados principalmente al desarrollo de zonas rurales. A diferencia del concepto de *telecommuting* de Estados Unidos, en donde cualquier persona que trabajara fuera del lugar habitual de producción de los bienes o servicios estaba teletrabajando, en Europa el elemento clave del teletrabajo (“telework”, “teleworking”, “telenetworking”) era la utilización de las tecnologías de la información y las telecomunicaciones (TICs).⁴⁸

Más adelante, Estados Unidos evoluciona en su percepción, de la mano de los avances tecnológicos, llegando a entender el concepto de teletrabajo como aquel que opera a partir de dos características esenciales indivisibles o inseparables entre sí: la prestación de un servicio personal a distancia y la realización del mismo con el apoyo de medios tecnológicos y de comunicaciones.

El sistema español habla del e-work, el cual no solo se caracteriza a partir de la distancia respecto a un lugar físico, sino que comprende conceptos como la flexibilidad en el empleo, la mejora en la calidad de vida del empleado y el ahorro en costos operacionales.⁴⁹

Por su parte, en América Latina el reconocimiento y la adopción del teletrabajo han sido relativamente recientes. Chile fue el primer país que, en el año 2001, modificó su normatividad para señalar la cobertura de los derechos de los trabajadores de esta nueva modalidad.⁵⁰

46 Jack Nilles, *The Telecommunications-Transportation Tradeoff. Options for Tomorrow* (New York: John Wiley & Sons, 1976).

47 Yanira Yolesmy Manosalva Colmenares, “El Teletrabajo: Una Oportunidad para la Generación de Competitividad en las Empresas Colombianas” (trabajo de grado, Universidad Militar, 2016), 4, <https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/14584/ManosalvaColmenaresYaniraYolesmy2016.pdf;jsessionid=23B5702E001D0C2CCD35C2ED3DF9B708?sequence=3>

48 Pamela Gallusser, “Creciente avance del teletrabajo como modalidad laboral. El caso de la teletraducción en Rosario”, *La trama de la comunicación* 10 (2005): 3, <http://www.redalyc.org/pdf/3239/323927060015.pdf>

49 P. Johnston y J. Nolan, *EWork 2002: Status report on new ways to work in information society*.

50 Mariana Gareca, Rocío Verdugo, José Luis Briones y Aldo Vera, “Salud Ocupacional y Teletrabajo”, *Revista Ciencia y Trabajo*, No. 25(2007): 85-88.

El teletrabajo busca optimizar el aprovechamiento de los recursos y, de alguna u otra manera, reducir o más bien administrar de mejor forma los costos inherentes a las relaciones laborales.

En septiembre de 2002, en el marco de la Unión Europea, se celebró el Convenio del Teletrabajo, a través del cual se llegó a un acuerdo sobre las condiciones de los trabajadores que hacen uso de las tecnologías de la información y comunicación (TICs) como formas para desarrollar su labor.⁵¹

En el caso de Colombia, el concepto aparece con la expedición de la Ley 1221 de 2008, la cual define la figura del teletrabajo en los siguientes términos:

Artículo 2°. Definiciones. Para la puesta en marcha de la presente ley se tendrán las siguientes definiciones:

Teletrabajo. Es una forma de organización laboral, que consiste en el desempeño de actividades remuneradas o prestación de servicios a terceros utilizando como soporte las tecnologías de la información y la comunicación – TIC para el contacto entre el trabajador y la empresa, sin requerirse la presencia física del trabajador en un sitio específico de trabajo.

El teletrabajo puede revestir una de las siguientes formas:

- **Autónomos** son aquellos que utilizan su propio domicilio o un lugar escogido para desarrollar su actividad profesional, puede ser una pequeña oficina, un local comercial. En este tipo se encuentran las personas que trabajan siempre fuera de la empresa y sólo acuden a la oficina en algunas ocasiones.
- **Móviles**, son aquellos teletrabajadores que no tienen un lugar de trabajo establecido y cuyas herramientas primordiales para desarrollar sus actividades profesionales son las Tecnologías de la Información y la comunicación, en dispositivos móviles.
- **Suplementarios**, son aquellos teletrabajadores que laboran dos o tres días a la semana en su casa y el resto del tiempo lo hacen en una oficina.

1

Teletrabajador. Persona que desempeña actividades laborales a través de tecnologías de la información y la comunicación por fuera de la empresa a la que presta sus servicios.

51 Documento Técnico del Proyecto de Decreto Reglamentario de la Ley 1221 de 2008, por el cual se establecen normas para promover y regular el Teletrabajo en el Sector Público, 2, file:///C:/Users/Alias%20Angelita/Downloads/00000_00037_Decreto%20reglamentario%20ley%201221%20de%202008.pdf

Años más tarde, en la exposición de motivos de la Ley 1221 de 2008, se da cuenta de las razones que llevaron al Legislador a regular el llamado teletrabajo, como un mecanismo para hacer frente a los altos índices de desempleo, haciendo uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones:

En respuesta a los altos índices de desempleo que se registran en nuestro país, los autores del proyecto de ley sometido a estudio plantean a través del mismo una nueva modalidad para generar empleo.

Es poner al servicio de nuestra comunidad el gran avance que han tenido la tecnología de la información y las comunicaciones, generando a través de ellas nuevos empleos, incrementando la productividad y la competitividad de las empresas, ofreciendo nuevas formas de empleo a personas con alguna discapacidad y padres o madres cabezas de familia.

Lo que llegará a permitir dar cumplimiento a lo estipulado en la Ley 82 de 1993 artículos 3°, 8° y 10, los cuales establecen que el Estado buscará los mecanismos necesarios para dar protección especial a la mujer cabeza de familia, a través de capacitación gratuita, desarrollo de microempresas industriales, comerciales, artesanales, de economía solidaria y empresas familiares donde la mujer cabeza de familia realice actividades económicas rentables.

En este mismo sentido encontramos la Ley 361 de 1997, que en su artículo 22 prevé que el Gobierno dentro de la política nacional de empleo adoptará las medidas pertinentes dirigidas a la creación y fomento de las fuentes de trabajo para las personas con limitación.

De ahí que, a través de este proyecto de ley sobre teletrabajo, se busque una nueva forma de organización y/o de realización del trabajo, utilizando las tecnologías en el marco de un contrato o de una relación de trabajo, que podría ser realizado igualmente en los locales de las empresas o fuera de estos de forma regular.

Para el caso que nos ocupa, el empresario es responsable de tomar las medidas que se imponen, especialmente en lo que se refiere a software, para garantizar la protección de los datos utilizados y procesados por el teletrabajador para fines profesionales.

Por su parte, el teletrabajador cuidará los equipamientos que le han confiado; no recogerá, ni difundirá material ilícito vía Internet.

De igual forma, los teletrabajadores deberán recibir la formación adecuada para utilizar el equipo técnico a su disposición y sobre las características de esta forma de organización de trabajo, además, de la persona que ocupará el cargo de supervisor

de los teletrabajadores y sus colegas directos pueden necesitar dicha formación para llevar a cabo esta forma de trabajo y su gestión.⁵²

2

En virtud de lo anterior, el Congreso de la República expidió, el 16 de julio de 2008, la Ley 1221: “Por la cual se establecen normas para promover y regular el teletrabajo y se dictan otras disposiciones”. Así, se buscó promover y reglamentar el teletrabajo como un instrumento de generación de empleo y auto empleo, a través de la utilización de tecnologías de la información y de las telecomunicaciones.

Ahora bien, desde el punto de vista práctico y a la luz de lo previsto en la mencionada Ley 1221 de 2008, para la implementación del teletrabajo se requiere que el reglamento interno de trabajo del empleador prevea dicha posibilidad, así como la existencia de un acuerdo expreso y escrito entre las partes, tal y como se establece en el parágrafo del numeral 4, del artículo 3º, del Decreto 884 de 2012. Este reglamenta la Ley 1221 de 2008, teniendo en cuenta que, de conformidad con el artículo 6º, numeral 6, literal 10 de la Ley 1221 de 2008, “la vinculación a través del teletrabajo es voluntaria, tanto para el empleador como para el trabajador.”

Sumado a lo anterior, dentro de este acuerdo, expreso y escrito, se deben incluir tanto las condiciones de servicio como los medios tecnológicos y de ambiente requerido, así como la forma de ejecutar el contrato en condiciones de tiempo y, si es posible, de espacio. Lo anterior, no sin dejar de lado que se deben determinar los días y los horarios en que el teletrabajador debe realizar sus actividades, para efectos de delimitar la responsabilidad, en caso de accidente de trabajo, y evitar el desconocimiento de la jornada máxima legal permitida. También se deben definir las responsabilidades, por parte del teletrabajador, referidas a la custodia de los elementos de trabajo.

Adicionalmente se debe fijar el procedimiento de la entrega, al momento de finalizar el contrato, de los elementos que han sido suministrados al trabajador, por parte de la compañía, para el desarrollo de su labor, como módems, impresoras o demás equipos.

52 República de Colombia - Cámara de Representantes, Ponencia para primer debate al Proyecto de Ley número 170 de 2006 Senado, 136 de 2007, Gaceta No. 85, 2008.

Por otra parte, deben especificarse las restricciones de uso de equipos y programas informáticos. Así mismo, cuál es la legislación vigente en materia de protección de datos personales, propiedad intelectual, seguridad de la información y, en general, cuáles son las sanciones que por su incumplimiento puede acarrear el teletrabajador. Dentro de este acuerdo también es importante que se incluyan las medidas de seguridad informática que debe conocer y cumplir el mismo.

Todo lo relacionado con el cuidado de equipos y uso de los mismos, al igual que con los programas y el uso de la información, debe estar estipulado dentro del Reglamento Interno de Trabajo, en el cual, además, se debe incluir el manejo de riesgos laborales del teletrabajador. Esto último implica una reforma a los reglamentos de las compañías que utilicen la modalidad de teletrabajo.

En igual sentido, en el Reglamento Interno se deben incluir las especificaciones especiales para que opere el teletrabajo en la compañía, de acuerdo a lo establecido por el artículo 8, del Decreto 884 de 2012. De conformidad con los lineamientos realizados por el Ministerio del Trabajo, las especificaciones que se deben incorporar son:

- Objeto y ámbito de aplicación.
- Órgano de coordinación y evaluación del programa del teletrabajo.
- Condiciones de acceso a esta modalidad (teletrabajo).
- Modalidad que implemente la empresa.
- Procedimiento a seguir frente a problemas técnicos y experimentales.
- Seguridad de la información, protección y confidencialidad de datos.
- Cubrimiento de gastos por parte del empleador.
- Formación y capacitación.
- Deberes de las partes, derechos y obligaciones.
- Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Teletrabajo.
- Reclamos, personas ante quienes se presentan y trámite.
- Puestos de trabajo susceptibles a ser acogidos como teletrabajo.
- Solicitudes de ingreso al programa.
- Criterios de selección, equipo de selección, proceso, requisitos técnicos y estructurales.
- Auxilio de transporte, horas extras, dominicales y festivos, días de descanso legalmente obligatorios.

- Lo pertinente al uso adecuado de equipos y programas informáticos, restricciones, legislación vigente en materia de protección de datos personales, propiedad intelectual, seguridad de la información y sanciones por su incumplimiento.

3

Ahora bien, frente al manejo de los riesgos laborales en el desarrollo del teletrabajo, es pertinente tener en cuenta que el teletrabajador goza y mantiene afiliaciones y aportes a seguridad social, incluidos los de ARL, así como lo dictamina la Ley 1221 de 2008, artículo 6, literales c) y e) del numeral 6. De igual forma, el pago de aportes a Cajas de Compensación Familiar debe realizarse a través de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes (PILA), en concordancia con el Decreto 884 de 2012. Siguiendo los lineamientos del Ministerio del Trabajo, es importante que el empleador se asesore con la Administradora de Riesgos Laborales sobre la prevención de riesgos, antes de implementar dicha figura.

Sumado a ello, la compañía debe encargarse de que el teletrabajador presente, antes del inicio de la labor contratada, un reporte de sus condiciones de trabajo, para la identificación de las mismas y la implementación de los correctivos a los que haya lugar.

En lo que respecta a los accidentes que puede tener el teletrabajador en su casa durante el tiempo dedicado a la jornada u horario acordado con el empleador, deben ser reportados como accidentes de trabajo a la ARL en la que se tenga la afiliación. Además, el empleador debe contemplar el puesto de trabajo del teletrabajador dentro de los planes y programas de salud ocupacional y debe contar con una red de urgencias en caso de accidente o enfermedad del teletrabajador cuando este se encuentre laborando.

Frente a las afiliaciones en riesgos laborales, el artículo 9º del Decreto 884 de 2012 exige diligenciar un formulario especial que debe contener la siguiente información: “las actividades que ejecutará el teletrabajador, el lugar en el cual se desarrollarán, la clase de riesgo que corresponde a las labores ejecutadas y la clase de riesgo correspondiente a la empresa o centro de trabajo, así como el horario en el cual se ejecutarán”.

La información especificada en el Decreto es necesaria para la determinación del riesgo y para la definición del origen de las contingencias que se puedan llegar a presentar. A esto, la empresa debe anexar, al momento de realizar la afiliación

de un teletrabajador en ARL, una copia del acuerdo por el cual se implementa dicha modalidad especial de trabajo.

Si se trata de un trabajador respecto al que se va a implementar la figura del teletrabajo, la empresa debe diligenciar el formulario de reporte de novedades en el que se registra la novedad de teletrabajador, para así implementar, con la asesoría de la ARL, las medidas de prevención y los correctivos necesarios en el lugar de trabajo.

Igualmente, según lo considerado por el Ministerio del Trabajo, también es obligación del empleador, con asesoría de la ARL, verificar las condiciones de seguridad y salud del centro destinado para el trabajo.

La ARL debe entregar una guía tanto al empleador como al teletrabajador para la prevención de riesgos en la ejecución del teletrabajo, así como para recomendar actuaciones en caso de que estos riesgos se presenten. De igual manera, debe prestar asesoría en la implementación de medidas de prevención de riesgos laborales y de los correctivos necesarios que se deben adoptar en el lugar de desarrollo del teletrabajo.

Es importante destacar que el empleador también debe suministrar los elementos de protección que requiera el trabajador en la labor a desarrollar y que debe garantizar una formación e información suficiente sobre los riesgos, y la prevención de estos, respecto a la utilización de equipos informáticos.

El teletrabajador está en la obligación de seguir las instrucciones del Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo y, además, debe asistir periódicamente a los programas de promoción y prevención que adelanten la ARL o el empleador.

4

Frente al suministro de elementos informáticos como herramientas de trabajo, debe especificarse que si se va a dotar al teletrabajador de elementos tecnológicos para el cumplimiento de sus funciones, estos no pueden ser utilizados por una persona distinta. De hecho, de conformidad con lo establecido en el numeral 7 del artículo 6° de la Ley 1221 de 2008, los empleadores deben proveer y garantizar el mantenimiento de los equipos que requieran los teletrabajadores para el cumplimiento de sus funciones de la siguiente manera:

Los empleadores deberán proveer y garantizar el mantenimiento de los equipos de los teletrabajadores, conexiones, programas, valor de la energía, desplazamientos ordenados por él, necesarios para desempeñar sus funciones.

Los elementos y medios suministrados no podrán ser usados por persona distinta al teletrabajador, quien al final del contrato deberá restituir los objetos entregados para la ejecución del mismo, en buen estado, salvo el deterioro natural. (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Por lo anterior, es importante que dentro del acuerdo expreso que se realice para implementar esta figura se incluyan los elementos que son entregados por el empleador al teletrabajador para el cumplimiento de sus funciones. Esto, pues no solo existe la obligación del empleador de suministrar los equipos necesarios, sino que también existe la obligación de los teletrabajadores de devolver, a la terminación del vínculo laboral, dichos elementos en buen estado.

Asimismo, tal y como lo establece el artículo 6° numeral 7 de la Ley 1221 de 2008, es obligación del empleador garantizar el mantenimiento de los equipos, las conexiones, los programas, el valor de la energía y de los desplazamientos requeridos, así como todos los elementos que sean necesarios para el cumplimiento de las funciones por parte del teletrabajador. Por lo tanto, esto debe quedar especificado en el contrato.

De acuerdo con los lineamientos del Ministerio del Trabajo, debe quedar pactado dentro del acuerdo de implementación si el teletrabajador es quien suministra el equipo informático. Por otra parte, el empleador debe suplir el costo de esta herramienta o pagar una prima extra para la compensación del uso de la misma para fines laborales. No obstante, es importante precisar que en estos casos existen desventajas para la seguridad de la información corporativa.

Ahora bien, de conformidad con lo establecido en el artículo 6° numeral 10 de la Ley 1221 de 2008, tenemos que “los trabajadores que actualmente realicen su trabajo en las instalaciones del empleador, y pasen a ser teletrabajadores, conservan el derecho de solicitar en cualquier momento, volver a la actividad laboral convencional”, lo que se denomina reversibilidad. No obstante, de acuerdo con el Ministerio del Trabajo, la reversibilidad es una facultad del empleador y un derecho del teletrabajador y se debe establecer un tiempo mínimo de retorno del empleado. Esto, teniendo en cuenta que muchas veces la inversión que realiza la compañía en las herramientas para implementar este tipo de vinculación es importante y lo ideal es que dicha inversión no se pierda. **5**

De acuerdo al Decreto 884 de 2012, el cual reglamenta la Ley 1221 de 2008, frente a las características del teletrabajo cabe destacar que el empleador debe

garantizar la igualdad de derechos en cuanto a remuneración, capacitación, formación, acceso a mejores oportunidades laborales, trato entre los trabajadores de planta y los teletrabajadores y demás derechos laborales.

De igual manera, cuando el teletrabajo es ejecutado de forma en que es verificable el tiempo laborado y el teletrabajador, por petición del empleador, debe mantenerse más allá de lo previsto en el artículo 161 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social (8 horas diarias máximas y 48 a la semana) o se le asigna más trabajo del normal, debe dársele el mismo tratamiento que a cualquier otro empleado en el pago de horas extras, dominicales y festivos. Así lo señala el artículo 6 de la Ley 1221 de 2008:

Parágrafo. Cuando el teletrabajo sea ejecutado donde sea verificable la jornada laboral, y el teletrabajador a petición del empleador se mantiene en la jornada laboral más de lo previsto en el artículo 161 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social, o le asigna más trabajo del normal, el pago de horas extras, dominicales y festivos se le dará el mismo tratamiento de cualquier otro empleado.

Frente a dicha regulación se debe informar que la Ley 1221 de 2008, artículo 6º numeral 1, señala expresamente que a los teletrabajadores no les es aplicable el recargo nocturno. De forma similar, cuando las actividades laborales no requieren que el teletrabajador se movilice, este no tiene derecho al auxilio de transporte.

Es importante tener en cuenta que el artículo 7º de la Ley 1221 de 2008 señala expresamente que todo empleador que contrate teletrabajadores debe informar de dicha vinculación a los Inspectores de Trabajo del respectivo municipio o, en su defecto, al Alcalde Municipal.

En la línea de lo anterior, hoy viene en crecimiento el número de empleadores que están implementando la figura del teletrabajo, lo que a la postre permite concluir y ratificar que el advenimiento de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación está permeando todas las esferas y áreas del conocimiento jurídico y, por supuesto, el Derecho Laboral no es la excepción.

Si bien dicha figura constituye en buena medida un recurso que se sale de los esquemas clásicos de la relación de trabajo, su implementación supone una carga administrativa alta para los empleadores, en la medida en que estos deben crear controles efectivos que permitan satisfacer la idea de “llevar el trabajo al trabajador”.

Por su parte, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha resaltado que, mediante la Ley 1221 de 2008, Colombia establece una legislación que garantiza los derechos laborales de los teletrabajadores, a través del importante reconocimiento de que se está en presencia de una verdadera relación laboral y de que, por tanto, se aplica en sus relaciones la legislación laboral colombiana. Lo dicho, acorde con la tendencia internacional de regular esta nueva forma de subordinación, para evitar posibles abusos y el desconocimiento de los derechos laborales en aras de la eficiencia empresarial.

La Corte hace especial énfasis en la necesidad de establecer medidas específicas que pretendan evitar el abuso del que puede ser objeto el teletrabajador en razón de la naturaleza especial de su labor. Señala que el uso de las tecnologías de la comunicación y las telecomunicaciones, en el marco de un contrato laboral, trae consigo una diversificación de las formas de subordinación, a través de sistemas operativos, que incluso pueden ser más estrictas que las formas de subordinación tradicional. **6**

En Sentencia C-337 de 2011, la Corte Constitucional resolvió una acción pública de inconstitucionalidad del literal c), numeral 6, del artículo 6 de la Ley 1221 de 2008, en la que el actor alegaba una omisión legislativa relativa, puesto que al regular la protección en materia de seguridad social para los llamados teletrabajadores no se incluyó el sistema de subsidio familiar, vulnerándose el derecho fundamental a la igualdad entre los trabajadores ordinarios y los teletrabajadores. Esto, además de lo dispuesto por el artículo 48 de la Constitución en cuanto a los principios de progresividad y no regresividad del Sistema de Seguridad Social. En este caso la Corte consideró que efectivamente se configuró una omisión legislativa relativa, argumentando que

- (i) existe una regulación incompleta parcial de una garantía laboral, (ii) en un texto normativo preciso, existente y determinado del cual se deriva la omisión, (iii) el literal c) del numeral 6, del artículo 6 de la Ley 1221 de 2008 excluye a los teletrabajadores del subsidio familiar, a pesar de encontrarse en la misma situación que los empleados convencionales, y olvidando que esta prestación hace parte de la seguridad social, (iv) no existe razón suficiente que justifique la omisión relativa en la que incurrió el legislador, (v) con el silencio del legislador se vulnera el derecho a la igualdad y (vi) pese a que existe un deber impuesto del Constituyente referido a las garantías que deben ser reconocidas a los trabajadores.

Según lo expuesto, la Corte determinó que la declaración de inexequibilidad de las expresiones acusadas dejaría sin protección alguna, en materia de seguridad social, a los llamados teletrabajadores. Por esta razón declaró la exequibilidad condicionada del literal c), numeral 6, del artículo 6 de la Ley 1221 de 2008: “La protección en materia de seguridad social (Sistema General de Pensiones, Sistema General de Seguridad Social en Salud y Riesgos Profesionales), de conformidad con lo previsto en la Ley 100 de 1993 y las normas que la modifiquen o adicionen o en las disposiciones que regulen los regímenes especiales”. Lo dicho, bajo el entendido de que se incluye el sistema de subsidio familiar en los términos y condiciones de la normatividad que lo regula.

A su vez, en Sentencia C-351 de 2013, la Corte se pronunció en relación con una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 3 de la Ley 1221 de 2008, nuevamente por una omisión legislativa relativa a la construcción de la llamada Política Pública de Fomento al Teletrabajo. En esta no se estableció la participación de las organizaciones sindicales, lo que, según el actor, desconocía los artículos 1, 20, 40 y 93 de la Constitución Política, los cuales consagran el principio de la participación de toma de decisiones por parte de quienes son afectados por una política pública. Adicionalmente, considera que la falta de inclusión de las organizaciones sindicales en la creación de dicha política pública transgrede, no solamente el pilar fundamental de la democracia participativa establecida en la Constitución, sino también los tratados internacionales, especialmente lo consagrado en los Convenios 87 (artículo 10), 144 (artículo 1 y 2.1) y 154 de la OIT (artículo 2). Todos los convenios anteriores fueron ratificados por Colombia y señalan el estatus representativo de las organizaciones sindicales, así como la obligación de promoción y aplicación del diálogo social, resaltando la obligación que tienen los Estados de garantizar la participación de los trabajadores en asuntos laborales.

En este caso, la Corte Constitucional identificó los mencionados supuestos necesarios para que se configure una omisión legislativa, por lo que declaró la exequibilidad condicionada del artículo 3 de la Ley 1221 de 2008, bajo el entendido de que las organizaciones sindicales hacen parte de aquellas entidades que acompañarán al Ministerio del Trabajo en su misión de diseñar la Política Pública de Fomento al Teletrabajo.

Aunque el teletrabajo tiene unas características especiales que lo diferencian de otras actividades remuneradas o de la prestación de servicios a terceros, en Colombia no cabe duda de que se trata de una forma de organización y vinculación laboral que cuenta con los elementos esenciales del contrato de trabajo, señalados en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, los cuales se especificarán a continuación.

- *“La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo”*. Todo contrato de trabajo supone la obligación del trabajador de realizar una actividad laboral para el empleador, la cual, sin importar si es manual o intelectual, debe ser prestada por el trabajador mismo, pues este tipo de contrato no solo es un acto jurídico bilateral, consensual y oneroso, sino que además es un contrato *intuitu personae*, pues se celebra en especial consideración de la persona con quien se obliga.

El teletrabajador, como cualquier trabajador ordinario, realiza una actividad utilizando sus propios conocimientos y habilidades, en razón de las cuales fue contratado por el empleador. En este sentido, el empleador que pretenda hacer uso de esta modalidad de organización laboral debe partir de un perfil básico, el cual le ayude a determinar si una persona es competente para llevar a cabo la actividad a desarrollar desde un lugar diferente a las instalaciones de la empresa y con el uso de las tecnologías de la información.

Para ello se deben considerar una serie de características personales y de competencias que permiten que el empleado se adapte y alcance los objetivos propuestos, teniendo en cuenta el interés y la voluntad de la persona en practicar esta modalidad laboral.

De conformidad con lo anterior, si un empleador necesita disponer de los conocimientos y habilidades de personas con inconvenientes para el desplazamiento hacia la sede de la organización, con necesidades especiales derivadas de una discapacidad, que son cabezas de familia, mujeres en estado de lactancia y otras similares, el teletrabajo es una excelente opción para vincularlas laboralmente.

- *“La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a este para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo aquello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos*

del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre Derechos Humanos relativos a la materia obliguen al país”. La subordinación es la manifestación de la relación jurídica que se crea entre el trabajador y el empleador en virtud del contrato de trabajo, que implica para el empleador la facultad de mando y para el trabajador el obedecimiento de órdenes.

Por sus características propias, el teletrabajo permite que la persona encargada de realizar la actividad laboral lo haga sin la presencia física de un supervisor. Sin embargo, aunque podría esgrimirse una dependencia informática, no se puede hablar de una dependencia a nivel funcional, puesto que no se puede inferir que por falta de la presencia física de un supervisor el trabajador sea menos subordinado. Así que existen nuevas formas de subordinación, a través del uso de las tecnologías de la información, por ejemplo, se puede vigilar al teletrabajador a través de un software que grabe sus tiempos de trabajo, ausencias, descansos y errores, siendo el computador su instrumento de trabajo y a la vez su medio de control. También, la dirección y orientación, así como la comunicación en general, se pueden hacer a través de las conexiones electrónicas entre el teletrabajador y la organización.

Una de las circunstancias más comunes de manifestación de subordinación es la obligación de cumplir un horario. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 1221 de 2008, a los teletrabajadores,

dada la naturaleza especial de sus labores no les serán aplicables las disposiciones sobre jornada de trabajo, horas extraordinarias y trabajo nocturno. No obstante lo anterior, el Ministerio de la Protección Social deberá adelantar una vigilancia especial para garantizar que los teletrabajadores no sean sometidos a excesivas cargas de trabajo.

Dicha disposición debe interpretarse a la luz de los límites reconocidos para la organización laboral ordinaria, como son el respeto por la dignidad del trabajador y por sus derechos fundamentales, así como por todos los contemplados en la Constitución, los convenios y tratados internacionales sobre Derechos Humanos, la ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, los cuales “no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”.⁵³

⁵³ Corte Constitucional, Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell, Sentencia C-386 (Colombia, 2000).

En este sentido, en el teletrabajo no se pueden emplear más horas de las contempladas en el máximo legal permitido, por lo que se deben determinar los días y los horarios en que el teletrabajador realizará sus actividades. Todo esto, para efectos de delimitar la responsabilidad en caso de accidente de trabajo y de evitar el desconocimiento de la jornada máxima legal, haciendo que los tiempos y las tareas sean susceptibles de medición. De igual manera se deben incluir pausas activas en el ciclo de trabajo, así como ejercicios de estiramiento y relajación, al menos cada dos horas.

- *Un salario como retribución del servicio.* Tal como sucede en cualquier contrato de trabajo, el empleador y el trabajador pueden convenir libremente el salario en sus diversas modalidades, pero siempre respetando el salario mínimo legal o el fijado en los pactos, convenciones colectivas y fallos arbitrales.

Específicamente la Ley 1221 de 2008 estipuló que el salario del teletrabajador no puede ser inferior al que se paga por la misma labor, en la misma localidad y por igual rendimiento al trabajador que presta sus servicios en el local del empleador. Para fijar el importe del salario, en los casos en los que el empleador utilice solamente la figura del teletrabajo, debe tomarse en consideración la naturaleza del trabajo y la remuneración que se paga para labores similares en la localidad.

Respecto al auxilio de transporte, el Decreto 884 de 2012 estableció que cuando las actividades laborales no demandan gastos de movilidad al teletrabajador, no hay lugar a este pago.

De acuerdo al Ministerio TIC, al final del año 2014 Colombia contaba con 39.767 teletrabajadores aproximadamente. Según esta estimación, dicha modalidad de trabajo creció un 26% desde la firma del Decreto de Reglamentación del Teletrabajo en el país, la cual se llevó a cabo en el año 2012.

Según un estudio realizado con 4.572 empresas de todo el país, existe un promedio de 8.6 teletrabajadores por cada organización. El teletrabajo parcial o suplementario es el preferido en la mayoría de empresas. Bajo este esquema, la persona hace su trabajo fuera de la empresa 2 o 3 días por semana, mientras que los días restantes asiste a su oficina, generando así un balance entre el tiempo de trabajo presencial y virtual. 

El informe de la Corporación Colombia Digital resalta que el 73% de las compañías encuestadas consideran que el teletrabajo es beneficioso. Respecto a

las ventajas específicas de esta modalidad, los empresarios destacan el aumento en la productividad, el ahorro en costos operativos y fijos, el ahorro de tiempo de los trabajadores, los aportes al mejoramiento de la movilidad y el mejoramiento del medio ambiente en las principales ciudades del país.

En cuanto a la implementación del teletrabajo, el 32% de las organizaciones participantes del estudio se encuentran en el proceso de toma de decisiones sobre la adopción de la modalidad, el 30% está planeando la adaptación del modelo a sus necesidades y el 21% se encuentra en la fase piloto del programa. En esta última los colaboradores realizan por primera vez su trabajo fuera de la oficina, proceso en el que se identifican fortalezas y se resuelven las debilidades del modelo.

El 30% de las organizaciones que han implementado el teletrabajo, han contratado nuevos trabajadores bajo esta modalidad. El informe muestra que entre las áreas de mayor demanda de nuevos colaboradores se encuentran las de tecnología, producción, comercio y ventas. Entre los cargos específicos más requeridos están los de asesor comercial (52%), call center (35%) y soporte de TICs (3%).⁵⁴

La jurisprudencia constitucional ha considerado que la especial protección de la vinculación laboral en la Constitución se deriva del Estado Social de Derecho, en el que se establecen responsabilidades activas de promoción, intervención y control en las relaciones laborales, en tanto se da por entendido que dichos vínculos generan relaciones verticales que rompen el principio de igualdad y la eficacia material de la autonomía negocial:

En efecto, la protección constitucional del trabajo, que involucra el ejercicio de la actividad productiva tanto del empresario como la del trabajador o del servidor público, no está circunscrita exclusivamente al derecho a acceder a un empleo sino que, por el contrario, es más amplia e incluye, entre otras, la facultad subjetiva para trabajar en condiciones dignas, para ejercer una labor conforme a los principios mínimos que rigen las relaciones laborales y a obtener la contraprestación acorde con la cantidad y calidad de la labor desempeñada.⁵⁵

Por ello, a pesar de que la jurisprudencia ha admitido que el legislador goza de libertad para configurar diferentes tipos de vinculación laboral, para diseñar fórmulas laborales e instrumentos contractuales que respondan a las necesidades

54 Felipe Cristancho Dueñas. "Las cifras del teletrabajo en Colombia". Ascendo.blog (blog), 16 de julio del 2015, <http://www.acsendo.com/es/blog/las-cifras-del-teletrabajo-en-colombia/>.

55 Corte Constitucional. Magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Sentencia C-593 (Colombia, 2014).

sociales, no tiene autonomía para confundir las relaciones de trabajo, para ocultar la realidad de los vínculos laborales o para desconocer las garantías laborales consagradas en la Carta Política.

En Sentencia C-614 de 2009, la Corte admitió que el legislador no está obligado a regular formas precisas o únicas de acceso al empleo, puesto que, desde el punto de vista de las fuentes de trabajo, el legislador tiene un amplio margen de libertad de configuración normativa. Sin embargo, esa libertad de configuración se encuentra limitada por las garantías mínimas de especial protección a la relación laboral, las cuales están consagradas en la Constitución Política:

Con base en lo expuesto, la Sala infiere dos conclusiones: La primera, no toda relación de trabajo debe ser tratada por la ley en forma igual porque la Constitución estableció una protección cualificada en favor de la vinculación laboral. La segunda, aunque la fijación de las políticas de empleo, en principio, le corresponde a los órganos políticos señalados en la Constitución y, de acuerdo con el artículo 53 de la Carta, el legislador debe expedir un nuevo Estatuto del Trabajo para garantizar la igualdad de oportunidades entre los trabajadores, la estabilidad en el trabajo y la primacía de la realidad sobre las formalidades, entre otros, eso no significa que el legislador tenga facultades para imponer un modelo preciso de vinculación al trabajo, en tanto que la protección a la relación laboral se impone. Dicho en otros términos, el legislador goza de libertad para configurar diferentes tipos de vinculación laboral, para diseñar fórmulas laborales e instrumentos contractuales que respondan a las necesidades sociales, pero no tiene autonomía para confundir las relaciones de trabajo o para ocultar la realidad de los vínculos laborales.⁵⁶

En estos términos, el teletrabajo constituye una forma de incentivar la oferta de puestos de trabajo en condiciones que flexibilizan el clásico contrato laboral y crea nuevas modalidades de contratación y de asociación para fines productivos, siendo necesario imponer límites encaminados a evitar los abusos de poder y garantizar la efectividad de la dignidad y la justicia en el desarrollo del mismo.

Por otro lado, el impacto social del teletrabajo también puede ser muy positivo para determinados grupos poblacionales, los cuales han estado generalmente excluidos del ámbito laboral, como es el caso de las madres cabeza de familia y de las personas con discapacidad. En estos casos les facilita la realización de un trabajo en el propio domicilio, ahorrándoles los costos de desplazamiento y

⁵⁶ Corte Constitucional. Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Sentencia C-614 de 2009.

permitiéndoles pasar más tiempo con su familia. De igual manera, el teletrabajo incluso puede mejorar la inserción laboral de algunas minorías, como son las personas transgénero y transexuales.

Las madres cabeza de familia y las mujeres pobres en particular, se enfrentan a un conjunto de dificultades que operan como brechas para una adecuada inserción en el mercado laboral. Su responsabilidad en el trabajo doméstico y en el cuidado de los miembros dependientes de la familia restringe sus posibilidades de inserción en un empleo formal o de impulso de una actividad independiente, que genere ingresos suficientes para la resolución de sus necesidades básicas.

Las personas con discapacidad, por más cualificadas que estén, no pueden acceder a cualquier trabajo y tienen menos posibilidades de ser contratadas por las empresas, sobre todo quienes tienen problemas de movilidad, lo cual les impide entregar todo su potencial y talento humano en las organizaciones.

El teletrabajo constituye entonces una alternativa que abre las puertas a estos trabajadores ávidos por demostrar sus capacidades y competencias. Sin embargo, el desconocimiento de esta modalidad de trabajo, la cultura organizacional y el arraigado estilo de control y supervisión no contribuyen a su adopción. La mentalidad empresarial todavía cree que contratar a una persona con discapacidad es contratar problemas y costos extras, cuando en realidad se trata de una opción para disminuir costos, aumentar la productividad individual y mejorar los resultados empresariales.

Ante esta situación, es necesaria una acción concreta de las empresas y del gobierno para mitigar las precarias condiciones de trabajo y de oportunidades con las que deben lidiar las personas con discapacidad. Dicha acción debe estar encaminada a crear políticas sociales sobre inclusión laboral y responsabilidad social empresarial que relacionen el teletrabajo y potencien el talento humano sin discriminaciones.

Las características propias del teletrabajo hacen que esta modalidad sea susceptible de agudizar ciertas brechas laborales cuando los sujetos presentan menores niveles de escolaridad o un menor capital cultural. Esta situación obliga a la generación y desarrollo de políticas o programas destinados a mejorar la situación global de inserción en el mercado de trabajo, a través de una capacitación adecuada en el manejo de las tecnologías de la información y la comunicación, pertinentes para desarrollar una oferta continua y adecuada, posibilitando

la inserción laboral mediante acciones de responsabilidad social empresarial, que eviten la exclusión social.

Conclusiones

Luego de haber realizado este estudio, se puede resaltar la importancia que cobran en la actualidad el teletrabajo y su aplicación en el marco del desenvolvimiento de las relaciones laborales. Esta figura implica, fundamentalmente, una considerable disminución de costos y un representativo aumento en términos de productividad y consecuente rentabilidad para los empresarios.

Si bien es posible que aún falte desarrollar algunos aspectos de esta figura en cuanto a su reglamentación, viene en crecimiento el número de empresas que manejan parte de su planta de personal mediante la modalidad del teletrabajo. No obstante, cada día cobra más importancia en torno a esta figura, así como en todas las demás instituciones actuales del Derecho Laboral, la necesidad del cumplimiento de la obligación de la expedición del Estatuto del Trabajo, el cual propenda por brindar un mayor margen de seguridad a las partes inmersas dentro de la relación laboral, siendo el Estado el principal garante de la efectividad de los derechos y obligaciones de empleadores y trabajadores.

De esta manera, empleadores, trabajadores, abogados, estudiantes y la comunidad académica en general, tendrán en este capítulo una herramienta o una guía de cómo implementar la modalidad del teletrabajo de una manera adecuada, atendiendo a las reglamentaciones y directrices de las autoridades del trabajo y del Gobierno Nacional.

8

Bibliografía

- Alonso Fabregat, María Bernardina y Eva Cifre Gallego. “Teletrabajo y Salud: un nuevo reto para la psicología”. *Papeles del Psicólogo*, No. 83 (2002): 55-61.
- Arias Ordóñez, José. “Telecentros y teletrabajo: nuevas formas de organización en internet para alcanzar metas sociales”. *Revista Interamericana de Nuevas Tecnologías de la Información* 6, No.1 (2001): 2-9.
- Asociación Española de Teletrabajo -AET-. Campos aptos para el teletrabajo y el perfil del Teletrabajador, 2011, <http://www.redalyc.org/pdf/1942/194218961001.pdf>.
- Canadian Telework Association. Advantages and disadvantages of telework for teleworkers, 1997, www.ivc.ca.

EL TELETRABAJO

Actividades a desarrollar del tema anteriormente visto. Cada actividad será entregada en orientación escolar cada 15 días, si se pasa de esa fecha su actividad ya no será evaluada, y en consecuencia su nota será de 1,0 en esa evidencia.

1. Consultar en diferentes medios de la información 5 ejemplos de cada uno de las formas de teletrabajo en Colombia.

2. Responda las siguientes preguntas:

A. ¿El teletrabajo en Colombia se implemento como una posible fuente de empleo? ¿Por qué?

B. ¿De qué manera el estado ha incidido en la participación de la mujer en el teletrabajo?

C. El estado ha creado y fomentado fuentes de trabajo para personas con alguna discapacidad. En este sentido, ¿mencione 5 ejemplos específicos de fuentes de trabajo que realizan las personas con alguna discapacidad?

3. Realice un mapa conceptual donde indique las especificaciones especiales que se debe tener en cuenta para implementar el teletrabajo en una empresa o compañía.

4. En un ensayo corto de no mas de 15 renglones, exprese como es el tema relacionado con los riesgos laborales que se debe tener en cuenta al ejercer el teletrabajo.

5. ¿Cuál es la normatividad que tiene el estado frente al suministro de los elementos informáticos para realizar el teletrabajo?

6. ¿Cuáles son las reglamentaciones colombianas referente a las características del teletrabajo que el empleador debe tener con respecto al trabajador?

7. Explique los elementos esenciales del contrato de trabajo, que el código sustantivo del trabajo reglamenta para el teletrabajo.

8. Realice un ensayo corto de no mas de 20 renglones donde exprese las ventajas y desventajas del teletrabajo en Colombia.