

51

EL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL EN EL CONTEXTO DEL TELETRABAJO, BASADO EN LA COMPARACIÓN DE LAS DISTINTAS SOLUCIONES QUE OFRECEN LOS DIVERSOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS

THE RIGHT TO DIGITAL DISCONNECTION IN THE CONTEXT OF TELEWORKING, BASED ON A COMPARISON OF THE DIFFERENT SOLUTIONS OFFERED BY THE VARIOUS LEGAL SYSTEMS

Javier Darío Bósquez Remache¹

E-mail: us.javierbosquez@uniandes.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7547-5324>

Leny Cecilia Campaña Muñoz¹

E-mail: us.lenycampana@uniandes.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9453-8818>

Lady Nathaly Chica López¹

E-mail: ds.ladync136@uniandes.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2586-1064>

¹Universidad Regional Autónoma de Los Andes. Ecuador

Cita sugerida (APA, séptima edición)

Bósquez Remache, J. D., Campaña Muñoz, L. C., & Chica López, L. N. (2022). El derecho a la desconexión digital en el contexto del teletrabajo, basado en la comparación de las distintas soluciones que ofrecen los diversos ordenamientos jurídicos. *Revista Conrado*, 18(S2), 477-488.

RESUMEN

En la presente investigación se analizó el derecho a la desconexión digital, de acuerdo a los aspectos previstos en el marco legal internacional, desarrollando una serie de criterios planteados por el legislador, considerando las circunstancias del País en el que opera, teniendo como objetivo el desarrollo y el análisis jurídico de la desconexión digital en el contexto del trabajo a distancia, basado en el derecho comparado. La metodología adoptada es un diseño no experimental cualitativo-cuantitativo, que concluye que, si bien los teletrabajadores tienen derecho a desconectarse de lo digital para mantener el bienestar físico, mental y emocional, en el Ecuador no existe sanción legal que sanciona a los empleadores por vulnerar este derecho a la desconexión digital al no cumplir con sus obligaciones, ni prohíbe sancionar a los empleados remotos por no atender las solicitudes de su empleador durante el tiempo que tienen derecho a la desconexión.

Palabras clave:

Derecho, teletrabajo, desconexión digital, trabajador, ordenamiento jurídico

ABSTRACT

In the present investigation the right to digital disconnection was analyzed, according to the aspects provided in the international legal framework, developing a series of criteria raised by the legislator, considering the circumstances of the Country in which it operates, having as objective the development and legal analysis of the digital disconnection in the context of telecommuting, based on comparative law. The methodology adopted is a non-experimental qualitative-quantitative design, which concludes that, although teleworkers have the right to disconnect from the digital to maintain physical, mental and emotional well-being, in Ecuador there is no legal sanction that penalizes employers for violating this right to digital disconnection by not fulfilling their obligations, nor prohibits penalizing remote employees for not attending the requests of their employer during the time they have the right to disconnect.

Keywords:

Law, telework, digital disconnection, worker, legal system.

INTRODUCCIÓN

El derecho a la desconexión digital en el teletrabajo de los trabajadores y empleados públicos no está definido, ni plenamente delimitado por la ley. Del término “desconectar” se encuentran hasta cinco acepciones en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española; seleccionando las afines al ámbito laboral se alude a «interrumpir la conexión entre dos o más cosas» o a «dejar de tener relación, comunicación, enlace, etc.». En el desarrollo normativo y jurisprudencial del teletrabajo y la desconexión digital se puede observar una evolución antes de llegar a la situación actual caracterizada por la aprobación de la Ley del trabajo a distancia impulsada por la situación derivada de la crisis sanitaria provocada por la Covid-19. (Verano, Suarez, & Sosa, 2014; Esquerda, 2021)

La crisis sanitaria provocada por la Covid-19 y su impacto global también ha provocado la aplicación urgente del teletrabajo en distintos países donde existía un vacío legal, y la necesidad de regular el trabajo a distancia junto al reconocimiento del derecho a desconectarse digitalmente del trabajo fuera del horario laboral. (Jaén & Cortés, 2020; Pérez, 2021; Hernández-Tejedor & Martín, 2021)

Si bien el teletrabajo ha cobrado relevancia en la contemporaneidad que nos acompaña, y es que si bien es cierto no es una modalidad de trabajo que a nuestra realidad compete. Desde esta premisa hemos de desarrollar la presente investigación, propiciando una serie de antecedentes que expresen como es que esta modalidad puede incurrir en la intimidad personal y familiar, pues como bien explica el Diccionario panhispánico del español jurídico, el reconocimiento de este en el marco legal no es sino el “derecho de los trabajadores y empleados públicos a que su tiempo de descanso, permisos y vacaciones, así como su intimidad personal y familiar no se vean negativamente afectados por el uso de dispositivos digitales que pueda efectuar el empleador” (Taléns, 2019).

Al respecto, hemos de esgrimir en el derecho comparado, en tanto nos ofrece el prisma de comprensión para el estudio que nos compete, pues como bien señala el jurista Alessandro Somma, “[...] si bien el punto de vista interno sobre el derecho viene impuesto por el legislador, el respeto a las máximas iuspositivistas constituye un dato ineludible para la representación o, mejor dicho, para la autorrepresentación del jurista [...]” (Scarciglia, 2011), refiere a que el derecho comparado ofrece el punto de vista que el legislador considera para llevar a efecto la normativa impuesta por la praxis positiva, en tanto así lo dispone el cuerpo legislador.

De manera que nuestro estudio se fija en solo el marco de la positividad de la norma, sino en la jurisprudencia que de la praxis emana, es por esto que, hemos de precisar en el marco histórico que a la desconexión digital alude, en tanto permite las pautas que la explicitud de nuestro análisis requiere. Por esto, nos encontramos con una modalidad de trabajo a expensas de la positividad normativa, misma que si bien se encarga favorecer al trabajador, esto es que el cuerpo normativo se encuentra precedido de una serie de criterios comparados con otros cuerpos legales, siempre que en sintonía confluyan para la efectiva práctica del teletrabajo.

Antecedentes del Teletrabajo

El primer antecedente del derecho a desconexión surge en Francia en el año 2016. En esa oportunidad se presentó una ley que introdujo el derecho como un tema obligatorio en la negociación colectiva entre sindicatos y empresas.

El gobierno francés aprobó un amplio conjunto de reformas de la legislación laboral, como parte de la Ley del Trabajo (la “loi Travail”, Loi n° 2016-1088 del 8 de agosto de 2016), también conocida como la ley “El Khomri” (llamada así por ministra de Empleo Myriam El Khomri).

Una de las medidas de esta Ley, recogida en particular por los medios de comunicación, es el denominado “derecho a la desconexión” de los dispositivos informáticos. De hecho, obligaciones similares ya se han incluido durante los últimos 2 años en ciertos convenios colectivos, por ejemplo, el convenio colectivo SYNTEC.

El reconocimiento del derecho a la desconexión es reciente (de 2018, como se ha apuntado; ligeramente retrasado de otras experiencias europeas); expreso, como derecho subjetivo autónomo y como derecho necesario; escueto, en los términos que se expondrá; formulado, en unos términos literales y estructurales mejorables, y es novedoso, porque es la primera vez que se recoge en una ley laboral básica. No obstante, ya estaba implícitamente reconocido con distintos términos y más explícitamente en algún convenio o acuerdo anterior o contemporáneo. (Pérez, 2020)

Las nuevas disposiciones legales prevén la obligación de discutir el uso de dispositivos informáticos durante las negociaciones anuales con los representantes de los trabajadores (en la parte relativa a la igualdad profesional y la conciliación de la vida laboral y personal), y de revisar los medios para garantizar un uso razonable de dichos dispositivos. Además, las empresas que empleen al menos a 50 empleados tendrán la obligación de establecer una carta que prevea la formación específica de ejecutivos

y directores sobre el uso razonable de los dispositivos informáticos.

Los puntos clave para tener en cuenta son los siguientes:

El nuevo artículo L.2242-8 del Código del Trabajo reconoce los riesgos potenciales de una sobrecarga de trabajo como resultado de los dispositivos electrónicos y el aumento del estrés. Desde el 1 de enero de 2017 están en vigor las siguientes disposiciones:

- Un reconocimiento general de la obligación de respetar la vida privada, las vacaciones y los períodos de descanso;
- Se requiere que los empleadores con más de 50 empleados celebren un convenio colectivo o, en su defecto, establezcan una carta (después de consultar con el comité de empresa) que defina el derecho a desconectarse y capacitación para promover un uso razonable de la electrónica. dispositivos;
- El convenio/estatuto colectivo debe prever: (i) el método por el cual los empleados pueden ejercer su derecho a la desconexión, y (ii) las medidas implementadas por la Compañía para brindar capacitación a los gerentes y regular el uso de dispositivos electrónicos, para garantizar el respeto de los períodos de descanso, las vacaciones anuales y la vida personal.

La ley se basó en una sentencia del Tribunal Supremo de Francia que en el año 2001 establecía que “el empleado no está obligado a aceptar trabajar en casa ni a llevar consigo sus expedientes ni sus herramientas de trabajo”, y una decisión de 2004 del mismo tribunal en el sentido de que no se puede recriminar a un empleado o empleada por no estar localizable fuera del horario de trabajo.

El precedente francés ha sido visto por una parte de doctrina como una ley más programática que imperativa en su ejecución práctica, mientras que, para otro sector, pese a reconocer el mencionado carácter, ha supuesto un gran avance en el proceso «positivizador» del derecho a la desconexión digital. La configuración de la desconexión digital como un derecho pone el acento en el trabajador, que pasa a ser titular del mismo. Por lo tanto, tiene como objeto proteger a los trabajadores. En este sentido, debe de cumplir con una doble faceta: de un lado, la obligación del trabajador de desconectarse y, para el empresario, la necesidad de asegurar el respeto a la misma. (Taléns, 2019)

También Bélgica, zona de influencia cultural francesa dominante, ha creído necesaria una iniciativa legislativa que reordenara la cuestión del tiempo de trabajo en el contexto de una sociedad mutada y que exigiría nuevos equilibrios entre los intereses en juego. De ahí, la Ley de 5 de marzo de 2017, “Loi concernant le travail faisable et

maniabile”. Por supuesto, no tenemos pretensión alguna aquí de analizar esta ley, interesante, pero muy compleja en su aplicación y, por lo tanto, como evidencian los sindicatos de forma mayoritaria, poco creíble o de muy difícil factibilidad (comparte problemática con la celebrada ley francesa). La intención es evidenciar cómo es irrefrenable (incluso ya urgente) el debate sobre cómo reescribir (en términos de regulación) un “justo equilibrio” entre la vida privada y la profesional, de modo que, las garantías de bienestar de los trabajadores ni cedan a, ni tampoco perjudiquen los imperativos de flexibilidad empresarial, en el nuevo escenario de globalización, digitalización e incertidumbre en el que se desenvuelven las empresas.

Si bien por razones diversas, ni sindicatos ni patronal tienen la más mínima convicción de que esta ley sirva ni para los unos ni para los otros. En todo caso, sí parece claro que la evolución de la realidad no va en la dirección de reducir la jornada (tópico sindical) sino en la de incrementar la flexibilidad con horas suplementarias: “plus de flexibilité, plus d’heures supplémentaires”. (Molina, 2017)

Derecho Comparado

A partir de dichos antecedentes, otros países se fueron sumando a la iniciativa. Italia siguió al introducir el derecho en una ley de “trabajo Inteligente” del año 2017. En dicha ley se describe “El acuerdo relativo al método de trabajo ágil se estipula por escrito con el propósito de regularidad administrativa y pruebas, y rige la ejecución del trabajo realizado fuera de las instalaciones de la empresa, también con respecto a las formas de ejercicio del poder de gestión del empleador de trabajo y herramientas utilizadas por el trabajador. El acuerdo también identifica los tiempos de descanso del trabajador, así como las medidas técnicas y organizativas necesarias para garantizar la desconexión del trabajador del equipo de trabajo tecnológico”.

En el año 2018, en la ciudad de Nueva York se legisló el derecho a desconexión estableciendo, entre otras cosas, una multa de hasta 250 U\$S por cada vez que se detectaran incumplimientos. Canadá también fue en esa dirección, fijando costosas multas.

La Federación Argentina de Empleados de Comercio y Servicios a través de su secretario de Asuntos Internacionales, Rubén Cortina, tiene hoy la presidencia mundial de UNI. En este sentido, impulsar el derecho a desconexión en la República Argentina resulta una política acorde a las tendencias mundiales en torno a los nuevos derechos laborales que se generan a partir de las tecnologías de la información y la comunicación. Así, el pasado junio del 2020 se firmó a través del secretario de

Organización, Mario Migliore, un acuerdo con la empresa IBM que incluye el derecho a la desconexión para las y los teletrabajadores de la empresa. (Pérez, 2020)

A partir de estas iniciativas, otros países también han empezado a explorar la introducción del derecho a la desconexión a nivel nacional o estatal, entre ellos Bélgica, Corea del Sur, Canadá, Filipinas, India y Portugal.

Por ejemplo: Corea del Sur desarrolló en 2016 una legislación a favor de aquellos trabajadores que reclamaban el derecho a desconectarse del trabajo, desde una perspectiva del derecho a la seguridad y salud de los trabajadores. En Filipinas se contempla el derecho de la desconexión del trabajador sobre la base normativa del derecho del trabajador a utilizar su tiempo de trabajo de forma propia. (Pérez, 2019)

Alemania, por otra parte, ha optado por un enfoque no jurídico de la temática, y decidió fomentar las negociaciones en torno al derecho a desconexión en los ámbitos de las negociaciones colectivas por empresa. Compañías como Volkswagen, Daimler y Siemens ya tienen acuerdos por empresa que garantizan el derecho a desconexión en los ámbitos de trabajo.

Lo cierto es que las formas de aplicar este derecho son múltiples. Creemos que un proceso en base al diálogo social que vaya siendo escalonado y paulatino puede ser muy beneficioso para la República Argentina, a fin de no entorpecer las actuales dinámicas de trabajo y de a poco contribuir a la mejora en los ambientes laborales.

Hace ya algún tiempo UNI Global Union viene desarrollando una política activa en promover el derecho a desconexión en todo el mundo. En este sentido, UNI Profesionales y Managers encargó un informe a la consultora europea Syndex en el año 2019, donde se resumen todas las iniciativas legislativas y de negociación colectiva sobre todo en países de Europa occidental donde se ha implementado el derecho a desconexión. A raíz de dicha investigación, es que UNI emitió documentos para promover y ayudar a los sindicatos a hacer el derecho a la desconexión digital, una realidad en sus respectivos países. (Macazana, et al., 2022)

Por su parte, en el Ecuador el día 22 de junio del año 2020 se incluyó el siguiente artículo innumerado:

“El teletrabajo es una forma de organización laboral, que consiste en el desempeño de actividades remuneradas o prestación de servicios utilizando como soporte las tecnologías de la información y la comunicación para el contacto entre el trabajador y la empresa, sin requerirse la presencia física del trabajador en un sitio específico de trabajo. En esta modalidad el empleador ejercerá labores

de control y dirección de forma remota y el trabajador reportará de la misma manera. (Leyva, et al., 2021).

Las partes podrán pactar, al inicio o durante la vigencia de la relación laboral, en el contrato de trabajo o en documento anexo al mismo, la modalidad de teletrabajo, la que se sujetará a las normas del presente artículo. Los trabajadores que prestan servicios de teletrabajo gozarán de todos los derechos individuales y colectivos, así como beneficios sociales contenidos en este Código, cuyas normas les serán aplicables en tanto no sean incompatibles con las contenidas en el presente artículo.

El teletrabajo puede revestir una de las siguientes formas:

1. 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.
2. 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.
3. Parciales 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.
4. Ocasionales son aquellos teletrabajadores que realizan sus actividades en ocasiones o circunstancias convenidas.

Las partes deberán determinar el lugar donde el trabajador prestará los servicios, que podrá ser el domicilio del trabajador u otro sitio determinado. Con todo, si los servicios, por su naturaleza, fueran susceptibles de prestarse en distintos lugares, podrán acordar que el trabajador elija libremente donde ejercerá sus funciones. No se considerará teletrabajo si el trabajador presta servicios en lugares designados y habilitados por el empleador, aun cuando se encuentren ubicados fuera de las dependencias de la empresa.

El empleador deberá respetar el derecho del teletrabajador a desconexión, garantizando el tiempo en el cual este no estará obligado 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.

El salario del teletrabajador será pactado entre el empleador y el trabajador conforme las reglas generales de este Código. El empleador deberá proveer los equipos, elementos de trabajo e insumos necesarios para el desarrollo del teletrabajo.

Todo empleador que contrate teletrabajadores debe informar de dicha vinculación a la autoridad del trabajo. La autoridad del trabajo emitirá la normativa secundaria necesaria para la aplicación de esta modalidad.” (Ecuador. Asamblea Nacional, 2015)

Las primeras normas relacionadas al teletrabajo fueron emitidas por el Ministerio de Trabajo de Ecuador, para regular en el sector privado y público que fueron expedidos en los acuerdos Ministeriales MDT-2016-190, MDT-2017-0090-A (Ministerio de Trabajo, 2016; Ministerio de Trabajo, 2017), Acuerdo Emergente MDT-2020-076, (Ministerio de Trabajo, 2020). Es importante destacar que, en ninguna de estas normas, se había reglado nada respecto al derecho a la desconexión de la persona teletrabajadora.

Esta ley, más conocida como Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, se compone de la siguiente manera: 4 capítulos, 35 artículos, 7 disposiciones generales, 1 disposición derogatoria, 3 disposiciones reformativas, 1 disposición interpretativa, 23 transitorias donde se regulan temas direccionado al ámbito del Derecho laboral que están desarrolladas en el capítulo tercero, titulado Medidas para apoyar la sostenibilidad del empleo, que constan a partir del artículo 16.

En relación con el teletrabajo, las disposiciones reformativas se ordenó agregar normas al Código de trabajo, 2005 y a la Ley Orgánica del Servicio Público (LOSEP) (Ecuador. Presidencia de la República, 2010). Específicamente con relación al tema de estudio, establece que la parte empleadora del sector privado y del sector público deben respetar el derecho del teletrabajador a la desconexión de al menos 12 horas continuas en un período de 24 horas, que en ningún caso podrá establecer comunicaciones, ni formular órdenes u otros requerimientos. (Palacios, 2017)

METODOLOGÍA

Diseño no experimental de alcance transversal: Es un método no experimental para recoger y analizar datos en un momento determinado.

Se utilizó este diseño, debido a que su propósito es la evaluación de fenómenos, estudio de tendencias y examina los cambios en un momento determinado, hecho que compete a la investigación.

La investigación fue de carácter cualitativa – cuantitativa, debido a que el tema permitió visualizar y caracterizar la desconexión digital en el contexto del teletrabajo en un ámbito de derecho comparado; lo cual genera información cualitativa sobre el problema y ayuda a desarrollar ideas o hipótesis para la investigación, esto con la finalidad de llevar a cabo un estudio más amplio con una comprensión profunda del objeto de estudio, basándose así en un enfoque cuantitativo ya que se recopiló información mediante el análisis de estadísticas e información numérica de estudios previos.

El tipo de investigación que se utilizó es detallado de la siguiente manera:

Explicativa: Se orienta a establecer las causas que originan un fenómeno determinado. Se trata de un tipo de investigación cuantitativa que descubre el por qué y el para qué de un fenómeno.

Se realizó un análisis acerca de las repercusiones y efectos que ha tenido la desconexión digital en el contexto de teletrabajo y sus efectos en la sociedad desde un enfoque del derecho comparado.

Documental: La investigación documental es una técnica que consiste en la selección y compilación de información a través de la lectura y crítica de documentos y materiales bibliográficos, bibliotecas, bibliotecas de periódicos, centros de documentación e información.

Para fundamentar el desarrollo de nuestro proyecto, se utilizó documentos dentro de los que se encuentran el Código de Trabajo, anexos y todo aquel documento escrito que contribuyó a nuestra investigación.

Descriptiva: Es aquella investigación encaminada a conocer las situaciones, costumbres y actitudes predominantes a través de la descripción exacta de las actividades, objetos, procesos y personas.

La presente investigación buscó describir de manera minuciosa la desconexión digital cual surtió en el contexto del teletrabajo, por ello es necesario describir este fenómeno como una problemática latente en la sociedad.

Métodos teóricos

Método analítico sintético.

Con este método se hace posible la comprensión de todo hecho, fenómeno, idea o caso, mediante la división y entendimiento de la información obtenida, la conceptualización de éste es más específica ya que nos permite profundizar para utilizar el conocimiento de manera correcta en el desarrollo de los componentes del presente trabajo.

Método Inductivo – Deductivo

Es inductivo porque permite el conocimiento de lo particular a un conocimiento más general, es decir, hacer generalizaciones sobre la base del estudio de los hechos singulares. Y deductivo porque parte de los principios, leyes y axiomas que reflejan las relaciones generales, estables, necesarias y fundamentales entre los objetos y fenómenos de la realidad. A partir de este método nos fue posible establecer inducciones y deducciones, que guarden relación con nuestro problema.

Métodos empíricos

Análisis de documentos

Este método se empleó para la búsqueda de material bibliográfico que contribuyó a perfilar nuestra problemática. Para ello, se utilizó en primera instancia, como base de la investigación, tesis de grado y documentos científicos.

Método estadístico

Será a través del porcentaje que nos ayudará a materializar a nivel numérico (porcentaje) los resultados de nuestra encuesta y él una respuesta numérica general de la respuesta de nuestros encuestados.

Técnicas e instrumentos de investigación

Encuesta

La encuesta es una técnica de recolección de información, en la cual a través de preguntas organizadas en un formulario donde se obtienen respuestas que evidencian conocimientos, actitudes, opiniones, necesidades, entre otros.

Esta técnica nos permitió recolectar información de un total de 40 encuestas efectuadas entre personal docentes y administrativo de la Universidad “UNIANDÉS” extensión Santo Domingo.

Población

Como población se precisa a que en la Universidad “UNIANDÉS” de la sede de Santo Domingo existen un total de 100 personas entre docentes y personal administrativo, es así como el valor indicado es la población total existente.

Muestra

La muestra fue obtenida por medio de la fórmula correspondiente, de este modo se logró determinar que de una población equivalente a 100 personas entre docentes y

personal administrativo con un mínimo de confianza del 95%, la muestra es equivalente a 40 personas.

RESULTADOS

Presentación y discusión de resultados de la encuesta online a 40 personas entre docentes y personal administrativo de la Universidad “UNIANDÉS” de la sede de Santo Domingo.

¿Considera usted que el teletrabajo ha influido de forma positiva en el Ecuador?

Tabla 1. Influencia del teletrabajo en el Ecuador

Nº	Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
1	Si	16	40%
2	No	24	60%
Total			100%

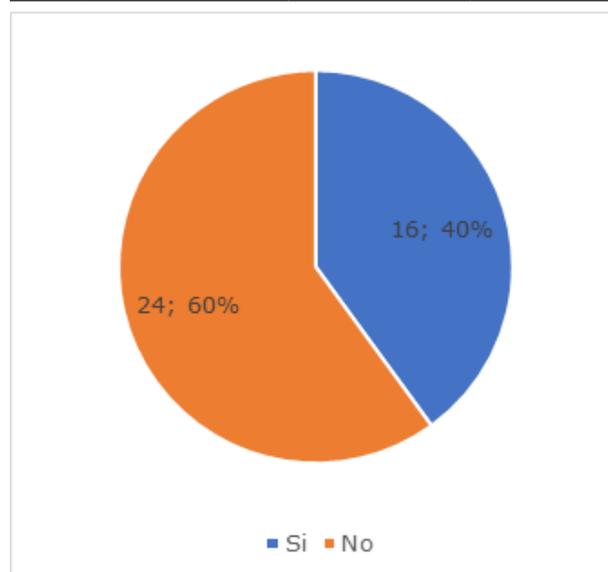


Figura 1. Porcentaje de influencia del teletrabajo en el Ecuador

¿Qué impacto cree que ha sido más notorio a partir de la implementación del teletrabajo?

Tabla 2. Impacto del teletrabajo en el Ecuador

Nº	Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
1	Facilidad de trabajar desde casa	18	47%
2	Mayor efectividad al momento de realizar las actividades laborales	5	13%
3	Labores menos tediosas de realizar	12	27%
4	Ninguna	5	13%
Total:			100%

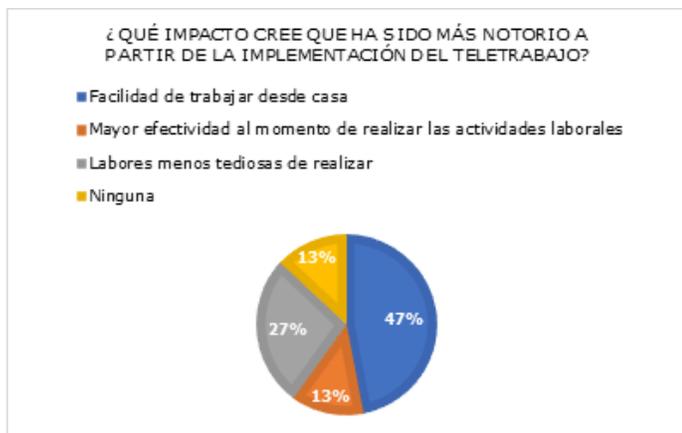


Figura 2. Impacto del teletrabajo en el Ecuador
¿Considera más eficaz al teletrabajo o al trabajo físico?

Tabla 3. Eficacia del teletrabajo

Nº	Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
1	Teletrabajo	18	46%
2	Trabajo Físico	22	54%
	Total:		100%



Figura 3. Eficacia del teletrabajo

Si no posee las herramientas necesarias para trabajar desde casa (Computador, Internet), ¿cree que la empresa para la que trabaja debería implementarle estos servicios?

Tabla 4. Datos de herramientas para trabajar en casa

Nº	Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
1	Si	30	74%
2	No	10	26%
	Total:		100%



Figura 4. Datos de herramientas para trabajar en casa
¿Cree usted que el empleador debe respetar el derecho del teletrabajador a la desconexión?

Tabla 5. Datos del empleador a respetar el derecho del teletrabajador a la desconexión.

Nº	ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	Si, porque el trabajador tiene derecho a tener un tiempo donde no esté obligado a contestar mensajes de trabajo.	24	60%
2	No, porque el trabajador debe estar siempre atento a cualquier comunicado emitido por su empresa.	5	13%
3	Es aceptable siempre y cuando sea una emergencia	11	27%
	Total:		100%

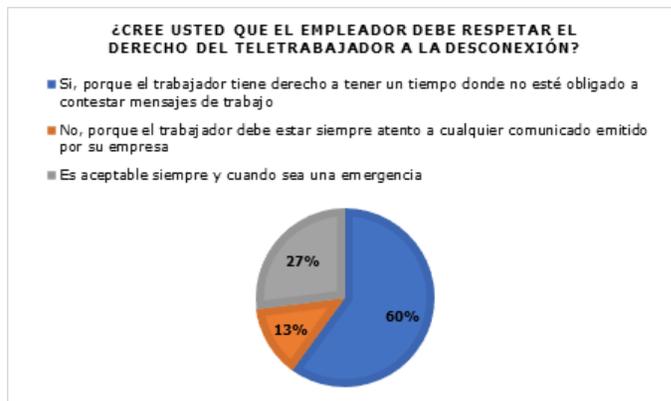


Figura 5. Datos del empleador a respetar el derecho del teletrabajador a la desconexión.

ANÁLISIS DE RESULTADOS

Primera gráfica: Como se puede divisar en la gráfica existe una reñida diferencia de criterios en tanto el sesenta por ciento de docentes encuestados consideran que en efecto el teletrabajo no ha influido de forma positiva por razones inherentes a su persona, no obstante, el cuarenta por ciento consideran que el teletrabajo infiere positivamente en el país.

Segunda gráfica: Se puede percibir una gran diferencia de criterios, empero predomina el hecho de que el teletrabajo provee la facilidad a los docentes de trabajar desde la comodidad de sus casas, hecho cual en la actualidad en tiempo de pandemia evita contagios. Por otro lado, el veintisiete por ciento de encuestados consideran que las actividades laborales en esta modalidad son en efecto menos tediosas.

Tercera gráfica: Se logra divisar un criterio cual resulta muy diferenciado entre los docentes en tanto la mayoría considera más eficaz al trabajo físico pues la presencialidad que lo caracteriza es una herramienta fundamental en el ejercicio de la carrera que estos poseen como docentes. Por el contrario, el cuarenta y seis por ciento de los encuestados consideran que más eficaz al teletrabajo por cuanto permite reducir las distancias en el caso de estudiantes o docentes cuáles viven lejos de su lugar de trabajo.

Cuarta gráfica: Se observa que la mayoría de los docentes encuestados se encuentra de acuerdo con que en el ámbito del teletrabajo la empresa contratante debe ser la responsable de proveer las herramientas necesarias a los trabajadores para que estos puedan ejercer su labor de manera adecuada, pues los implementos que se requieren para ejercer el teletrabajo se vinculan netamente al internet y a las tecnologías. No obstante, la minoría de docentes cual respecta al veintiséis por ciento considera que estas herramientas no deben ser proveídas por la empresa pues consideran no es su obligación pertinente.

Quinto gráfico: Refleja criterios muy surtidos, sin embargo, en el grupo encuestado predomina la concepción de que el trabajador debe tener su tiempo personal ajeno al trabajo en el cual no se encuentre obligado o subordinado a responder mensajes de índole laboral. Se manifiesta de igual manera que un veintisiete por ciento de los encuestados considera que esta acción es aceptable, pero si se trata de una emergencia.

DISCUSIÓN

En base a los resultados obtenidos a las técnicas de investigación empleada, se debe señalar que el aumento sin precedentes de la modalidad del teletrabajo en el

Ecuador expone una multiplicidad de desafíos y una carencia legal en materia de la regularización del derecho a la desconexión digital dentro del teletrabajo, ya que las disposiciones normativas que existen en la actualidad son muy limitadas.

Actualmente, la pandemia de COVID – 19 ha generado un gran impacto a nivel global, en varios ámbitos cotidianos de las personas en general, y, en este caso, en el ámbito laboral se han establecido diversos parámetros para que las producciones no cesen, tales como implementación de medidas de salud más eficaces, control de distanciamiento entre personas, habilitación de espacios laborales adecuados, entre otras.

No obstante, incluso si una persona trabaja desde su hogar a través del teletrabajo, también tiene derecho a tener un espacio libre para descansar o convivir con su familia, el cual es conocido como el derecho a la desconexión digital. Este derecho establece que se debe respetar el derecho a no respuesta del empleado cuando finiquita su jornada, sin importar si este cuenta con dispositivos electrónicos relacionados al trabajo.

De esta manera, se establece un marco normativo enfocado en la regulación del derecho a desconectarse a través del tiempo de control de doce horas continuas en un período de veinticuatro horas, permitiendo al teletrabajador a no contestar órdenes ni requerimientos del empleador fuera de la jornada laboral, con el fin de evitar que se vulnere el derecho al descanso derecho importante del ser humano que se encuentra tutelado a nivel constitucional, convencional e infra constitucional.

Donde se puede afirmar que pensar en el derecho al descanso es garantizar las garantías fundamentales y reconocer condiciones dignas de trabajo, esto hace alusión al derecho del artículo 66 Numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador, donde el Estado garantizará el derecho a gozar de una vida digna que asegure alimentación, empleo, salud, bienestar, descanso y otros aspectos sociales.

En esta línea de ideas, se debe tener en cuenta que el hecho de que en el país no exista una normativa sancionatoria referente al abuso del empleador sobre el teletrabajador de garantizar la desconexión digital a diferencia de las regulaciones existentes en países como Argentina y Perú, hace necesario que exista una disposición de esta naturaleza con el fin de brindarle a los teletrabajadores normativas legales que garanticen protección de sus derechos para evitar vulneraciones a los derechos laborales.

Considerando que en el caso de que se den abusos en la limitación de la jornada laboral, se sancione a los empleadores en base a normas preexistentes y que sean aplicables dado que así se garantiza el correcto desarrollo del proceso y no se cataloga dicha infracción como acoso laboral.

La legislación argentina al emitir esta norma jurídica destaca la importancia de definir un concepto de desconexión digital en cuerpos normativos, denominados “teletrabajo”, que buscan limitar los abusos por parte del empleador al trabajador. Es relevante destacar que Argentina cuenta con la ley de mayor cobertura para los teletrabajadores, ya que establece el ámbito de su aplicación, su objeto, la definición del derecho a la desconexión digital. Asimismo, identifica las manifestaciones que serían consideradas como vulneración a los derechos laborales y fundamentales.

Si bien es cierto la desconexión digital ha adquirido una gran importancia dentro del ámbito del derecho al trabajo, pero su configuración está lejos de garantizar la ausencia de intromisiones empresariales durante los tiempos de descanso, siendo necesaria una ley, ya que este nuevo Derecho no obedece solo al trabajo remoto, sino la protección de derechos fundamentales del trabajador. A su descanso, salud y a lograr una conciliación entre la vida laboral y familiar. Asimismo, la aplicación de ley resulta una herramienta indispensable para el desarrollo de un procedimiento eficaz.

Es menester tener en cuenta que, dentro de la normativa jurídica ecuatoriana, la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario es la única normativa legal que busca regular el teletrabajo, sin embargo, se ha criticado el hecho de que en virtud del existir un vacío legal de no contar con un régimen jurídico propio que regule teletrabajo y se garantice. El derecho a la desconexión digital en beneficio de las personas teletrabajadora, se vulnera el derecho al descanso y a contar con una jornada digna de trabajo.

Un ejemplo de ello se evidencia en las extensas jornadas laborales a las que están sujetas varios trabajadores, acción que ocasiona que se vulnere el derecho a desconectarse de todo teletrabajador esto se evidencia en los datos obtenidos del Ministerio de Trabajo de la ciudad de Santo Domingo, acción que afecta directamente a uno de los principios del derecho al trabajo, artículo 326, Numeral 5, que reconoce la Constitución donde especifica que todos los trabajadores deben contar con un lugar adecuado que garantice su salud e integridad y sobre todo, su bienestar y el artículo 24, que se refiere a la recreación, el esparcimiento y el tiempo libre.

En este sentido, se debe mencionar el aporte realizado por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en el informe denominado “desafíos y oportunidades del teletrabajo en América Latina y el Caribe”, de julio del 2021. La Organización Internacional del Trabajo (OIT) advierte las falencias del Teletrabajo en Ecuador, como el derecho a la desconexión digital que pese a que existe legislación laboral que especifica que los trabajadores que laboren bajo la modalidad del teletrabajo gozarán de todos los derechos individuales y colectivos existentes para evitar vulneración a los derechos laborales. (Maurizio, 2021)

De igual manera, sostiene que las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el tiempo de trabajo ofrecen referentes para perfilar el derecho a la desconexión situación que a su criterio se necesita que dentro de las mismas disposiciones exista una ley que regule el teletrabajo y el derecho a la desconexión digital, especialmente el deber de vigilar al empleador para garantizar el derecho a los descansos en general y la desconexión digital fuera de la jornada de trabajo.

Referente a la regulación normativa haciendo un Derecho comparado entre Ecuador, Perú y Argentina, se evidencia que solo en la normativa legal de Argentina y Perú existen legislaciones que regulan el derecho a la desconexión digital y, sobre todo, aplican sanciones en caso de incumplimiento por parte del empleador al no respetar el tiempo a desconectarse que plantea la ley.

Argentina es el país que cuenta con normativa propia de teletrabajo y normas complementarias, donde se enfatizan derechos y obligaciones, reversibilidad de la modalidad y sobre la aplicabilidad de sanciones de tercer grado, de conformidad con la ley de defensa del trabajador y sus normas reglamentarias, que equivale a más de tres salarios básicos unificados del trabajador en general, cuando no se respeta el tiempo de desconectarse, que tiene el empleador.

Por su parte, Perú hace referencia a la regulación y a su aplicación de manera justa y, sobre todo, brinda herramientas esenciales para su correcto desarrollo, como son normas de control en cuanto al uso y cuidado de los medios de trabajo, comprende la reversibilidad y voluntariedad del teletrabajo, derechos y obligaciones, cuotas en el caso del sector público, cuando existan personas con discapacidad, beneficios del teletrabajador y, sobre todo la aplicabilidad de sanciones económicas,

En cuanto a la sanción por no respetar el derecho a desconectarse se considera falta grave, sanción que equivale al pago de más de cuatro salarios básicos unificados del trabajador en general. Calificado como falta grave según

la Ley General de la Inspección de Trabajo, en caso de existir vulneración.

Por otro lado, las sentencias emitidas en Perú y Argentina sirven para establecer como debe ser interpretado y entendido el Derecho a la Desconexión Digital, puesto que enfatiza que no respetar el tiempo por desconectarse sería afectar derechos adquiridos y desconocer principalmente derechos esenciales del Derecho laboral consagrados en tratados y convenios internacionales.

Empero a estos jueces laborales y constitucionales en las sentencias sostiene que el derecho al descanso, el tiempo libre, tiempo razonable en cuanto a la duración de trabajo y a vacaciones, constituyen la principal existencia de los derechos que garantiza la dignidad humana y la libertad de elección.

Ante este análisis, se evidencia que la normativa jurídica que reconoce el derecho a la desconexión digital en Ecuador trae consigo desventajas que afectan principalmente a los trabajadores.

Aunque el acuerdo ministerial MDT-2021-081 (Ministerio de Trabajo, 2021) especifique que el empleador deberá proveer equipos, garantizar el derecho a la desconexión digital y proveer insumos necesarios para el desarrollo del teletrabajo conforme las reglas del código de trabajo no existen más normativas o mecanismos jurídicos que eviten su excesiva aplicabilidad dentro del ámbito laboral, ya que las empresas están orientadas a una cultura de mercado de inversión más no a la innovación o sistematización de una cultura jerarquizada que se centra en procesos más no en sostener la flexibilidad de trabajador.

Debido a que la mayoría de las empresas tanto del sector público como privado no cuentan con una orientación social, por lo que a la toma de decisiones están orientadas a los resultados, que disminuyen los compromisos entre empleador y el trabajador.

CONCLUSIONES

El derecho a la desconexión digital dentro de teletrabajo se concibe como Facultad de Teletrabajador para desconectarse fuera de la jornada laboral. Sin embargo, en Ecuador no existe una norma jurídica que sancione al empleador que perjudique este derecho del teletrabajador. Es por ello por lo que las autoridades administrativas de trabajo, cuando conocen reclamos de los trabajadores respecto a este derecho, la tramitan como acoso laboral.

El derecho a la desconexión digital tiene como objeto preservar la salud física, mental y emocional del equipo humano, brindando espacios para el descanso a fin de que generen balance entre su vida personal y laboral, así

como proteger la salud y preservar la unidad familiar de la persona Teletrabajadora.

En análisis comparado con la normativa argentina se ha podido apreciar que las personas teletrabajadoras, tienen derecho a la desconexión digital y en caso de incumplimiento del empleador será sancionado como infracción de tercer grado, de conformidad con la ley de defensa del trabajador y sus normas reglamentarias.

De igual manera se enfatizan los mismos derechos y obligaciones entre las personas que trabajan bajo la modalidad presencial e indican que su remuneración no podrá ser inferior a la que percibían o percibirían, la desconexión digital se conceptualiza como el derecho que tiene la persona para poder descansar, recuperarse y recomponerse entre la finalización de una jornada de trabajo, resaltando que la persona que trabaje fuera de su horario laboral será considerada horas extraordinarias conforme el régimen de jornada diaria y semanal.

Se resalta la flexibilidad de los teletrabajadores que tengan tareas de cuidados ya sea compartida o única garantizando horarios compatibles con las tareas a su cargo, la reversibilidad de la modalidad en el cese de función sea de manera presencial o virtual, elementos de trabajo, compensación en los gastos de medios tecnológicos, derecho a la intimidad, capacitaciones, derechos colectivos, representación sindical, autoridad de aplicación, registro y fiscalización higiene y seguridad laboral.

Por su parte, en Perú la ley de trabajo que actualmente regula el teletrabajo y en relación con la desconexión digital, sanciona al empleador al pago de más de cuatro salarios básicos unificados del trabajador en general calificado como falta grave según la Ley General Inspección de trabajo en caso de existir vulneración.

También aclara los alcances del derecho a la desconexión digital y con ello las compensaciones a las que tienen derechos los trabajadores, ya que se considera el tiempo a la desconexión digital aquel tiempo comprendido desde el término de una jornada diaria de trabajo y el inicio de la siguiente, los días de descanso semanal, los días de feriados y los días de vacaciones, de licencia y demás periodos de suspensión de trabajo, destacando ventajas que se centran en la reducción del estrés laboral, el ausentismo laboral, la conciliación de la vida familiar con la laboral, la inclusión de mujeres embarazadas, en lactancia y la de personas con discapacidad; así mismo consecuencias al no respetar el tiempo a desconectarse, lo cual conlleva al correspondiente pago o a la compensación con descanso sustitutorio, ambos cumpliendo las formalidades de la ley (Decreto Legislativo N.º 854 y Decreto Legislativo N.º 713, según corresponda.

En la normativa ecuatoriana se debe regular el derecho a la desconexión digital de las personas trabajadoras, en especial en prohibir sanciones al teletrabajador por no contestar y sancionar con multa al empleador que incumpla, considerando que la desconexión no solo es un derecho de teletrabajador, sino una obligación del empleador.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Ecuador. Asamblea Nacional. (2015). *Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar*. Registro Oficial N. 483. https://oig.cepal.org/sites/default/files/ecuador_-_ley_org._para_la_justicia_labora_y_reconocimiento_del_trabajo_en_el_hogar.pdf
- Ecuador. Presidencia de la Republica. (2010). *Ley Orgánica del Servicio Público*. Registro Oficial Suplemento N. 294. <https://www.educacionsuperior.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2014/09/LOSEP.pdf>
- Esquerda, M. (2021). Ventajas, inconvenientes y aspectos éticos del teletrabajo. *FMC - Formación Médica Continuada en Atención Primaria*, 28(4), 207-209. <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC8025401/pdf/main.pdf>
- Hernández-Tejedor, A., & Martín, M. (2021). Una crisis de ética dentro de la crisis sanitaria por la COVID-19. *Medicina Intensiva*, 45(9), 563-565. <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC7997308/pdf/main.pdf>
- Jaén, P., & Cortés, A. (2020). Liderazgo en tiempos de crisis sanitaria por covid-19. *Metas de enfermería*, 23(6), 67-72. https://www.researchgate.net/profile/Albert-Cortes-Borra/publication/342604788_Liderazgo_en_tiempos_de_crisis_sanitaria_por_covid_19/links/5f82eeb9458515b7cf7711cd/Liderazgo-en-tiempos-de-crisis-sanitaria-por-covid-19.pdf
- Leyva, M., Estupiñán, J., Coles, W., & Bajaña, L. (2021). Investigación científica. Pertinencia en la educación superior del siglo XXI. *Conrado*, 17(82), 130-135. <http://scielo.sld.cu/pdf/rc/v17n82/1990-8644-rc-17-82-130.pdf>
- Macazana, D., Rodríguez, C., Collazos, E., Pastor, J., & Castañeda, R. (2022). Evaluación auténtica y autonomía estudiantil. *Universidad y Sociedad*, 14(S2), 185-193. <https://rus.ucf.edu.cu/index.php/rus/article/view/2780>
- Maurizio, R. (2021). *Desafíos y oportunidades del teletrabajo en América Latina y el Caribe*. Organización Internacional del Trabajo. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/--americas/--ro-lima/documents/publication/wcms_811301.pdf
- Ministerio de Trabajo. (2016). *Acuerdo Ministerial MDT-2016-190*. Ministerio de Trabajo. https://www.trabajo.gob.ec/wp-content/uploads/2016/10/Acuerdo_Teletrabajo_WEB.pdf
- Ministerio de Trabajo. (2017). *Acuerdo Ministerial MDT-2017-0090-A*. Ministerio de Trabajo. <https://www.trabajo.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/11/AM-MDT-2017-0090-A-1.pdf>
- Ministerio de Trabajo. (2020). *Acuerdo Emergente MDT-2020-076*. Ministerio de Trabajo. <https://www.trabajo.gob.ec/wp-content/uploads/2020/03/ACUERDO-MDT-2020-076-TELETRABAJO.pdf?x42051>
- Ministerio de Trabajo. (2021). *Acuerdo Ministerial MDT-2021-081*. Ministerio de Trabajo. <https://www.trabajo.gob.ec/wp-content/uploads/2021/03/AM-MDT-2021-081-REFORMA-AM2020-076-TELETRABAJO-signed.pdf?x42051>
- Molina, C. (2017). Jornada laboral y tecnologías de la info-comunicación: “desconexión digital”, garantía del derecho al descanso. *Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, 1(138), 249-283. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6552395.pdf>
- Palacios, M. (2017). *El teletrabajo: hacia una regulación garantista en el Ecuador*. (Master's thesis). Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/5821/1/T2389-Palacios-El%20Teletrabajo.pdf>
- Pérez, A. (2019). La desconexión digital en España: ¿un nuevo derecho laboral? *Anuario jurídico y económico escurialense*, 1(52), 101-124. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6883975.pdf>
- Pérez, A. (2021). Teletrabajo y derecho a la desconexión digital. *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 9(1), 501-528. http://ejcls.adapt.it/index.php/rlde_adapt/article/view/962/1183
- Pérez, F. (2020). Derecho de los trabajadores a la desconexión digital: mail on holiday. *Revista IUS*, 14(45), 257-275. <http://www.scielo.org.mx/pdf/rius/v14n45/1870-2147-rius-14-45-257.pdf>
- Scarciglia, R. (2011). *Introducción al derecho constitucional comparado*. Dykinson.

Talénsi, E. (2019). El derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral. *Pertsonak eta Antolakunde Publikoak Kudeatzeko Euskal Aldizkaria= Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, 1(17), 150-161. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7170213&orden=0&info=link>

Verano, D., Suarez, H., & Sosa, S. (2014). El teletrabajo y la mejora de la movilidad en las ciudades. *Investigaciones europeas de dirección y economía de la empresa*, 20(1), 41-46. <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/193725/1/1-s2.0-S1135252313000154-main.pdf>