

El teletrabajo: ¿una opción laboral acorde con las tendencias y exigencias del mercado o una figura con vacíos legislativos?

The telework: A labor option according to the trends and requirements of the market or a figure with legislative vacancy?

DOI: <https://doi.org/10.18041/2619-4244/dl.22.5030>

Fernando Rolon Nieto*
Shirley Sánchez Barboza**

Resumen

Nuestra Sociedad está cambiando, y por eso es necesario redefinir muchos aspectos sociales dentro de los cuales las relaciones laborales no son la excepción. Hace diez años era inconcebible la posibilidad de que un empleado obtuviera sus propios certificados sin pasar por la figura de un intermediario; hoy es totalmente distinto, y solo en algunos casos es necesaria la presencia de un tercero (en cualquier caso no es lo usual, por ejemplo, cuando se va a realizar algún acuerdo comercial). Una rápida revisión demuestra que mediante las páginas web de las entidades financieras, un cliente puede obtener su certificado bancario, imprimir sus extractos, revisar balance de cuentas, etc. De igual forma el mercado laboral ofrece diversidad de trabajos que funcionan como el teletrabajo. Se trata de opciones, sin embargo, en las cuales las reglas no son claras, y dentro de las cuales pueden existir algunas ambigüedades: esta es la razón por la cual es importante que todos conozcamos el tema. Con este artículo pretendemos proporcionar a los lectores información con respecto a la reglamentación, información legal, artículos académicos y funcionamiento del teletrabajo en países suramericanos, con el fin de que se entienda cómo funciona el teletrabajo, y así lograr su correcta implementación en Colombia. Esto permitiría una disminución de la tasa de desempleo, pues se generarían nuevas ofertas de trabajo para todo tipo de personas.

Palabras clave: Teletrabajo, teletrabajador, Tecnología de la Información y la comunicación – TIC, dotación

Abstract

Our society is changing; each day we need to redefine a lot of things and employment relationships is not an exception. Ten years ago, it was inconceivable that an employee could generate his certification himself or download it without a boss as an intermediary. Today things has changed, only in some cases it is necessary to be present, but usually not necessarily, making a commercial agreement or do something labor doesn't need that two, or more, participants are in the same place.

A quick view shows that in a financial website, a customer can download a bank certificate, print his extracts, coordinate an appointment to claim or check balances accounts. Similarly, the laborer market has virtual options to work such as telework. However, in this option the rules are not clear and has ambiguous zones, therefore, it is necessary to know about it, read and understand how telework works. Telework and teleworking, was legislate by USA in 2010. To be accurate it is the PUBLIC LAW 111-292¹. After that, others countries started to apply structure rules and acts to allow a legal relationship between employers and employs and in this way harmonized a new way to work.

Keywords: Telework, teleworker, Information Technology and Communication, clothes and tools for work

¹ Artículo de investigación resultado del proyecto "El teletrabajo: una opción laboral acorde con las tendencias y exigencias del mercado o una figura con vacíos legislativos?".

FECHA RECIBIDO: 26/enero/2018. FECHA ACEPTADO: 30/marzo/2018

* Universidad Libre seccional Barranquilla. rolon@unilibrebaq.edu.co

** Universidad del Norte. barbozas@uninorte.edu.co

Como citar: Rolón Nieto, F., & Sánchez Barboza, S. (2018). *El teletrabajo: ¿una opción laboral acorde con las tendencias y exigencias del mercado o una figura con vacíos legislativos?*. *Dictamen Libre*, 1(22). <https://doi.org/10.18041/2619-4244/dl.22.5030>

Introducción

La gran velocidad con la que está evolucionando el mundo implica la necesidad de replantear, rediseñar y redefinir muchos conceptos, dentro de los cuales la parte laboral no es la excepción. Hace diez años era inconcebible la posibilidad de obtener un certificado laboral sin la intermediación de un jefe inmediato, la impresión y posterior firma del mismo; hoy la situación es distinta, y cada día se evidencia más que en muchos casos no es imprescindible la presencia física para la realización de alguna actividad, como la comunicación o la realización de alguna labor encomendada.

Haciendo un breve recorrido, por ejemplo, por la página web de una entidad financiera, se descubre que puede descargarse una certificación de cuenta, una constancia de manejo de productos financieros, una impresión de extractos, entre otros documentos; por otro lado, desde el sitio web de una EPS¹ se puede generar y descargar una constancia de afiliación, apartarse o cancelarse una cita médica, formularse una queja, o verificarse el estado de las prestaciones económicas que haya generado el usuario. De igual manera, el mercado presenta opciones laborales que no necesariamente implican la presencia del prestador del servicio, y en este caso es en donde el teletrabajo hace su aparición. ¿Cómo se estructura? ¿Que legislación se tiene? ¿Existen vacíos que pudieran fomentar o desincentivar esta opción de empleo? Todos estos son los cuestionamientos que se podría formular una persona que recibe una oferta de teletrabajo, y por eso es conveniente generar documentación sobre el tema, de manera que pueda convertirse en un referente para la implementación y regulación del teletrabajo en Colombia.

Así mismo se pretende caracterizar las condiciones de tipo legal que deben primar en el teletrabajo, con el fin de que el lector conozca y tenga una visión global del tema, pudiendo determinar la conveniencia de una posible vinculación a esta modalidad de trabajo que ya es tendencia mundial.

Metodología

El desarrollo de la metodología se realizará a través de revisiones bibliográficas, investigaciones, análisis, conceptos de expertos en temas laborales, y todo tipo de documentación existente en la legislación local, y en otras legislaciones, sobre la figura del teletrabajo, sus características y componentes. Así mismo se tomarán como referentes las experiencias de países como Argentina, Ecuador, Venezuela y Perú, por ser presentar unas economías de proporciones similares a la colombiana.

La metodología, en su mayor parte descriptiva, permitirá establecer paralelos, diferencias y similitudes, de tal manera que el lector pueda hacer su propia interpretación al respecto de la figura del teletrabajo y sus diferentes legislaciones reguladoras; para lograrlo se hará uso de la hermenéutica como una herramienta que nos permitirá la interpretación (especialmente de la norma²) y de la contextualización de la situación (fundamental en una sociedad cuya economía cambia constantemente e impone adaptaciones y retos a los que participan en ella).

¹ Entidad Prestadora de Salud. Las EPS nacen a partir de la Ley 100 de 1993 y son el constituyente principal del Sistema de Seguridad Social en Colombia

² Se aclara que se habla de la normatividad vigente a la fecha de realización de este documento

Breve reseña histórica, un poco de legislación e infraestructura

Para poder entender cómo funciona la figura de teletrabajo es necesario partir de la consciencia de su consideración, desde su esencia normativa, como "... 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"³. Un teletrabajador, por simple silogismo, viene a ser aquella persona que realiza sus labores empleando las TIC en sitio(s) diferente(s) a las instalaciones de la empresa a la que presta sus servicios, esto dentro en el marco de la política pública del fomento al teletrabajo⁴.

Atendiendo las exigencias del mercado y como respuesta a los avances tecnológicos, hace varios años el Estado colombiano se vio obligado a legislar sobre el tema, pues para ese entonces, cuando la figura del teletrabajo empezaba cobrar fuerza, a mediados de la década 2000-2010, no había ninguna normativa al respecto. En esta línea tiene lugar la expedición, en el 2008, de la Ley 1231, a través de la que se crea la Red Nacional del Fomento al Teletrabajo (RNFT en adelante). Así, el teletrabajo adquiere el carácter de una política de Estado, pudiendo emplearse en varios procesos. Un ejemplo es en las inducciones, de acuerdo con lo expresado en *The Oxford Handbook of Organizational Psychology* (2012, Volumen 1), según el cual deben existir unas etapas encaminadas a la realización adecuada de un proceso de inducción laboral que permita ubicar al futuro trabajador dentro del contexto de sus funciones y la cultura organizacional, al tiempo que ahorrar esfuerzos y costos para las dos partes involucradas.

Por otro lado, al elevar el teletrabajo a política de Estado y crear la RNFT, este se convierte en una posible alternativa de resocialización para las personas desmovilizadas, pues se trata de toda una población que debe reintegrarse a la legalidad y al aparato productivo del país –tal como lo comentan los autores Herrera Vergara y Jaramillo Jassir (2016).

Más adelante, como una respuesta de carácter interno por parte del Ministerio de Trabajo, se expidió la Resolución 2886 de 2012, que por un lado establece quiénes son las entidades que conforman la RNFT, y por otro define las funciones de las llamadas "comisiones técnicas", que involucran a diferentes representantes de varios estamentos gubernamentales: del Ministerio de Trabajo, Comercio, del Departamento de Administración Pública, de la Comisión Permanente de Políticas Salariales (representación sindical), representantes de planeación nacional, de la Dian y de la Comisión Interseccional de Gestión del Recurso Humano. Estas comisiones tienen como objetivo la realización de actividades de fomento y difusión legal, fomento y capacitación, apropiación de las TIC, orientación a la población vulnerable, y actividades comunes a todas las comisiones técnicas.

Frente al tema de las poblaciones vulnerables o en estado de desplazamiento, existen (no solo en Colombia) trabajos sobre procesos de integración social que incluyen a las poblaciones desplazadas y de migrantes (Echeverri, 2010), en cambio no hay muchos estudios referidos a excombatientes reinsertados. En palabras de López Sala, A.M (2007) "El Salvador es la experiencia de re inserción post conflicto más reciente. De ella quedan investigaciones sobre las dificultades de la re inserción pero no hay literatura

³ Ley 1221 de 2008, definiciones generales del teletrabajo.

⁴ *Ibidem*.

que mencione la incidencia del proceso de inducción en los programas de adaptación a la vida laboral formal” (referenciado por Páez Becerra).

Hasta allí todo bien, sin embargo el problema a la hora de incentivar esta modalidad de trabajo procede de la confluencia de muchos factores, sobre todo el de la conectividad, que va ligada a una red de comunicaciones y telecomunicaciones, una masificación en el uso de equipos de informática, y una divulgación sobre el tema y los incentivos de tipo tributario para los empleadores que ofrezcan esta opción. En definitiva es necesaria la participación activa del Estado a través de la inversión en infraestructura general, por lo que es conveniente analizar el buen uso del internet y las herramientas de comunicación.

Resultados

Luego de un estudio sobre la normatividad vigente referida al teletrabajo, y el código sustantivo del trabajo, surgen varias inquietudes con respecto a la figura del teletrabajo

Una de ellas gira en torno *al Internet y las comunicaciones*, pues si bien es cierto que la situación del país en este aspecto ha mejorado, todavía falta mucho para poder alcanzar el estándar internacional de países con economías comparables. Lo anterior se manifiesta en el informe “Colombia vive Colombia digital” publicado por MINTIC, con corte en el 2014 (no se han publicado datos consolidados del 2015, parciales o totales previos para el 2016); la evolución en este tema se recoge en la tabla 1, adjunta a continuación:

Tabla 1. Internet por ancho de banda. Total Internet-Nacional MINTIC-SIUST

DEPARTAMENTO	2014-1T		2014-2T		2014-3T		2014-4T	
	B. Angosta	B. Ancha						
Amazonas	332	156	422	68	289	207	294	210
Antioquia	10.851	853.711	10.709	868.537	11.017	877.719	9.573	882.433
Arauca	68	5.238	2.929	2.352	30	5.263	39	5.731
Atlántico	7.694	234.241	22.795	226.485	7.377	246.919	7.366	250.447
Bolívar	857	133.737	26.386	109.562	196	136.052	602	139.835
Boyaca	433	55.170	11.213	48.210	91	61.568	457	67.544
Caldas	172	87.922	2.720	87.556	83	91.848	391	95.321
Caquetá	153	12.480	4.170	9.389	26	14.359	116	14.731
Casanare	166	18.197	2.903	17.071	906	19.424	481	20.910
Cauca	6.392	38.300	9.857	35.409	1.545	47.524	2.140	54.532
Cesar	343	48.999	7.433	45.054	140	52.689	259	53.358
Chocó	130	11.307	5.788	6.085	41	12.611	96	13.075
Cordoba	7.286	51.843	12.809	48.615	7.252	57.081	6.652	59.196
Cundinamarca	2.221	209.208	26.213	195.981	1.381	231.401	1.920	244.273
Distrito capital	6.083	1.389.148	47.377	1.390.443	2.912	1.468.253	5.825	1.493.435
Guainía	3	6	7	5	3	9	7	12

DEPARTAMENTO	2014-1T		2014-2T		2014-3T		2014-4T	
	B. Angosta	B. Ancha						
Guaviare	19	4	18	6	8	22	21	20
Huila	714	69.422	20.734	52.144	201	75.352	982	76.427
La guajira	237	17.581	5.717	14.553	79	21.898	136	22.239
Magdalena	306	59.012	14.818	45.235	120	60.947	309	60.645
Meta	515	72.623	10.142	65.606	138	78.553	615	81.752
Nariño	669	55.784	9.153	50.217	171	61.982	1.309	67.233
N de santander	520	104.194	22.839	86.229	117	111.655	498	114.100
Putumayo	112	4.958	2.770	2.330	46	5.086	306	5.895
Quindío	104	64.083	8.740	57.817	105	67.968	274	70.500
Risaralda	221	124.221	1.372	124.192	122	128.272	157	129.508
San andrés	69	2.591	1.400	1.408	56	2.818	54	3.026
Santander	1.441	257.627	12.302	247.460	622	264.967	1.087	273.088
Sucre	2.002	32.050	9.695	26.542	2.232	35.898	1.821	36.474
Tolima	663	103.694	27.805	80.258	325	111.787	655	116.963
Valle del cauca	3.068	515.366	30.669	415.764	6.581	537.638	70.895	483.241
Vaupés	8	3	10	5	7	10	2	13
Vichada	20	35	19	32	20	25	44	15

Fuente: <http://estrategiacolombia.co/estadisticas/stats.php?id=5&pres=det&jer=1&cod=>

En cuanto al 2015, si bien solo se dispone de las estadísticas del primer trimestre del año, la situación continúa en mejora. Aunque los avances saltan a la vista, las desproporciones también son evidentes, en especial en aquellas regiones con población vulnerable⁵, que también podría ser beneficiaria de este tipo de opciones laborales, según lo dispuesto en la política pública de fomento al teletrabajo⁶. La alternativa del teletrabajo, pues, podría mejorar los índices de desempleo, aunque esta no tendría igual validez para todos los casos, sería diferente según las regiones del país; no habría de ser atractiva para cualquier empresario -por ejemplo aquél con deficientes o pésimas condiciones de infraestructura que igualmente quisiera beneficiarse de los incentivos tributarios-; ni necesariamente tendría que ser la opción definitiva para todos aquellos que por derecho pudieran generar nuevas fuentes de empleo en esta modalidad.

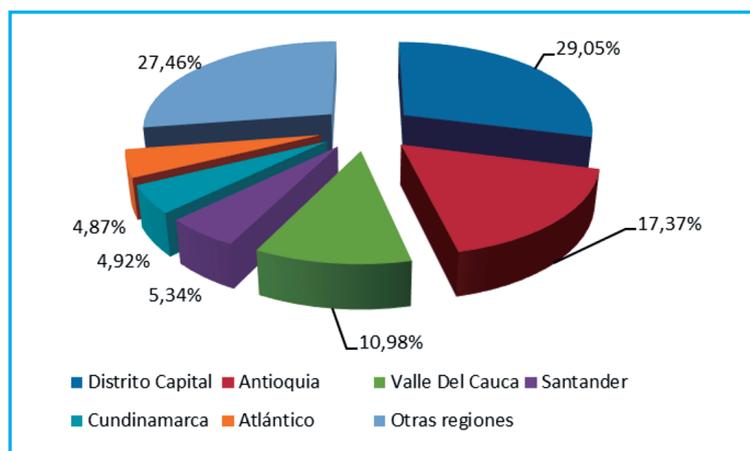
Se tiene entonces un primer escollo, que se observa al establecer una distribución porcentual de la conectividad en el país; a esto habría que sumar otro factor aún más complejo: las consabidas problemáticas existentes en aquellos sitios donde la presencia del Estado es casi nula frente a la de grupos al margen de la Ley. La distribución de la concentración de la conectividad, con datos del 2015-1⁷, se muestra en la figura 1, a continuación:

⁵ Personas en situación de discapacidad, desplazamiento forzado, aislamiento geográfico, mujeres cabeza de hogar, población en reclusión, personas con amenaza de su vida.

⁶ Artículo 3, Ley 1221 de 2008.

⁷ 2015-1 hace referencia al primer corte trimestral, los datos de cada año son recogidos yendo de 1 a 4 por notación general.

Figura 1. Concentración de la conectividad en Colombia



Fuente: Los autores

De la información anterior se puede inferir que:

- Colombia está abriendo las puertas a una metodología de trabajo necesaria para las condiciones de vida de muchos ciudadanos
- Aún existen falencias y vacíos infraestructurales que deben suplirse, lo cual implicaría una inversión por parte del Estado, en especial en aquellas zonas apartadas con un alto porcentaje de población en estado de vulnerabilidad
- Por extensión, muchas empresas, en especial las Pymes, deben mejorar o adecuar sus infraestructuras si pretenden ofertar esta opción y obtener los posibles beneficios que pudiera brindar la norma a título de incentivos tributarios, por ejemplo.

De superarse esos escollos, entonces podrían lograrse unos niveles de desempleo más aceptables, lo que conduciría a un incremento en el consumo y a una mayor productividad del país, que terminaría por manifestarse en un aumento del PIB (producto interno bruto), y por lo tanto en un aumento de la capacidad de producción–incremento apetecido por cualquier economía-. Esto a su vez conduciría a un aumento tanto en las inversiones como en la tan mentada equidad social; en definitiva, aportaría una contribución para mejoras en forma integral.

Condiciones y aspectos legales

Para este ítem hay que tener en cuenta unas consideraciones adicionales, que implican una cierta complejidad y a la vez unas zonas grises en ciertos casos. Así, de la lectura de la norma y el Código Sustantivo del Trabajo (CST en adelante) surgen algunos interrogantes e interpretaciones, entre las que se pueden destacar:

- **Remuneración.** Según el CST para considerar la celebración de un contrato de trabajo es necesario que existan tres elementos: actividad personal, subordinación y remuneración. Esto quiere decir que al tratarse de una actividad onerosa, y verse los empleados obligados a entregar su tiempo, estudios y conocimientos, ellos reciben a cambio dinero, que emplean para vivir plenamente. De esta premisa, sin embargo, surgen varias preguntas: ¿Se debe remunerar con el mismo salario al empleado que se encuentra presencialmente en la empresa y a aquél que se encuentra en su casa o en algún lugar diferente a las instalaciones de la entidad? ¿Cómo determina el empresario el salario a pagar por un empleado que hace parte del teletrabajo?

Tras un análisis de los documentos mencionados inicialmente, se puede concluir que en el CST no se especifica una diferencia en términos remuneratorios ni una forma de establecer las remuneraciones para alguna de las dos modalidades, presencial o virtual; Sin embargo con ayuda de la interpretación de la ley se entiende que si el empleado contratado bajo la modalidad de teletrabajo realiza las mismas actividades que el empleado que se encuentra las ocho horas laborando en las oficinas de la empresa, no debería haber ninguna distinción en términos remuneratorios. Un mayor o menor salario se deriva de otros factores, tales como nivel de estudio o antigüedad en la compañía, y no por la presencialidad o la distancia; lo importante siempre será el rendimiento del empleado al margen de donde se encuentre, y este es el verdadero interés del empresario al momento de evaluar a su equipo de trabajo.

- **Dotación y suministro de elementos al teletrabajador.** Por otra parte, una vez analizado el tema remuneratorio, aparecen otros interrogantes: ¿Cómo se trabajaría la dotación de los teletrabajadores? ¿Aplicarían las mismas fechas y condiciones de los trabajadores presenciales?

Al ser una modalidad fuera del sitio de trabajo se presume que el empleador debe suministrar todos los implementos de trabajo. En la modalidad regular el empleador debe asignarle al empleado un ambiente de trabajo propicio para el desarrollo de sus tareas, incluyendo todos los implementos necesarios asociados a la labor encomendada. Según la legislación vigente⁸ a toda persona que devengue hasta dos SMLV (Salarios mínimos legales vigentes) se le debe suministrar periódicamente el uniforme que representa a la empresa, o la llamada dotación con las fechas de corte establecidas. Uno de los principales objetivos de implementar el teletrabajo, tanto en las Pymes como en las grandes empresas, es poder brindar oportunidades laborales a personas que normalmente tienen limitaciones para superar el estado de desempleado (o sea discapacitados, mujeres cabeza de hogar, o exguerrilleros, por ejemplo). Se trata de personas que, por su nivel de educación y experiencia en el mercado laboral, probablemente obtendrían remuneraciones inferiores a dos SMLV. Dicho esto, y en relación con todo lo anterior, se trataría de segmentos de empleados que habrían de recibir su dotación como parte de los implementos.

La situación, sin embargo, es confusa, pues la ley se refiere explícitamente a trabajadores regulares, y no menciona nada al respecto de los teletrabajadores, quedando en manos de la interpretación del empleador la pertinencia o no de la dotación de uniformes para el empleado que labora desde su casa, por ejemplo. En cualquier caso es fácilmente comprensible lo prescindible del uniforme, pues esta modalidad de trabajo no implicaría al acto de mostrar ante nadie la imagen de la corporación, y por lo tanto no sería oportuno o necesaria dicha inversión por parte de la entidad. Llegado el caso, si la empresa decidiera

⁸ Ley 3 de 1969, modificada por el artículo 7° de la ley 11 de 1984: "Todo empleador que habitualmente ocupe uno (1) o más trabajadores permanentes, deberá suministrar cada cuatro (4) meses, en forma gratuita, un (1) par de zapatos y un (1) vestido de labor al trabajador, cuya remuneración mensual sea hasta dos (2) meses el salario mínimo más alto vigente. Tiene derecho a esta prestación el trabajador que en las fechas de entrega de calzado y vestido haya cumplido más de tres (3) meses al servicio del empleador".

dotar al empleado teletrabajador, entonces: ¿las fechas de entrega de las vestimentas serían las mismas de los trabajadores que permanecen en las instalaciones de la empresa? ¿Serían iguales las cantidades a entregar? ¿Cómo se tasarían si el empleador parte de la presunción de un menor desgaste de la dotación? A pesar de los cuestionamientos anteriores no hay que dejar de lado algo muy importante: la dotación constituye un salario y un beneficio laboral de carácter irrenunciable.

- **Desplazamiento y subsidio de transporte.** En relación con lo anterior, e independiente de la interpretación en ese caso, esta es otra cuestión que se plantea a propósito del teletrabajo. Si se trata de una modalidad que no implica un desplazamiento hacia el lugar de trabajo, entonces ¿Una figura como el auxilio de transporte⁹, creada con el objetivo de subsidiar la movilización de los empleados desde su casa al lugar de trabajo, ya no cabe en esta figura de trabajo? ¿Un teletrabajador tendría o no derecho al subsidio de transporte? ¿Qué implicaciones se tendrían?

La norma presenta cierta claridad al respecto, pues expresa taxativamente: “Artículo 6. Garantías laborales sindicales y de seguridad social.....12. A todas las relaciones de teletrabajo que se desarrollen en el territorio nacional les será aplicada la legislación laboral colombiana, en cuanto sea más favorable para el teletrabajador...”. Lo anterior incluiría el subsidio de transporte, si bien resulta evidente que al no haber desplazamiento hacia un sitio dicho gasto no sería necesario. Por otra parte, si bien es cierto que este subsidio no se considera salario en forma expresa, el artículo 7º de la ley 1ª de 1963 obliga a incorporar el subsidio de transporte a las prestaciones sociales, lo que quiere decir que la omisión de su entrega tendría un efecto prestacional y en la liquidación a la que hubiera lugar. A lo anterior se añadiría el componente de la variabilidad según los tipos de teletrabajadores: autónomos, móviles y suplementarios, cada uno de ellos con sus debidas consideraciones¹⁰.

En el Decreto 0884 de 2012 artículo 10 se da una luz respecto a todo lo anterior: “Cuando las actividades laborales no demanden gastos de movilidad al teletrabajador, no habrá lugar al auxilio de transporte...”. Esta norma esclarecería completamente la situación si no fuera porque en el artículo 4 del mismo decreto se establece el principio de igualdad de todos los trabajadores: “...El empleador debe promover la igualdad de trato en cuanto a remuneración, capacitación, formación, acceso a mejores oportunidades laborales y demás derechos fundamentales laborales, entre teletrabajadores y demás trabajadores de la empresa privada o entidad pública...”. Partiendo de la comparación entre ambos artículos podríamos concluir nuevamente que la entrega o no de este beneficio laboral dependería del juicio del empleador. La legislación colombiana, de todas formas, no deja por completo a la deriva esta decisión: en el artículo 2 de la ley 1228 del 2008, se exponen claramente las definiciones y clasificaciones de esta modalidad de contrato, se encuentran:

Autónomos, 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.

⁹ Creado por el Decreto reglamentario 1258 de 1959.

¹⁰ Artículo 2 Ley 1221 de 2008. Definiciones.

- **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

Tanto los teletrabajadores autónomos como los suplementarios generan gastos de movilidad para realizar sus actividades laborales, y podrían exigir el auxilio de transporte, lo que afectaría sus factores salariales y con ello las prestaciones sociales. Sin perjuicio de lo expresado, en ese mismo artículo se establece que:

...Cuando el teletrabajo sea ejecutado donde sea verificable el tiempo laborado y el teletrabajador a petición del empleador se mantiene más de lo previsto en el artículo 161 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social o en el Decreto Ley 1042 de 1978, para los servidores públicos, el pago de horas extras, dominicales y festivos se le dará el mismo tratamiento de cualquier otro empleado...

Entonces, si se observa la situación a partir del principio de favorabilidad¹¹, el principio de igualdad¹² y el de Justicia retributiva (Ekmekdjian, M. A., 1994), surgen varios cuestionamientos: ¿Porque en unos apartes la norma aplica tratamientos igualitarios para unos conceptos laborales y para otros no? ¿Por qué no se evidencia la favorabilidad hacia el trabajador, que debería primar desde la misma esencia de la norma, y se hace entender una desigualdad en el tratamiento con los teletrabajadores? ¿Sólo se podría concluir que se trata de la existencia de otra zona gris de la norma?

- **Riesgos laborales en teletrabajadores.** La reglamentación del teletrabajo, la creación de la RNFT y el hecho de concederle a dicha figura laboral el alcance de política de Estado, como antes se dijo, hace del teletrabajo una figura preponderante, que pone a tono las exigencias particulares del Estado con las exigencias de la aldea global. Así, saltan otros interrogantes, ¿Cómo se tiene la certeza, seguridad y fiabilidad de que los accidentes de trabajo que se puedan reportar sí se han dado en el ejercicio de las labores que desarrolla el empleado? Después de muchos “ires y venires”, ambigüedades en la norma y choque de conceptos, el artículo 3 de la Ley 1562 de 2012 (expedida 19 años después de promulgada la Ley 100 en 1993), definió en su artículo en forma precisa al accidente de trabajo como:

...todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional o psiquiátrica, una invalidez o la muerte. Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o contratante durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aún fuera del lugar y horas de trabajo. Igualmente se considera accidente de trabajo el que se produzca durante el traslado de los trabajadores o contratistas desde su residencia a los lugares de trabajo o viceversa, cuando el transporte lo suministre el empleador...

Aplicando algo de hermenéutica para comprender el tema, cualquier evento o suceso que en forma repentina sucediera y llegara a producir una lesión en el trabajador se podría catalogar como accidente de trabajo. Veamos un caso hipotético: un teletrabajador que monitorea en tiempo real los pedidos que hacen los mercaderistas está en su casa y decide prepararse un café o una bebida caliente, por algún descuido (partiendo del principio de buena fe) sufre una quemadura de carácter considerable, ¿Sería este evento un accidente de trabajo? De serlo, ¿cómo se reportaría? ¿Qué plazo tendría para hacerlo? ¿Sería en los tiempos y plazos establecidos por la norma? ¿Sería sujeto de glosa o reparo por parte de

¹¹ Artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo (CST). Indica la norma que “en caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador. La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad”.

¹² “Todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo, o sexo, tienen el derecho de perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y de igualdad de oportunidades.” Declaración de Filadelfia. Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo” 10/5/44.

la Administradora de Riesgos Laborales correspondiente? En este sentido el Decreto reglamentario 0884 de 2012 en su artículo 9 establece:

...La afiliación al Sistema General de Riesgos Profesionales se hará a través del empleador, en las mismas condiciones y términos establecidos en el Decreto-ley 1295 de 1994, mediante el diligenciamiento del formulario que contenga los datos especiales que para tal fin determine el Ministerio de Salud y Protección Social, en el que se deberá precisar 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 anterior es necesaria para la determinación del riesgo y definición del origen de las contingencias que se lleguen a presentar...

Hasta el momento se han visualizado elementos normativos que intervienen en esta modalidad de trabajo, apreciaciones o consideraciones a la norma y puntos de reflexión; pero, por otra parte, hay una situación adicional: si el teletrabajador está haciendo uso de unos equipos (propios, suministrados por la empresa o combinados), en representación de una empresa, con un contrato de trabajo ajustado a la legislación y demás preceptos normativos, entonces frente a los gastos de infraestructura asociados al quehacer diario del teletrabajador surgen otras preguntas: ¿Quién debería asumir el mayor valor en el gasto de servicios como la luz, telefonía fija o celular, o el internet? ¿Estos gastos serían compartidos? De serlo, ¿qué proporción debería asumir cada uno? De asumirlos la empresa, ¿serían aceptados como deducciones fiscales por la Administración de Impuestos (DIAN)?

- **Derechos de asociación.** Un derecho fundamental y del orden constitucional (artículo 39) es el derecho a la asociación, que implica la posibilidad de relaciones laborales colectivas. Frente a este tema, la normatividad en Colombia establece que los teletrabajadores pueden sindicalizarse, sin embargo en la mayoría de los casos de empresas que han adoptado esta forma de trabajo no se ha generado una oposición por parte de organizaciones sindicales. Sobre este particular, frente a lo exequible o no de lo expresado en la norma (Ley 1221 de 2008) la corte constitucional se pronunció al respecto en la Sentencia C-531 de 2013, tal que se permite la inclusión de representantes de las centrales obreras dentro de las comisiones de trabajo relacionadas en la Resolución 2886 de 2012 ya mencionada.

Al ser una tendencia de carácter mundial, el teletrabajo debe enmarcarse en un contexto generalizado y globalizado. La máxima autoridad en el tema laboral, la Organización Mundial del Trabajo (OIT)¹³, se pronunció al respecto por medio del C177 (la OIT expide convenios con la fuerza de un marco referente para los países miembros) de 1996, adoptada en vigor en abril de 2000 durante la convención número 83, celebrada en Ginebra (Suiza). En dicho convenio, (aunque no se menciona el teletrabajo como tal sino el trabajo a domicilio), en forma sucinta, se plantea la obligación solemne de fomentar, entre las naciones del mundo, programas que permitan proteger adecuadamente la vida y la salud de los trabajadores en todas las ocupaciones. Así las cosas, y ya con un marco normativo internacional asociado a las exigencias de un mundo muy cambiante, muchos países vecinos, en esta línea, también han encontrado necesaria la adopción de esta forma de trabajo (no hay que dejar de lado el hecho de que nos encontramos en una aldea globalizada), pero con algunas variaciones, como se analizará más adelante.

¹³ Única agencia 'tripartita' de la ONU, que reúne a gobiernos, empleadores y trabajadores de 187 Estados miembros a fin de establecer las normas del trabajo, formular políticas y elaborar programas promoviendo el trabajo decente. Para su consulta: <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/lang-es/index.htm>

Sorprende ver que un país (de posturas acérrimas) como Cuba, que no posee una plataforma tecnológica y telecomunicaciones de vanguardia, haya adoptado esta forma de trabajo desde agosto del 2008 y sea epicentro de reuniones, conferencias y demás. Prueba de ello es la X Conferencia Internacional de Derecho e Informática de La Habana, celebrada en 2015), en la cual se desarrollaron temas como la Informática, la Cibernética, la Socio-cibernética y las Ciencias Sociales, las TIC, o las Tecnologías Emergentes y de Transformación. ¿Cuál es el impacto y TIC, Tecnologías Emergentes, Sociedad y Derecho? Algo impensable hasta hace algunos años.

Sobre la base de las ideas expuestas, se considera de gran utilidad el estudio y análisis del teletrabajo en países vecinos con una situación macroeconómica similar a la de Colombia, esto con el objetivo de brindarle al lector algunos puntos de referencia para ver otras posibilidades. Además, así se espera contribuir a que el país mejore a partir de soluciones que superen la mediocridad y el conformismo, como las propuestas para disminuir la problemática del desempleo, y así vaya evolucionando, encaminándose hacia un desarrollo económico que se manifieste en un nivel de vida óptimo sin distinciones.

Una rápida mirada de algunos casos y opiniones muestra cómo se presenta este tema en países con economías comparables a la colombiana, aunque cada uno, obviamente se ve afectado por su legislación nacional puntual. Por ejemplo para Erráez (2016) las ventajas del teletrabajo son muchas, tanto para el empleador como para el empleado: "Obviamente, para las empresas una de las mayores ventajas es el ahorro de recursos, tanto en infraestructura como en gestión de personal: menos gastos de luz, servicios de alimentación, si ésta es subvencionada por la empresa, entre otras posibilidades". Erráez precisa que no todas las empresas pueden implementar al 100% de sus empleados en la modalidad del teletrabajo. "Todo depende del perfil de su negocio. Una fábrica solo podría hacerlo con las áreas administrativas, y estas a su vez podrían adoptarse modalidades mixtas, que impliquen trabajar unos días en la oficina, y otros desde el hogar". Estos comentarios se ven reforzados por lo que expone el gerente de recursos humanos de Kimberly Clark Ecuador, Alejandro Gutiérrez (2016), quien menciona que desde marzo del 2016 los empleados de Kimberly-Clark Ecuador de Quito empezaron a trabajar desde sus hogares: actualmente el 35% de sus empleados trabaja desde sus hogares, un día al mes. "La base de toda esta metodología es la confianza, porque medimos a nuestros empleados por resultados, no tanto por horario", manifiesta Gutiérrez, quien considera la existencia de ventajas tanto para el empleador que opta por el teletrabajo, como para el empleado: "Hay una mayor inclusión del personal con discapacidad, una disminución de costos administrativos, reducción del ausentismo; y para el empleado, la ventaja de la elección del entorno de trabajo".

Para Daniel Maurate (Lescano, 2015) ministro de trabajo y promoción del empleo (MTPE) de Perú desde febrero del 2015 hasta la fecha:

El teletrabajo se realiza para cualquier trabajador, la única condición es que el trabajo ya no se presta en las instalaciones de la empresa sino en su domicilio. Ahora el trabajador va a tener la oportunidad de trabajar en casa, tomar un tiempo con sus hijos, almorzar con su esposa, cenar en familia y trabajar en la mañana, tarde o noche según el acuerdo con su empleador

Así mismo este funcionario del gobierno peruano aseguró, para la sección económica de la publicación digital APPnoticias que: "Todos los derechos, absolutamente todos los derechos que tiene un trabajador en su oficina, lo tiene el teletrabajador, lo único que está cambiando es la modalidad, es decir, la prestación del servicio en su domicilio para que sea más productivo, para que esté más vinculado a su familia, para evitar el transporte" (2016). Se entiende, entonces (o por lo menos queda implícito) que el empleador interesado en esta modalidad deberá proporcionar todos los medios (de sistemas, informáticos

y telecomunicaciones) necesarios para el correcto desempeño de los trabajadores a cargo que laboren desde diferentes lugares, como sus casas, entre otros.

De igual manera en Perú se define el teletrabajo en el artículo 2 de la ley 30036 de la siguiente manera:

...El teletrabajo se caracteriza por el desempeño subordinado de labores sin la presencia física del trabajador, denominado "teletrabajador", en la empresa con la que mantiene vínculo laboral, a través de medios informáticos, de telecomunicaciones y análogos, mediante los cuales se ejercen a su vez el control y la supervisión de las labores.

Son elementos que coadyuvan a tipificar el carácter subordinado de esta modalidad de trabajo la provisión por el empleador de los medios físicos y métodos informáticos, la dependencia tecnológica y la propiedad de los resultados, entre otros...

Si bien en este país la regulación del teletrabajo presenta aspectos similares a los de la legislación colombiana, la norma no deja espacio a muchas confusiones, debido a que intercambia la modalidad de prestación de servicios por la del teletrabajo, estableciendo siempre el mutuo acuerdo entre el empleado y empleador. Además en Perú optaron por solicitar a las entidades públicas el cumplimiento de una cuota mínima de personal sujeto a esta modalidad¹⁴, con el objetivo de garantizar e incentivar el teletrabajo y dar ejemplo a las entidades privadas sobre a la importancia del sostenimiento de esta modalidad de empleo.

Por su parte, en Ecuador, donde aún no se ha legislado del todo acerca del tema, si bien existe una definición y algunos esbozos legales, muchas empresas representan esta modalidad bajo el concepto que no es nueva. Es decir, que han tomado de referencia los avances de países que implementan el teletrabajo de manera formal (expedición de norma¹⁵) e informal (optan por proporcionar a ciertos empleados herramientas que se asocian a un contrato de esta modalidad) para ejemplificar esta situación. Muchas empresas, por facilitar la comodidad del empleado, reducir costos, y solucionar problemas asociados a la falta de espacio en áreas administrativas, le brindaba al empleado la opción de reportarse en las oficinas sólo cada cierto tiempo. En el caso de la compañía Kimberly-Clark Ecuador, ellos decidieron ir más allá en la implementación del teletrabajo, modificando la modalidad del 100% de sus empleados administrativos (45 personas) en Quito, que pasaron a convertirse, todos ellos, en teletrabajadores. A esta iniciativa se le suman casos como el de Seguros Equinoccial e IBM, en donde las modalidades de trabajo flexible se han venido aplicando desde 1999¹⁶.

Otro país que no ha establecido una norma para el teletrabajo es Venezuela. En la actualidad esta nación presenta grandes problemas, fruto de una economía cerrada que no ha traído los beneficios esperados sino todo lo contrario, una desaceleración tanto en su desarrollo económico, como en el crecimiento del país. Partiendo de lo expuesto, es intrigante conocer si se maneja o no el teletrabajo, y su incidencia en el bienestar de los venezolanos. En Venezuela los temas relacionados con tecnología y sus aportes a la comunicación se recogen bajo el término "gobierno electrónico", que se utiliza para referirse a la automatización desarrollada por las empresas con el objetivo de agilizar sus procesos, tal y como lo expresa la ley de simplificación de procesos administrativos¹⁷. Además de lo anterior, la legislación venezolana apenas maneja temas relacionados con las TIC, lo que resulta decepcionante en tanto que se

¹⁴ 1era disposición complementaria final de la norma 30036 (legislación de Perú).

¹⁵ Artículo 271 del reformado Código de Trabajo del Ecuador.

¹⁶ Para más información, consultar: <http://www.eluniverso.com/noticias/2016/03/14/nota/5464395/teletrabajo-atrae-productividad-tiempo>

¹⁷ Decreto con el valor, el rango y la fuerza de la Ley 1423 de 2014

trata de un índice importante para la valoración del país, más allá de la existencia de un apoyo a temas innovadores y/o tecnológicos. Se puede inferir un escaso interés por cambiar conforme a los cambios que van surgiendo en las necesidades del pueblo, a pesar de que en eso consiste el derecho (no es fijo sino variable y expuesto a modificaciones según la pertinencia).

Un referente adicional es el caso argentino, otro país en el cual aún no se maneja una normatividad exclusiva del teletrabajo, si bien existe un proyecto de ley enviado al congreso en el año 2007, elaborado por la Comisión de Teletrabajo del Ministerio de Trabajo, que tiene como objetivo otorgar normas exclusivas al teletrabajo, tal y como lo enuncia el artículo 1 del proyecto de ley:¹⁸

...Se entiende por teletrabajo a los efectos de esta ley, a la realización de actos, ejecución de obras, o prestación de servicios en los términos de los artículos 21 y 22 de la ley 20.744 y sus modificatorias, en las que el objeto del contrato o relación de trabajo es realizado total o parcialmente en el domicilio del trabajador o en lugares distintos del establecimiento o los establecimientos del empleador, mediante la utilización de todo tipo de tecnología de la información y de las comunicaciones (TIC's). Se entiende por teletrabajador en relación de dependencia a toda persona que efectúa teletrabajo según la definición anterior...

Se puede inferir que se considerará al empleado como teletrabajador siempre y cuando emplee las TIC, es decir si una persona realiza alguna tarea de producción en una empresa, y empieza a realizarlas desde su hogar ante un previo acuerdo con su empleador, esto no es considerado como teletrabajo a menos que utilice las herramientas de informática y telecomunicaciones. Sin embargo también hay dualidades, pues han tenido lugar varias acciones legales sobre el tema. Por un lado está la llamada Ley 20744 o Ley del Contrato de Trabajo (LCT). Posteriormente la Resolución 147 del 10 de febrero de 2012 creó, en el ámbito de la Secretaria de Empleo, la Coordinación de Teletrabajo, que recoge, entre sus acciones, la de promover, monitorear y propiciar la generación de condiciones de trabajo decentes para los teletrabajadores y todos aquellos puestos que instrumenten las TIC, así como la de fomentar el "e-trabajo". Por último se creó el Programa de Promoción del Empleo en Teletrabajo (Propet)¹⁹, norma que instituye los convenios de adhesión al Teletrabajo (inicialmente por nueve meses) y de renovación o extensión de la adhesión por otros nueve meses más, otorgándosele, así, un carácter de temporalidad a esta modalidad de trabajo.

Conclusiones

Cada vez existen más posibilidades de recibir educación, comercializar y trabajar a través del empleo de las TIC, por lo que el teletrabajo resulta ser una opción muy buena y pertinente con la situación actual, al tiempo que una alternativa para la generación de empleo.

En el panorama de la legislación actual existe (eso sí, con algunas zonas grises o de interpretación), la figura del teletrabajo, aunque su receptividad por parte de empresarios y trabajadores no ha sido muy amplia. Esto probablemente se deba a la dificultad de que se generen cambios en la mentalidad de las partes, así como a la primacía de una concepción del trabajo presencial y no virtual (para el trabajador) y de facilidad en el control (para el empleador). De todos modos la figura existe en nuestra legislación, es aplicable y se sustenta en hechos y eventos nacidos por exigencias de un mercado en evolución: con vacíos o sin ellos, se presenta en la cotidianidad y existe una tendencia a aumentar este tipo de contratación.

¹⁸ Artículo 1 del proyecto de ley al teletrabajo de Argentina.

¹⁹ Resolución 595 de 2013 del Ministerio del Trabajo Empleo y Seguridad social de Argentina.

Adicionalmente, al comparar el manejo de esta modalidad de trabajo en los distintos países mencionados, se puede decir que el teletrabajo no es una modalidad nueva en el mercado; lo innovador es el apoyo por parte de las empresas y el Estado, que se fundamenta en los beneficios que supone dicha modalidad tanto para el empleado como para el empleador y por tanto para la situación económica de un país en general.

Algunos países vecinos han desarrollado una normatividad exclusiva para este modelo de trabajo, ella estaría sometida a reformas para su impulso así como para evitar posibles confusiones. Naciones como Venezuela y Argentina no han establecido en su legislación un segmento que soporte el teletrabajo, siendo el primero más reactivo que el segundo. La fuerte evolución de las TIC, sin embargo, ocasionará que estas nuevas modalidades sean cada vez más indispensables y acarreen más beneficios, por lo que es probable que al final estos Estados cedan ante esas nuevas exigencias del mercado actual. Esto no tendría por qué ser contraproducente siempre y cuando existan claridades jurídicas para evitar perjuicios sobre alguna de las partes implicadas.

Referencias Bibliográficas

Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo (1944), "Declaración de Filadelfia". Filadelfia, 10 de mayo de 1944.

Ekmekdjian, M. A. (1994) "Tratado de Derecho Constitucional". *De palma*. T II, p. 134.

Erráz (2016). <http://ladecadaganada.com.ec/gobierno-invita-a-un-pacto-por-el-teletrabajo> -Herrera Vergara y Jaramillo Jassir (2016). *El trabajo como elemento de construcción de paz y democracia en el marco del posconflicto colombiano*. Universidad del Rosario.

Lescano, U. (2015). "Teletrabajo en el Perú, ¿conoces sus beneficios?" <http://semanaeconomica.com/negocios20/2015/11/26/teletrabajo-peru-conoces-sus-beneficios/>

Osorio Gutiérrez, M. (2015). "Establecimiento de comercio en relación con los hosting web". *Advocatus*, 24. pp. 67-77.

"Teletrabajo es una opción con sostenibilidad". 28 de febrero del 2016: <https://www.revistalideres.ec/lideres/teletrabajo-casa-empresa-ecuador-beneficios.html>

"¿Trabajar desde casa? El teletrabajo ya es una realidad en Perú", 05 de febrero del 2016: <https://rpp.pe/economia/economia/trabajar-desde-casa-el-teletrabajo-ya-es-una-realidad-en-peru-noticia-935846>

"X Conferencia internacional de derecho e informática de la Habana". Cuba, 2015.

83ª reunión CIT (1996), "Convenio C177-trabajo domiciliario". Ginebra, 20 de junio de 1996.

<http://estrategiaticolombia.co/estadisticas/stats.php?id=5&pres=det&jer=1&cod=>