Bogotá D.C., 20 de Julio de 2020

Honorable Representante

**GERMÁN ALCIDES BLANCO ÁLVAREZ**

Presidente Cámara de Representantes

Ciudad

**Asunto:** Radicación Proyecto de Ley *“Por medio del cual se regula el Derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral y se dictan otras disposiciones”*

Respetado Presidente,

De conformidad con los artículos 139 y 140 de la Ley 5ta. de 1992 y demás normas concordantes, presento a consideración de la Honorable Cámara de Representantes, el proyecto de ley *“Por medio de la cual se regula el Derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral y se dictan otras disposiciones”*

Lo anterior, con la finalidad de que se sirva ordenar a quien corresponda, dar el trámite correspondiente conforme a los términos establecidos por la Constitución y la Ley.

Cordialmente,

**ENRIQUE CABRALES BAQUERO**

Representante a la Cámara por Bogotá D.C.

|  |  |
| --- | --- |
| **YENICA SUGEIN ACOSTA INFANTE**  Representante a la Cámara | **OSCAR DARIO PÉREZ PINEDA**  Representante a la Cámara |
| **MARGARITA RESTREPO**  Representante a la Cámara | **JUAN FERNANDO ESPINAL R.**  Representante a la Cámara |
| **EDWARD DAVID RODRIGUEZ**  Representante a la Cámara | **JUAN DAVID VÉLEZ TRUJILLO**  Representante a la Cámara |
| **EDWIN BALLESTEROS A.**  Representante a la Cámara | **JOSE VICENTE CARREÑO**  Representante a la Cámara |
| **FERNANDO NICOLAS ARAUJO R.**  Senador de la República |

**Proyecto de Ley No.\_\_\_\_\_\_\_\_ de 2020 Cámara**

*“Por medio del cual se regula el Derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral y se dictan otras disposiciones”*

**EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA**

**DECRETA:**

**ARTÍCULO 1. OBJETO.** La presente Ley tiene por objeto regular el derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral, promoviendo y garantizando de manera efectiva el derecho al descanso y al equilibrio entre la vida personal y laboral de los trabajadores y servidores públicos, según sea el caso, en empresas del sector privado e instituciones públicas, oficiales, de economía mixtas e industriales y comerciales del Estado.

Parágrafo 1: La presente ley no se aplicará en el ámbito de las relaciones civiles y/o comerciales derivadas de los contratos de prestación de servicios en los cuales no se presenta una relación de jerarquía o subordinación. Tampoco se aplicará a la contratación administrativa.

Parágrafo 2: En aquellos casos en donde se pruebe de manera sumaria la existencia de contrato realidad o contrato de trabajo realidad, se aplicarán las disposiciones contenidas en esta Ley.

**ARTÍCULO 2. DEFINICIÓN DEL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL EN EL ÁMBITO LABORAL.** Es la limitación al uso de las tecnologías de la comunicación con el fin de promover un adecuado uso de estas y el desarrollo de las relaciones laborales.

Los trabajadores y servidores públicos, según sea el caso, de empresas del sector privado e instituciones públicas, oficiales, de economía mixta e industriales y comerciales del Estado, tendrán derecho a la desconexión digital a fin de garantizar, fuera del tiempo de trabajo legal o convencionalmente establecido, el respeto de su tiempo de descanso, permisos y vacaciones, así como de su intimidad personal y familiar.

Parágrafo 1:Las modalidades de ejercicio de este derecho atenderán a la naturaleza y objeto de la relación laboral. De igual forma, potenciarán el derecho a la conciliación de la actividad laboral y la vida personal y familiar.

**ARTÍCULO 3. MEDIDAS PARA LA PROMOCIÓN Y GARANTIA EFECTIVA DEL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL EN EL ÁMBITO LABORAL.**

1. Los reglamentos internos de trabajo de las empresas del sector privado e instituciones públicas, oficiales, de economía mixta e industriales y comerciales del Estado, deberán prever una política interna dirigida a trabajadores o servidores públicos, según sea el caso, incluidos los que ocupen cargos de dirección, confianza y manejo, en la que definirán las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión, las cuales deben ser acordes con la naturaleza y objeto de la relación laboral; y las acciones de formación y de sensibilización del personal sobre el uso razonable de las herramientas tecnológicas que evite el riesgo de fatiga informática.

En particular, se preservará el derecho a la desconexión digital en los supuestos de realización total o parcial o de forma ocasional y temporal del trabajo a distancia, esto es, a través de las modalidades de teletrabajo, trabajo remoto o trabajo en casa, en cuyos casos deberá establecerse una política clara observando lo señalado en inciso anterior.

De igual forma, se debe establecer un procedimiento interno conciliatorio y efectivo para superar las vulneraciones que, frente a este derecho, ocurran en el lugar de trabajo.

2. El trabajador o servidor público, según sea el caso, que crea vulnerado su derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral, podrá poner dicha situación en conocimiento del Inspector de Trabajo con competencia en el lugar de los hechos. La denuncia deberá dirigirse por escrito, y en esta, detallar los hechos denunciados, así como también anexar prueba sumaria de los mismos. El inspector que reciba la denuncia en tales términos, conminará preventivamente al empleador para que ponga en marcha los procedimientos referidos en el numeral 1º de este artículo.

Parágrafo 1: Los empleadores, deberán adaptar los reglamentos internos de trabajo a los requerimientos de la presente ley, dentro de los tres (3) meses siguientes a su promulgación, y su incumplimiento será sancionado administrativamente conforme al procedimiento dispuesto por el Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con lo dispuesto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y la Ley 1610 de 2013.

El empleador deberá abrir un escenario para escuchar las opiniones de los trabajadores en la adaptación de que trata este parágrafo, sin que tales opiniones sean obligatorias y sin que eliminen el poder de subordinación laboral.

Parágrafo 2: El hecho de que determinada empresa privada o institución pública, oficial, de economía mixta o industirales y comerciales del Estado no tenga reglamento interno de trabajo, no impide que, con la intervención del Inspector de Trabajo, se tomen las medidas correspondientes frente a situaciones concretas de vulneración del derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral.

**ARTÍCULO 4. EMPRESAS PRIVADAS O INSTITUCIONES PÚBLICAS, OFICIALES, DE ECONOMÍA MIXTA O INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO QUE NO ESTÁN OBLIGADAS A TENER REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO.** Las empresas privadas o instituciones públicas, oficiales, de economía mixta o industriales y comerciales del Estado que no estén obligadas a tener reglamento interno de trabajo, de igual forma, a través de sus Oficinas de Talento Humano o quien haga sus veces, deberán desarrollar una política interna en los términos establecidos en el artículo anterior e incluirla a través de un instrumento eficaz.

Corresponderá al jefe de la Oficina de Talento Humano o quien haga sus veces, establecer las herramientas necesarias para el desarrollo, adopción, control, seguimiento y evaluación de la política interna de que trata el artículo anterior.

Parágrafo 1: Cuando el jefe de la Oficina de Talento Humano o quien haga sus veces, sea servidor público y haya incumplimiento en el término establecido para desarrollar y adoptar la política interna o en cualquier otra de las funciones de las que trata este artículo, se entenderá dicho actuar como causal de mala conducta.

En el caso en el que el jefe de la Oficina de Talento Humano o quien haga sus veces no sea servidor público, la sanción estará sujeta a lo señalado en el respectivo reglamento interno disciplinario.

**ARTÍCULO 5. VULNERACIÓN AL DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL EN EL ÁMBITO LABORAL.** Se entenderá vulnerado el derecho a la desconexción digital en el ámbito laboral cuando trabajadores o servidores públicos, según el caso, de empresas del sector privado o instituciones públicas, oficiales, de economía mixta o industriales y comerciales del Estado, son sometidos a estar disponibles, recibir, responder o ejecutar órdenes, peticiones o consultas, por cualquier medio de comunicación digital, fuera del tiempo de trabajo legal o convencionalmente establecido.

Parágrafo 1:El contexto del presente artículo, debe entenderse en consonancia con la naturaleza y objeto de la relación laboral, así como con lo adoptado en la política interna que se haya desarrollado al respecto.

**ARTÍCULO 6. RECONOCIMIENTO Y PAGO DE SALARIOS, HORAS EXTRAS, RECARGOS NOCTURNOS Y DOMINICALES.** Bastará que el trabajador o servidor público, según sea el caso, sea sometido a estar a disponibilidad del empleador, fuera del tiempo de trabajo legal o convencionalmente establecido, para que haya lugar al reconocimiento y pago de salarios, horas extras, recargos nocturnos y dominicales, según sea el caso.

Parágrafo 1:El contexto del presente artículo, debe entenderse en consonancia con lo la naturaleza y objeto de la relación laboral, así como con lo adoptado en la política interna que se haya desarrollado al respecto.

**ARTÍCULO 7. CONDUCTA CONSTITUTIVA DE ACOSO LABORAL.** El sometimiento a estar disponible, envío de órdenes, peticiones o solicitudes por parte del empleador al trabajador o servidor público, según sea el caso, por cualquier medio de comunicación digital, de manera reiterada y fuera del tiempo de trabajo legal o convencionalmente establecido, será considerado como conducta constitutiva acoso laboral, siempre y cuando se cumplan los demás requisitos establecidos en la Ley 1010 de 2006.

**ARTÍCULO 8. VIGENCIAS Y DEROGATORIAS.** La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

De los Honorables Congresistas,

**ENRIQUE CABRALES BAQUERO**

Representante a la Cámara por Bogotá

|  |  |
| --- | --- |
| **YENICA SUGEIN ACOSTA INFANTE**  Representante a la Cámara | **OSCAR DARIO PÉREZ PINEDA**  Representante a la Cámara |
| **MARGARITA RESTREPO**  Representante a la Cámara | **JUAN FERNANDO ESPINAL R.**  Representante a la Cámara |
| **EDWARD DAVID RODRIGUEZ**  Representante a la Cámara | **JUAN DAVID VÉLEZ TRUJILLO**  Representante a la Cámara |
| **EDWIN BALLESTEROS A.**  Representante a la Cámara | **JOSE VICENTE CARREÑO**  Representante a la Cámara |
| **FERNANDO NICOLAS ARAUJO R.**  Senador de la República |

**Proyecto de Ley No.\_\_\_\_\_\_\_\_ de 2020 Cámara**

*“Por medio del cual se regula el Derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral y se dictan otras disposiciones”*

**EXPOSICIÓN DE MOTIVOS:**

1. **Objeto del Proyecto de Ley**

El presente proyecto de ley tiene como finalidad asegurar que la transformación digital aplicada al ámbito laboral, se enmarque en parámetros que permitan la adecuada articulación entre la vida laboral y personal. Adicionalmente, con la regulación del derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral, se pretende garantizar el trabajo en condiciones dignas y el respeto a la salud de los trabajadores, en particular, asegurando los tiempos de descanso y tomando las medidas pertinentes para promover la desconexión, así como el desarrollo de acciones de formación y de sensibilización del personal sobre un uso razonable de las herramientas tecnológicas.

1. **Contexto**

*“Las tecnologías de la información y comunicación (TIC) son el resultado de poner en interacción la informática y las telecomunicaciones. Todo, con el fin de mejorar el procesamiento, almacenamiento y transmisión de la información.*

*Consiguiendo de esta manera mejorar el nivel de nuestras comunicaciones. Creando nuevas formas de comunicación más rápida y de mayor calidad. Mejoras que reducen costos y tiempo, de aplicación tanto al mundo de los negocios como a la vida misma. Proporcionándonos una mayor comodidad y mejorando nuestra calidad de vida a la vez que se aboga por el medio ambiente”.[[1]](#footnote-1)*

Con ocasión del auge e importancia que ha adquirido el uso de las Tecnologías de la Información y la Comunicación, se han modificado las relaciones humanas y la forma en la que las entendemos. Así pues, debemos decir que tal es la importancia que ha cobrado en la actualidad la comunicación digital, que el uso de aparatos inteligentes con el fin de comunicarse no se circunscribe a una esfera especifica de la sociedad, sino que prácticamente se predica de todas las esferas de esta.

En cuanto al ámbito laboral, las nuevas tecnologías han cobrado una relevancia enorme, toda vez que, al ser medios de comunicación expeditos e inmediatos, permiten comunicar información en cualquier momento y lugar, desdibujando los límites entre tiempos de trabajo y tiempos de descanso legalmente establecidos; razón por la cual, la regulación del derecho a la desconexión digital se presenta como una imperiosa necesidad para poder encontrar un equilibrio entre la vida personal y laboral.

En el mismo sentido, se pronunció la OIT en el informe denominado “SEGURIDAD Y SALUD EN EL CENTRO DEL FUTURO DEL TRABAJO”, publicado en abril del 2019, en el cual se habla de la influencia de las TIC en el ámbito laboral, señalando:

*“…Un cambio decisivo para el mundo del trabajo ha sido la ‘virtualización’ del trabajo, que ha provocado una mayor demanda de ‘flexibilidad’ en relación con la organización del trabajo, los horarios de trabajo y el teletrabajo (Stacey y otros autores, 2016). Además de cambiar el modo de interactuar de las personas en el trabajo (y, de hecho, también en casa), el desarrollo y la generalización de la digitalización y las TIC están desdibujando la línea divisoria entre el trabajo y la vida personal. Se ha producido una proliferación de prácticas como el teletrabajo/trabajo móvil basado en las TIC y el trabajo con horario flexible. Estas prácticas pueden brindar nuevas oportunidades para las personas y las empresas, inclusive en relación con la seguridad y la salud. Así, por ejemplo, el teletrabajo reduce el tiempo y el estrés de los traslados, así como el riesgo de sufrir accidentes del trabajo, y puede contribuir a un mejor equilibrio entre la vida laboral y la vida personal. No obstante, también puede plantear desafíos en materia de SST, como la necesidad de gestionar los riesgos psicosociales relacionados con el trabajo en solitario y la posible erosión de la división entre el trabajo y la vida personal, así como para asegurar la ergonomía en los puestos de trabajo…”.* (Subrayado fuera del texto)

**3. Marco Jurídico Nacional**

En nuestro ordenamiento, el derecho al trabajo parte de una regulación constitucional en la que se señala:

*“****ARTICULO 25. –****El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas”. (Subrayado fuera del texto)*

Teniendo en cuenta lo anterior, queda claro el carácter constitucional que tiene el derecho al trabajo y las condiciones de dignidad en las que tiene que ser desarrollado, lo cual indiscutiblemente tiene relación con la regulación del derecho al descanso en el ámbito laboral, pues sería imposible hablar de un trabajo en condiciones dignas, cuando no están dadas las condiciones para que se presente un descanso real y efectivo como compensación frente a las actividades realizadas en cualquier trabajo.

Por otro lado, en el artículo 53 de la Constitución Política, en el cual se establece la obligación a cargo del Congreso de la Republica de expedir el estatuto del trabajo, dentro de los principios fundamentales a tener en cuenta en la redacción de dicho estatuto se señala *“…la garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario…”.* (Subrayado fuera del texto)

Ahora bien, además de la regulación constitucional mencionada anteriormente, no existe normatividad legal alguna que regule de manera autónoma el derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral en el sector público o en el sector privado. Sin embargo, si resulta importante destacar la sentencia SL5584-2017 con Radicación N° 43641 del 05 de abril de 2017 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la cual la Corte decide CASAR la sentencia dictada el 01 de octubre de 2009 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira- Risaralda, dentro del proceso ordinario laboral seguido por DIEGO SEPÚLVEDA BEDOYA, CARMENZA GUTIÉRREZ JARAMILLO, MARÍA PIEDAD VALENCIA MEJÍA, y NOHORA CRISTINA OLIVEROS DÍAZ, contra la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE PEREIRA S.A. E.S.P, y en su lugar, CONFIRMA la sentencia de 12 de mayo de 2009 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira – Risaralda.

Al respecto, los demandantes buscaban obtener el reconocimiento y pago de los salarios, horas extras diurnas y nocturnas, recargos nocturnos, dominicales, festivos, y el descanso compensatorio desde el 1º de enero de 2003, de acuerdo a los turnos debidamente laborados, y a re liquidar las prestaciones a que tenían derecho.

Como sustento de lo anterior, señalaron que ostentaron la condición de trabajadores particulares, y sus relaciones se rigieron por lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo; que prestaron sus servicios en calidad de técnicos de planta, y eran beneficiarios de la convención colectiva de trabajo suscrita entre la demandada y Sintraemsdes Seccional Pereira, donde se estableció una jornada de trabajo de cinco días semanales, cada una de 8 horas. Además, expresaron que por varios años los programaron para laborar turnos de lunes a domingo, los cuales excedían la jornada ordinaria en 2 días más de trabajo, y prestaban sus servicios a domicilio, razón por la que les suministraban los equipos necesarios para desarrollar sus tareas, e informaron, que no se les reconoció, ni pagaron los salarios, horas extras diurnas y nocturnas, recargos nocturnos, dominicales y festivos, descanso remunerado, y mucho menos se re liquidaron sus prestaciones.

Con relación al caso debatido, la corte señaló:

*“…En efecto, el yerro del sentenciador de alzada condujo a revocar la sentencia de primera instancia, en perspectiva de los medios de prueba que ya se relacionaron, lo que llevó a obtener una inferencia ostensiblemente equivocada, en el sentido de considerar que la sola disponibilidad del trabajador en los diferentes turnos que le programó el empleador durante varios fines de semana, no le daban derecho al pago de los mismos, sino cuando se materializara realmente alguna actividad a favor de este último.*

*Y es que a juicio de la Corte, el simple sometimiento del asalariado de estar a disponibilidad y atento al momento en que el empleador requiera de algún servicio, le da derecho a devengar una jornada suplementaria, así no sea llamado efectivamente a desarrollar alguna tarea, ello se afirma por cuanto no podía desarrollar actividad alguna de tipo personal o familiar, pues debía estar presto al llamado de su empleador y de atender algún inconveniente relacionado con los servicios prestados por la demandada.*

*Por manera que, evidenciado el desacierto en que incurrió el ad quem, procede el examen de la prueba testimonial recaudada en el proceso, de la cual resulta palmario que los turnos de disponibilidad comprendían los sábados y domingos, las 24 horas, y que la misma consistía en revisar los daños y el estado de las centrales, y en caso de existir algún problema que no se pudiera solucionar remotamente, se debían trasladar directamente hasta la central…”.* (Subrayado fuera del texto)

Aunque la sentencia anterior no manifiesta expresamente nada con relación al derecho a la desconexión digital, si estableció un derrotero importante respecto a la forma en la que se deben entender las relaciones de trabajo cuando están involucrados los medios de comunicación digital, pues de la interpretación que hace la corte en el caso concreto, se concluye que no se puede entender que los trabajadores únicamente laboran cuando se encuentran en el lugar de trabajo, sino que, independientemente de esto, o aun cuando se trate de trabajadores que desempeñan sus funciones desde su casa, si los trabajadores se encuentran sometidos a estar a disponibilidad del empleador, tienen derecho a devengar una jornada suplementaria, pues se parte de la base que los trabajadores no pueden gozar efectivamente de su derecho al descanso ni desarrollar alguna actividad de tipo personal o familiar, pues deben estar atentos a responder cualquier contratiempo que surja en su trabajo.

Finalmente, con ocasión de la llegada del COVID-19 al territorio colombiano, fue necesario que el Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Trabajo, expidiera la circular número 21 de 2020 sobre “Medidas de protección al empleo y en con ocasión de la fase de contención del covid – 19 y de la declaración de emergencia sanitaria”, en la cual se establecen una serie de medidas que tanto empleador como trabajador pueden adoptar con el fin de evitar la pérdida de trabajo, tales como el teletrabajo y el trabajo en casa. De igual forma, se mencionó que el trabajo en casa no puede equipararse al teletrabajo, toda vez que, el trabajo en casa no tiene los requisitos, elementos y formalidades establecidos en la Ley 1221 de 2008 y sus normas reglamentarias.

Así las cosas, con el fin de conjurar la crisis, las instituciones públicas y la mayoría de empresas privadas en las que los trabajadores desarrollaban sus labores en las instalaciones de la institución pública o la empresa privada, adoptaron para sus trabajadores la figura del trabajo en casa; y, teniendo en cuenta los retos que puede representar la adopción de dicha medida para la mayoría de empleos durante la pandemia, el Ministerio del Trabajo, a través de la expedición de la circular número 0041 del 02 de junio de 2020 impartió unos lineamientos básicos sobre el trabajo en casa para su correcto desarrollo.

Los lineamientos fueron desarrollados en cuatro capítulos, a saber: Aspectos en materia de relaciones laborales, aspectos en materia de jornada de trabajo, armonización de la vida laboral con la vida familiar y personal y aspectos en materia de riesgos laborales.

En aras de soportar la importancia de regular el derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral de manera legal, el cual, sin lugar a dudas, cobró aun mucha más relevancia con la pandemia, a continuación, se ponen de presente algunos de los lineamientos establecidos en dicha circular, los cuales recoge este proyecto de Ley de forma más general:

*“1. Aspectos en materia de Relaciones Laborales*

*(…) D. Las tareas encomendadas por el empleador deben ser ejecutadas de tal manera que permitan el descanso necesario al trabajador con el fin de recuperar fuerzas y compartir con su núcleo familiar (…)*

*(…) F. Para respetar los derechos de los trabajadores, los empleadores tratarán de evitar solicitudes o requerimientos por fuera del horario laboral establecido en el contrato de trabajo o incluyendo los fines de semana y días de descanso, en tal sentido, de manera prioritaria se respetarán estos tiempos dentro del marco de los derechos del trabajador (…)*

*2. Aspectos en materia de Jornada de Trabajo*

*(…) B. Los empleadores y trabajadores se deben ceñir al horario y jornada de trabajo, con el fin de garantizar el derecho a la desconexión laboral digital y evitar así mismo los impactos que se puedan generar en la salud mental y en el equilibrio emocional de los trabajadores.*

*C. Cuando a petición del empleador, el trabajo en casa deba ser desarrollado en una jornada laboral superior a la prevista en el artículo 161 del Código Sustantivo de Trabajo, procederá el pago de horas extras y recargos por trabajo en dominicales y festivos, si es el caso.*

*(…) F. El empleador garantizará que las horas de trabajo al día se distribuyan al menos en dos secciones, con un intermedio de descanso que se adapte racionalmente a la naturaleza del trabajo en casa, a las necesidades de los trabajadores y a la armonización de la vida familiar con la vida laboral (…)*

*3. Armonización de la vida laboral con la vida familiar y personal*

*En consideración al aislamiento preventivo obligatorio que se ha ordenado a la gran mayoría de ciudadanos del territorio colombiano, en este momento, los trabajadores conviven con niños, niñas, adolecentes, familiares y personas adultas mayores, y muchos de ellos desempeñan sus funciones en el rol de padres y madres, todo lo cual supone que debe armonizarse la vida laboral en casa con la vida familiar, respetando los tiempos de una y otra actividad.*

*Conforme con lo anterior, siendo esta una situación extraordinaria y temporal, este Ministerio hace un llamado a los empleadores para que se compatibilice la labor encomendada y desarrollada por el trabajador, junto con las actividades del cuidado de niños, niñas y adolescentes, así como de las personas adultas mayores y demás, que requieran particular atención del trabajador. Las partes podrán acordar las medidas que resulten adecuadas siguiendo los demás lineamientos que se establecen en la presente circular.*

*De igual manera, el derecho al descanso, al ocio y al sano entretenimiento debe ser respetado a través de las estrategias que promoverán los empleadores y que se basan esencialmente en el respeto del tiempo libre del trabajador.*

*Conforme con lo anterior, se establecen los siguientes lineamientos:*

1. *El empleador no podrá asignar cargas de trabajo diferentes a las que correspondan dentro de la jornada laboral, de tal manera que no se interfiera en los espacios personales y familiares del trabajador.*
2. *De igual forma, los empleadores deben respetar el trabajo en los días pactados; en ese sentido. En los fines de semana y días de descanso se evitará la solicitud de tareas.*
3. *Los correos electrónicos y mensajes vía WhatsApp serán atendidos de manera prioritaria por el trabajador durante la jornada laboral, respetando siempre la vida personal y los espacios de descanso a los que este tiene derecho. Las partes serán cuidadosas del manejo que se brinde a la información o datos que se transmitan a través de dichos medios”.*

**4. Derecho Comparado**

El derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral comenzó su regulación en diferentes países de Europa. Para los fines de esta exposición de motivos, haremos referencia a la normatividad en España y Francia, pues es la que cuenta con mayor desarrollo.

**A. España**

**Antecedentes:**

*“Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2015, 2016 y 2017: Se recomienda que “los convenios, especialmente los de empresa, deben promover la racionalización del horario de trabajo" para "mejorar la productividad y favorecer la conciliación de la vida personal y laboral".”[[2]](#footnote-2)*

**Regulación actual:**

Con el fin de transpolaral ordenamiento jurídico español el Reglamento general europeo de protección de datos (GDPR/RGPD) 2016/679, con efectos de 6 de diciembre de 2018, se expidió la Ley Orgánica 3/2018 de 5 de diciembre (Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales-LOPDGDD), la cual introdujo en su título X lo referente a la garantía de los derechos digitales, regulando en el artículo 88 el derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral de la siguiente forma:

*“****Artículo 88. Derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral.***

*1. Los trabajadores y los empleados públicos tendrán derecho a la desconexión digital a fin de garantizar, fuera del tiempo de trabajo legal o convencionalmente establecido, el respeto de su tiempo de descanso, permisos y vacaciones, así como de su intimidad personal y familiar.*

*2. Las modalidades de ejercicio de este derecho atenderán a la naturaleza y objeto de la relación laboral, potenciarán el derecho a la conciliación de la actividad laboral y la vida personal y familiar y se sujetarán a lo establecido en la negociación colectiva o, en su defecto, a lo acordado entre la empresa y los representantes de los trabajadores.*

*3. El empleador, previa audiencia de los representantes de los trabajadores, elaborará una política interna dirigida a trabajadores, incluidos los que ocupen puestos directivos, en la que definirán las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión y las acciones de formación y de sensibilización del personal sobre un uso razonable de las herramientas tecnológicas que evite el riesgo de fatiga informática. En particular, se preservará el derecho a la desconexión digital en los supuestos de realización total o parcial del trabajo a distancia, así como en el domicilio del empleado vinculado al uso con fines laborales de herramientas tecnológicas.”*

Adicionalmente, en las disposiciones finales encontramos la siguiente regulación:

***“Disposición final decimotercera. Modificación del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.***

*Se añade un nuevo artículo 20 bis al texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, con el siguiente contenido:*

***«Artículo 20 bis. Derechos de los trabajadores a la intimidad en relación con el entorno digital y a la desconexión.***

*Los trabajadores tienen derecho a la intimidad en el uso de los dispositivos digitales puestos a su disposición por el empleador, a la desconexión digital y a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia y geolocalización en los términos establecidos en la legislación vigente en materia de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales.»”*

***“Disposición final decimocuarta. Modificación del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.***

*Se añade una nueva letra j bis) en el artículo 14 del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, que quedará redactada como sigue:*

*«j bis) A la intimidad en el uso de dispositivos digitales puestos a su disposición y frente al uso de dispositivos de videovigilancia y geolocalización, así como a la desconexión digital en los términos establecidos en la legislación vigente en materia de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales.»”*

Ahora bien, en el artículo denominado “DIGITALIZACIÓN, TIEMPO DE TRABAJO Y SALUD LABORAL” de la Doctora Mariola Serrano Argüeso, profesora titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Deusto, Bilbao, se trae a colación algunos convenios colectivos celebrados en España, en los cuales se hacen las primeras referencias al derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral:

-El Convenio colectivo de Vueling Airliness SA (2017), no menciona explícitamente el derecho a la desconexión digital, pero excluye de la obligación de revisión del correo electrónico los periodos vacacionales, enfermedad, permisos y días libres.

-El Convenio colectivo del grupo AXA (2017), fue el primero en establecer el derecho a la desconexión digital y reconoce el derecho de los trabajadores a no responder a los correos o mensajes profesionales fuera de su horario laboral.

-El Acuerdo para la distribución de la jornada en Ikea Ibérica (2018) establece: “Los trabajadores tienen derecho a no responder a cualquier tipo de comunicación por cualquier canal (…) fuera de su horario de trabajo, salvo causa de fuerza mayor. Se realizará un seguimiento de tal medida”.

-El Acuerdo Banco Santander, Banco Popular y Banco Pastor (2018) tiene por objeto pactar medidas de adaptación de las relaciones laborales al nuevo entorno digital y asegurar el tiempo de vacaciones y descanso, así como la vida personal y familiar.

-El Convenio colectivo del grupo Marítima Dávila SA (2018), conecta la desconexión con el teletrabajo.

-El VII Convenio colectivo de Repsol SA (2018), conecta la desconexión con la conciliación de la vida familiar y personal.

-El Acuerdo suscrito entre el grupo telefónica y CCOO y UGT (2019) está vinculado al ámbito del bienestar digital y hábitos saludables en el buen uso de las tecnologías digitales.

De igual forma, en el artículo mencionado, también se hace referencia a jurisprudencia que analiza temas relacionados con el derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral:

-Sentencia nº. 94/1997 de 17 julio AS\1997\3370: Estableció que no se puede obligar a los trabajadores a una conexión permanente con la empresa a través de sus teléfonos móviles.

-Sentencia STSJUE de 21 de febrero de 2018 (Ville de Nivelles vs Rudy Matzak. Asunto C-518): Interpreta el artículo 15: “no pueden los Estados miembros adoptar definiciones del tiempo de trabajo más restrictivas, pero sí más favorables para los trabajadores”. Y el artículo 2: “No es tiempo de trabajo cuando a pesar de hallarse en guardia localizada no se requiere la presencia en el lugar de trabajo”.

-Sentencia STSUE de 5 de octubre de 2004 (Asunto C-397/2001): Señala que “No se puede superar la jornada máxima añadiendo periodos de disponibilidad, aunque no sean siempre tiempos de trabajo efectivos incluyendo periodos en los que no existe actividad laboral”.

**B. Francia**

**Antecedentes:**

En el artículo denominado “EL DERECHO A LA DESCONEXIÓN EN FRANCIA: ¿MÁS DE LO QUE PARECE?, escrito por Pierre-Henri Cialti, profesor Visitante de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad de Vigo, se hace un análisis acerca de la regulación del derecho a la desconexión digital en Francia, haciendo referencia a puntos importantes como los antecedentes de esta regulación, los cuales presentamos a continuación:

- El Acuerdo Nacional Interprofesional (ANI) de 19 de junio de 2013 sobre la calidad de vida en el trabajo, en su artículo 17 titulado “promover una gestión inteligente de las tecnologías de la información y de la comunicación al servicio de la competitividad de las empresas, respetuosa de la vida privada de los trabajadores”, parte de la premisa de que las TIC “forman parte integrante del entorno de trabajo y son indispensables al funcionamiento de la empresa”. Sin embargo y de manera inmediata, pone énfasis sobre los riesgos de confusión que pueden producir entre la vida personal y la vida laboral y sobre los riesgos de degradación de las condiciones de integración de los trabajadores.

**-**La cláusula adicional a los acuerdos de “import-export” o del comercio mayorista que obliga al trabajador a desconectarse de las herramientas de comunicación remota. Por otra parte, insiste en el papel del empresario de garantizar los tiempos de descanso y de tomar las medidas necesarias para ello, así como de recordar a los trabajadores la no-obligación de atender las solicitudes y a los directivos la posibilidad de recurrir a los envíos diferidos.

-El Acuerdo en la empresa Thalès firmado a principios de 2014 afirma que “los trabajadores disponen […] de un derecho a la desconexión fuera de los horarios de abertura del establecimiento en el cual cumplen regularmente su trabajo o, al menos, durante el tiempo legal del descanso diario y semanal.

-El acuerdo firmado en la empresa Orange, considerando la necesidad “de garantizar la buena utilización de las herramientas digitales a la vez que preservar la salud en el trabajo para garantizar condiciones y entorno de trabajo respetuosos de todos”, afirma que “el respeto de la vida privada y el derecho a la desconexión son considerados fundamentales para proteger a los trabajadores de potenciales prácticas intrusivas de sus superiores y/o de sus compañeros y/o de ellos mismos”. Por otra parte, directamente conectado con el imperativo de productividad, resulta interesante apuntar que prevé la posibilidad de un derecho a la desconexión durante el tiempo de trabajo a la vista del posible exceso de solicitaciones.

-En el acuerdo de la empresa Areva, “cada trabajador, independientemente de su nivel jerárquico, velará por desconectarse de la red y no enviar correos fuera de los horarios habituales de trabajo. Así, el trabajador dispone de un derecho a la desconexión” excepto “en caso de circunstancias particulares, producidas por la urgencia y por la importancia de los temas tratados”.

-La empresa Natixis ha elaborado un anexo a su acuerdo colectivo que invita a los trabajadores a desconectarse especialmente el fin de semana y durante las vacaciones, y se compromete a llevar a cabo acciones de formación y de promoción.

-La Société Générale, por su parte, se compromete a elaborar y difundir una guía de buen uso de los correos electrónicos, así como de organizar acciones de sensibilización al respecto.

**Informe mettling:**

Este es uno de los antecedentes más importantes de la regulación del derecho a la desconexión digital en el trabajo, por no decir que es el más importante. Es un informe elaborado a petición del Ministerio de trabajo por Bruno Mettling en el 2015, quien era por aquel entonces Director de Recursos Humanos de Orange, empresa que, como fue señalado en los antecedentes anteriores, fue pionera en incluir en sus acuerdos disposiciones para garantizar la buena utilización de las herramientas digitales a la vez que preservar la salud en el trabajo. Dentro de los aspectos más importantes de este informe, vale la pena destacar lo siguiente:

*“De manera general, planteando el marco de análisis, subraya que las TIC afectan al conjunto de las profesiones, manuales o intelectuales, conducen a nuevas competencias, a la creación de nuevos puestos de trabajo o, por el contrario, a la desaparición de otros, a las transformaciones de las relaciones y de la organización del trabajo, aumentando cada vez más la autonomía de los trabajadores con el riesgo de aislamiento que conlleva y transformando las modalidades del ejercicio del poder de dirección y de control que se realiza cada vez más a distancia y en redes. Igualmente, conectado con el punto anterior, detecta una problemática muy interesante que se refiere a la facilidad que ofrecen estas herramientas para fomentar el trabajo fuera del marco asalariado, vía el trabajo autónomo. Por otra parte, pone énfasis sobre la diferencia del impacto de las TIC según el sector de actividad y el tamaño de la empresa y sobre la diversidad de problemas y desafíos que ello implica.*

*Más concretamente y por lo que nos interesa, cuatro elementos resultan destacables. En primer lugar, considerando que el lugar de trabajo evoluciona y que emergen nuevos espacios exteriores a la empresa física, como el coworking, el teletrabajo o el nomadismo, el informe insiste en la necesidad de mantener una presencia física, garante de la estabilidad emocional de los trabajadores afectados. En segundo lugar, calificado de “tema particularmente sensible”, el informe pone en relación directa, y con acierto, la cuestión del tiempo de trabajo con la determinación de la carga de trabajo y recalca su importancia en cuanto a la buena articulación entre vida privada y vida profesional, que representa, por otra parte, “uno de los factores claves del éxito de la transformación digital”, entendida como herramienta de mejora de la calidad de vida en el trabajo. No cabe duda de que la relación entre derecho a la desconexión y la clara determinación de la carga de trabajo resulta ser un punto crucial de la cuestión.*

*En tercer lugar, elemento clave de su reflexión, se toma en cuenta, por un lado, la responsabilidad del empleador de asegurar la salud y seguridad de los trabajadores, especialmente garantizando un tiempo de descanso, y, por otro lado, la capacidad propia de desconexión individual del trabajador. En este marco, opta por configurar el derecho a la desconexión como una “corresponsabilidad del trabajador y del empresario que implica también un deber de desconexión”. Ahora bien, consciente de los límites del planteamiento, condiciona aquella responsabilidad del trabajador a una cultura de la empresa propicia y a la reciprocidad entre trabajadores. Así reconoce, aunque de manera implícita, que la capacidad del trabajador y la realidad de su deber de desconexión quedan a merced de otros elementos que impiden creer en su libre disposición y en su total capacidad de manejar tales situaciones.*

*En cuarto lugar, a la vez que reconoce los riesgos de intensificación del trabajo y de degradación de la salud de los trabajadores, el informe propone convertir las TIC en una herramienta de mejora de la calidad de vida en el trabajo. Por eso, insiste en la necesaria regulación de su uso y en la importancia de encontrar técnicas de medición de la carga de trabajo, admitiendo que ya no se puede asimilar al horario de trabajo o a la presencia en el lugar de trabajo. Propone fomentar los intercambios entre empleadores y trabajadores y los mecanismos de evaluación periódica de la carga de trabajo que ha de medirse a nivel empresarial y no individual, sin perjuicio de tomar en consideración las situaciones y percepciones individuales.*

*Frente al panorama descrito, se formulan propuestas reagrupadas en 6 categorías conformemente a los 6 objetivos perseguidos: 1) desarrollar la educación digital vía la formación inicial y continua; 2) colocar la transformación digital en el centro de la profesionalización y de la movilidad profesional; 3) elaborar un marco jurídico y fiscal incitativo y protector; 4) poner la transformación digital al servicio de la calidad de vida en el trabajo; 5) llegar a una empresa de la co-construcción y de la co-innovación; 6) comprender y anticipar los desafíos de la transformación digital.*

*Sin lugar a dudas, y de acuerdo con la finalidad del informe, estas propuestas van más allá de la protección de los trabajadores y contemplan, desde un punto de vista empresarial, las exigencias y los desafíos que suponen las TIC para el crecimiento y la adaptabilidad de las empresas. Por lo que nos interesa, merece una especial atención las propuestas siguientes: la puesta en marcha de formaciones relativas al conocimiento de las TIC para no excluir a trabajadores poco formados; la formación continua garante de adaptabilidad; la formación en cuanto a su uso propiamente dicho; la importancia de velar por la feminización de la cultura digital. También son relevantes la exigencia de un deber de desconexión, como complemento del derecho a la desconexión, que pesa sobre el trabajador y sobre el personal directivo, la voluntad de abordar las TIC como una herramienta de mejora de la calidad de vida en el trabajo, el papel activo que han de jugar las empresas en una política de regulación del uso de las herramientas digitales, la importancia de reforzar lo colectivo en las empresas para compensar la individualización de las relaciones de trabajo y del trabajo, el protagonismo que ha de tomar la negociación colectiva en la materia y, finalmente, el papel central que ha de desempeñar la noción de carga de trabajo”.[[3]](#footnote-3)*

**Regulación actual:**

El [artículo 55.I.2.º  de la Ley 2016-1088](https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2016/8/8/ETSX1604461L/jo#JORFARTI000032984268) introduce un nuevo apartado 7 en el [artículo L. 2242-8 del Código de Trabajo francés](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=D3A231E216EA9CFECB80149B9442570A.tpdila15v_1?idSectionTA=LEGISCTA000031086595&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20160919), para establecer que:

*“[La negociación anual sobre igualdad profesional entre las mujeres y los hombres y la calidad de vida en el trabajo incluirá:]*

*7.º Las modalidades del****pleno ejercicio por el trabajador de su derecho a la desconexión y la puesta en marcha por la empresa de dispositivos de regulación de la utilización de los dispositivos digitales,****a fin de asegurar el respeto del tiempo de descanso y de vacaciones, así como de su vida personal y familiar. A falta de acuerdo, el empleador, previa audiencia del comité de empresa o, en su defecto, de los delegados de personal,****elaborará una política de actuación al respecto.*** *Esta política definirá las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión y preverá, además, la puesta en marcha de acciones de formación y de sensibilización sobre un uso razonable de los dispositivos digitales, dirigida a los trabajadores, mandos intermedios y dirección.”*

**C. Consideraciones importantes sobre la normatividad en España y Francia:**

Después de haber analizado la regulación que existe con relación al derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral en España y Francia, pudimos concluir que dichas regulaciones presentan falencias a nivel estructural. En La siguiente tabla se señalan las respectivas falencias en cada ordenamiento:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | **ESPAÑA** | **FRANCIA** |
| **DEFINICIÓN DEL DERECHO** | No se incorpora una definición del derecho a la desconexión, dejando la fijación de su contenido, en cada caso, al resultado de la negociación colectiva. | La ley no establece una definición precisa del derecho a la desconexión digital. |
| **ALCANCES DEL DERECHO** | De acuerdo con lo establecido en la Ley, la regulación del derecho a la desconexión digital y su alcance se debe hacer por medio de la negociación colectiva, de manera que, podría entenderse que el derecho a la desconexión digital sólo podrá ejercitarse si está regulado en un convenio colectivo o un protocolo interno, quedando vacío de contenido en caso de que no exista dicha regulación.  Adicionalmente, la norma no impone un deber de negociar. | No hay una regulación concreta o elaborada del derecho a la desconexión, sino una indicación enunciativa de temas a tratar dentro de una ulterior negociación colectiva donde se pacten sus condiciones, características y puesta en marcha. Si tal negociación fracasare en conseguir su objetivo, el exhortado a cubrir este vacío normativo será el empleador previa consulta no vinculante a la representación sindical en la empresa  En caso de que no se cumpla con lo anterior, no se establece sanción alguna para el empleador. |
| **SANCIÓN EN CASO DE VULNERACIÓN DEL DERECHO** | La ley orgánica no regula expresamente qué sanción se impone ante a una infracción al derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral. | La Ley no regula ninguna sanción en caso de vulneración del derecho. No hay ninguna herramienta a favor del trabajador para reclamar este derecho ante su empleador. |
| **PARTICULARIDADES DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA** | En la práctica un trabajador podría tener inconvenientes al momento de reclamar a determinada empresa el cumplimiento de este derecho si no existe previamente su reconocimiento en un convenio colectivo, pacto extra estatutario o acuerdo informal en la empresa, puesto de acuerdo a la regulación, las condiciones de ejercicio las fija colectivamente el convenio o el acuerdo. | La negociación colectiva general se realiza a nivel empresarial y no por rama de actividad, lo cual implica que, las pequeñas empresas quedarían excluidas de la obligación de discutir el derecho a la desconexión o de incorporar algún aspecto relativo al uso de herramientas digitales dentro de sus reglamentos internos.  De igual forma, los trabajadores que no cuentan con representación sindical o que se encuentran fuera del convenio, también quedarían al margen de cualquier regulación del derecho que se haga a nivel colectivo. |

De acuerdo con lo expuesto, se puede observar que la regulación establecida en España y Francia es una regulación marco o general, puesto que las Leyes únicamente señalan parámetros generales y especifican que se debe desarrollar el derecho a la desconexión digital, sin embargo, su regulación se condiciona a establecido en las negociaciones colectivas o, en su defecto, a lo acordado entre la empresa y los representantes de los trabajadores.

Como consecuencia de las falencias expuestas, aunque en ambos ordenamientos se encuentre regulado actualmente el derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral, en la práctica no existe una protección o garantía efectiva frente a este derecho.

**5. Importancia de la regulación del derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral en el ordenamiento colombiano:**

Todos hemos sido testigos de los increíbles avances de la tecnología en el último siglo, y de cómo esos avances tecnológicos han ido ocupando un espacio importante en todas las esferas de la vida de las personas, especialmente en el campo laboral, en el que cada vez usamos mucho más las herramientas digitales con el fin de mejorar procesos de información y solucionar problemas de inmediatez.

Muchas de las transformaciones que la tecnología ha creado en las relaciones de trabajo actuales, superan la regulación normativa del derecho laboral, es por esa razón que, es indispensable actualizar la normatividad colombiana de forma tal que, las disposiciones se encuentren en consonancia con los avances tecnológicos y las nuevas formas en las que se están desenvolviendo las relaciones laborales.

El derecho debe buscar ir a la par con la realidad, no podemos quedarnos con normas que ya no cubren las nuevas realidades a las que se enfrentan los trabajadores día a día; y, sin lugar a dudas, una de esas nuevas realidades es la facilidad que existe hoy en día de que todas las personas puedan estar conectadas a todo momento o puedan ser localizadas en cualquier momento. Aplicaciones que permiten tener el correo corporativo anclado al celular 24/7 o aplicaciones de mensajería instantánea como WhatsApp, representan nuevos dilemas en las relaciones laborales, toda vez que, esa facilidad de conectividad a la que están expuestas todas las personas permite que poco a poco se vaya perdiendo el equilibrio entre la vida personal y laboral.

Aunque el derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral pueda estar relacionado con otros derechos de los trabajadores que ya se encuentran regulados y frente a los cuales existe un régimen de protección en el sistema jurídico, como es el caso del derecho a la salud y al descanso, **es necesario establecer una regulación autónoma de este derecho, ya que precisamente en virtud de esas nuevas realidades a las que nos enfrentamos por los avances tecnológicos, es que se está perdiendo la línea divisoria entre el trabajo y el descanso, una línea que aunque es más tenue en los trabajos flexibles o en el teletrabajo, debe ser protegida también en las demás modalidades laborales. Así que, en aras de garantizar el equilibrio entre la vida personal y laboral, cobra sentido la regulación autónoma del derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral en el ordenamiento colombiano.**

Ahora bien, tomando en cuenta la experiencia del derecho comparado, consideramos que la regulación del derecho a la desconexión digital debe ser mucho más aterrizada en Colombia; buscamos hacer una regulación legal autónoma que cuente con la definición clara del derecho, explicar que es lo que abarca dicho derecho, cómo se da la vulneración de este, las consecuencias de su vulneración y quienes serían las autoridades o personal responsable de acatar todas las medidas de promoción y garantía efectiva de este derecho.

Así las cosas, se dio comienzo al articulado señalando el objeto de la Ley, para posteriormente proporcionar una definición clara y concisa del derecho, toda vez que, consideramos que no es posible entrar a debatir o analizar los alcances de un derecho frente al cual no tenemos claro el contenido.

Con relación al artículo 3, vale la pena destacar la importancia de adoptar medidas para la promoción y garantía efectiva de este derecho, ya que, con estas, buscamos otorgar protección al derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral a partir de una esfera preventiva, puesto que, consideramos que el derecho debe ser regulado con anticipación desde el ámbito de los empleadores y con participación de los trabajadores, para que las relaciones laborales se desenvuelvan con base en unas reglas pre-establecidas, respecto de las cuales tanto trabajadores como empleadores tengan claridad.

Asimismo, resulta indispensable las acciones de formación y de sensibilización del personal sobre un uso razonable de las herramientas tecnológicas que evite el riesgo de fatiga informática, pues al existir este tipo de capacitaciones, tanto empleadores como trabajadores van a ser conscientes de la importancia de respetar y proteger este derecho.

Adicionalmente, se considera adecuada la reglamentación del derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral a partir del reglamento interno de trabajo, pues consideramos que este es un instrumento eficaz; pero no quisimos limitar o imponer la obligación de regular el derecho únicamente a las empresas privadas o instituciones públicas u oficiales que por obligación deben tener un reglamento interno de trabajo, es por esto que, tanto en el parágrafo 2 del artículo 3 como en el artículo 4, se contempla la situación de las empresas privadas o instituciones públicas, oficiales de economía mixta o industriales y comerciales del Estado que no están obligadas a tener reglamento interno de trabajo. Estas también deben desarrollar una política interna en los términos definidos en el artículo 3, y frente a estas, también se predica la intervención del inspector del trabajo para que se tomen las medidas correspondientes frente a situaciones concretas de vulneración del derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral.

Con lo anterior, buscamos que la regulación fuera total, que consultara el principio de igualdad y permitiera que todas las empresas privadas o instituciones de carácter público u oficial en las que se presenten relaciones laborales, exista la obligación de regular dicho derecho, con el fin de brindar una protección y garantía efectiva del derecho para todos los trabajadores o servidores públicos, según sea el caso.

En el derecho comparado (España y Francia), como fue expuesto en los acápites anteriores, la regulación del derecho a la desconexión digital y su alcance está condicionado a lo que se logre acordar en la negociación colectiva o, en su defecto, a lo acordado entre la empresa y los representantes de los trabajadores. No obstante, de acuerdo con las falencias estructurales que encontramos en esta regulación, consideramos que no es completamente adecuado circunscribir la regulación de este derecho al campo del derecho colectivo, sino que resulta mucho más pertinente regular el derecho a partir de otros instrumentos que permitan establecer una regulación base u obligatoria que aplique al régimen general del trabajo.

**Consideramos que la regulación de un derecho tan importante como lo es el derecho en cuestión, no puede dejarse a la deriva de lo que se acuerda en una negociación colectiva, pues resulta mucho más eficaz que se proporcionen unas bases legales solidas respecto al contenido del derecho y que se establezca la obligación de incluir una política interna dirigida a regular el derecho en instrumentos eficaces como el reglamento interno de trabajo**.

Después de existir una regulación clara frente al derecho y los alcances de este, si puede considerarse la entrada del derecho colectivo, es decir, la regulación base establecida luego puede ser modificada o mejorada a través de acuerdo colectivos posteriores. Pero, es absolutamente necesaria la pre-existencia de una regulación del derecho a nivel legal y a nivel de los empleadores, pues solo de esta forma se tiene certeza acerca de la regulación y protección del derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral.

Anudado a lo anterior, vale la pena resaltar que existen antecedentes de regulación de temas de comunicación digital por medio del reglamento interno del trabajo. Es así como, el Ministerio del Trabajo, mediante concepto 9292 del 18 de marzo de 2019, se refirió a la posibilidad que tiene el empleador del sector privado de utilizar la aplicación WhatsApp para efectuar las notificaciones dentro del proceso disciplinario. El Ministerio del Trabajo plantea que es válido, siempre y cuando así se encuentre regulado en el reglamento interno de trabajo de la empresa, y que exista algún tipo de acuerdo entre trabajadores y empleadores respecto a la instalación de la aplicación para uso laboral.

**De lo anterior se puede concluir que es posible utilizar los medios digitales en el amito laboral, pero debe existir una correcta regulación de estos para que se respeten los derechos tanto de empleadores como de trabajadores; y en el caso concreto, una correcta regulación del derecho en cuestión puede hacerse por medio del reglamento interno de trabajo, el cual resulta ser un instrumento eficaz, pues contiene el conjunto de normas que determinan las condiciones a que debe sujetarse el empleador y sus trabajadores en la prestación del servicio.**

Por otro lado, una de las principales falencias que presenta el ordenamiento español y el francés es que no tienen prevista una sanción en caso de vulneración del derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral. En ambos casos el contenido y alcance del derecho está condicionado a lo que se decida en la negociación colectiva, pero en el caso español no se impone un deber de negociar, por lo cual no existe sanción en el supuesto en el que no se realice; y en cuanto al caso francés, se establece que en caso de que fracase la negociación, el empleador es quien debe hacer la regulación del derecho, pero tampoco se establece ninguna sanción en caso de no hacerlo.

**Consideramos que las bases de dichos ordenamientos no están lo suficientemente estructuradas en cuanto a la definición, contenido y regulación del derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral, y el hecho que tampoco este prevista una sanción, pone en peligro la garantía y efectiva protección del derecho.**

Ateniendo a lo anterior, al momento de redactar el articulado, fue claro la necesidad de incluir sanciones en caso de vulneración de lo señalado en la Ley. Es por esto que, en el artículo 3 y 4 se establece de manera clara en dónde debe estar incluida la regulación de ese derecho, esto es, en el reglamento interno de trabajo. Como consecuencia de lo anterior, se establece que en caso de que los empleadores no cumplan con lo previsto en la Ley, es decir, adaptar los reglamentos internos del trabajo a los requerimientos de la Ley dentro de los tres (3) meses siguiente a su promulgación, el incumplimiento será sancionado administrativamente de acuerdo a lo previsto en el Código Sustantivo del Trabajo en concordancia con lo dispuesto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y la Ley 1610 de 2013.

Al respecto, resulta importante traer a colación algunos artículos relevantes:

**Código Sustantivo del Trabajo:**

*“****ARTICULO 486. ATRIBUCIONES Y SANCIONES****. <Artículo subrogado por el artículo 41 del Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente:>*

*1. <Numeral modificado por el artículo 20 de la Ley 584 de 2000. El nuevo texto es el siguiente:> Los funcionarios del Ministerio de Trabajo podrán hacer comparecer a sus respectivos despachos a los empleadores, para exigirles las informaciones pertinentes a su misión, la exhibición de libros, registros, planillas y demás documentos, la obtención de copias o extractos de los mismos. Así mismo, podrán entrar sin previo aviso, y en cualquier momento mediante su identificación como tales, en toda empresa con el mismo fin y ordenar las medidas preventivas que consideren necesarias, asesorándose de peritos como lo crean conveniente para impedir que se violen las disposiciones relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión y del derecho de libre asociación sindical. Tales medidas tendrán aplicación inmediata sin perjuicio de los recursos y acciones legales consignadas en ellos. Dichos funcionarios no quedan facultados, sin embargo, para declarar derechos individuales ni definir controversias cuya decisión esté atribuida a los jueces, aunque sí para actuar en esos casos como conciliadores.*

*Los funcionarios del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social tendrán las mismas facultades previstas en el presente numeral respecto de trabajadores, directivos o afiliados a las organizaciones sindicales, siempre y cuando medie solicitud de parte del sindicato y/o de las organizaciones de segundo y tercer grado a las cuales se encuentra afiliada la organización sindical.*

*2. <Numeral modificado por el artículo 7 de la Ley 1610 de 2013. El nuevo texto es el siguiente:> Los funcionarios del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social que indique el Gobierno, tendrán el carácter de autoridades de policía para lo relacionado con la vigilancia y control de que trata el numeral anterior y están facultados para imponer cada vez multas equivalentes al monto de uno (1) a cinco mil (5.000) veces el salario mínimo mensual vigente según la gravedad de la infracción y mientras esta subsista, sin perjuicio de las demás sanciones contempladas en la normatividad vigente. Esta multa se destinará al Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA.*

*La imposición de multas, de otras sanciones o de otras medidas propias de su función como autoridades de policía laboral por parte de los funcionarios del Ministerio del Trabajo que cumplan funciones de inspección, vigilancia y control, no implican en ningún caso, la declaratoria de derechos individuales o definición de controversias.*

*3. Las resoluciones de multas que impongan los funcionarios del Ministerio del Trabajo prestarán mérito ejecutivo. De estas ejecuciones conocerán los jueces del trabajo conforme al procedimiento especial de que trata el capítulo 16 del Código de Procedimiento del Trabajo”.*

**Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo:**

*“****ARTÍCULO 47. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO****. Los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio no regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único se sujetarán a las disposiciones de esta Parte Primera del Código. Los preceptos de este Código se aplicarán también en lo no previsto por dichas leyes.*

*Las actuaciones administrativas de naturaleza sancionatoria podrán iniciarse de oficio o por solicitud de cualquier persona. Cuando como resultado de averiguaciones preliminares, la autoridad establezca que existen méritos para adelantar un procedimiento sancionatorio, así lo comunicará al interesado. Concluidas las averiguaciones preliminares, si fuere del caso, formulará cargos mediante acto administrativo en el que señalará, con precisión y claridad, los hechos que lo originan, las personas naturales o jurídicas objeto de la investigación, las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serían procedentes Este acto administrativo deberá ser notificado personalmente a los investigados. Contra esta decisión no procede recurso.*

*Los investigados podrán, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la formulación de cargos, presentar los descargos y solicitar o aportar las pruebas que pretendan hacer valer. Serán rechazadas de manera motivada, las inconducentes, las impertinentes y las superfluas y no se atenderán las practicadas ilegalmente.*

***PARÁGRAFO.*** *Las actuaciones administrativas contractuales sancionatorias, incluyendo los recursos, se regirán por lo dispuesto en las normas especiales sobre la materia”.*

**Ley 1610 de 2013:**

***“Artículo 9°. Pruebas de oficio.*** *El Inspector de Trabajo y Seguridad Social puede ordenar y practicar pruebas de oficio antes de imponer la sanción”.*

***“Artículo 10. Período probatorio.*** *Cuando deban practicarse pruebas se señalará un término no mayor a diez (10) días hábiles. Vencido el período probatorio se dará traslado al investigado por tres (3) días hábiles para que presente los alegatos respectivos”.*

***“Artículo 11. Paralización o prohibición inmediata de trabajos o tareas.*** *Los Inspectores del Trabajo y Seguridad Social podrán ordenar la paralización o prohibición inmediata de trabajos o tareas por inobservancia de la normativa sobre prevención de riesgos laborales, de concurrir riesgo grave e inminente para la seguridad o salud de los trabajadores, hasta tanto se supere la inobservancia de la normatividad.”*

***“Artículo 12. Graduación de las sanciones.*** *Las sanciones se graduarán atendiendo a los siguientes criterios:*

*1. Daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados.*

*2. Beneficio económico obtenido por el infractor para sí o a favor de un tercero.*

*3. Reincidencia en la comisión de la infracción.*

*4. Resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de supervisión.*

*5. Utilización de medios fraudulentos o utilización de persona interpuesta para ocultar la infracción u ocultar sus efectos.*

*6. Grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes.*

*7. Renuencia o desacato en el cumplimiento de las órdenes impartidas por la autoridad competente.*

*8. Reconocimiento o aceptación expresa de la infracción antes del decreto de pruebas.*

*9. Grave violación a los Derechos Humanos de las y los trabajadores”.*

Por otro lado, para el caso de las empresas privadas o instituciones públicas, oficiales, de economía mixta o industriales y comerciales del Estado que no están obligadas a tener un reglamento interno de trabajo, -como se señaló anteriormente-, también deben desarrollar esa política interna en todos los términos señalados en el artículo 3, incluyendo el tiempo que se otorga después de la promulgación de la Ley para que incluyan la política interna encaminada a regular el derecho e incluirla a través de instrumentos eficaces.

Se establece de manera expresa que dicha tarea le corresponde a la Oficina de Talento Humano o quien haga sus veces, y que cuando el jefe de la Oficina de Talento Humano o quien haga sus veces sea servidor público y haya incumplimiento en el término establecido para desarrollar y adoptar la política interna o en cualquier otra de las funciones de las que trata este artículo, se entenderá dicho actuar como causal de mala conducta.

En caso de que el jefe de la Oficina de Talento Humano o quien haga sus veces NO sea servidor público, la sanción estará sujeta a lo señalado en el respectivo reglamento interno disciplinario.

Con la regulación anterior, se busca hacer una regulación total del derecho, en la que queden incluidas empresas privadas e instituciones púbicas, oficiales, de economía mixta e industriales y comerciales del Estado, y que existan consecuencias para ambos casos en el eventual incumplimiento con lo previsto en la Ley.

Asimismo, a través del numeral 2 del artículo 3 se le da la facultad al inspector del trabajo de intervenir cuando el trabajador crea vulnerado su derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral. El inspector va a tener conocimiento de esa situación y podrá conminar preventivamente al empleador para que ponga en marcha los procedimientos que se debieron establecer en el reglamento interno del trabajo respecto a dichas situaciones.

Para el caso de las empresas privadas o instituciones públicas u oficiales que no cuentan con reglamento interno del trabajo, el inspector del trabajo también podrá intervenir para tomar las medidas correspondientes.

En cuanto a la regulación específica del derecho y las modalidades de ejercicio de este, somos conscientes que el derecho no puede predicarse igual frente a todos los cargos. No obstante, lo que si consideramos un hecho, es que TODOS los tipos de cargo deben tener la protección del derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral, inclusive los cargos de dirección, confianza y manejo (aquellos que, por sus particularidades o condiciones, se puede requerir de una especial atención por parte del trabajador frente a las diferentes eventualidades que se puedan presentar). Por esa razón, a lo largo del articulado se deja claro que cualquier regulación que se establezca, debe atender en todo caso, a la naturaleza y objeto de la relación laboral, puesto que estos factores son los que nos van a determinar en concreto cómo debe ser el ejercicio del derecho.

Por otro lado, en el artículo 5 se señala bajo cuáles circunstancias nos encontramos ante una vulneración del derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral. Consideramos que es importante que se tenga en cuenta dicha disposición en las empresas privadas e instituciones públicas, oficiales de economía mixta o industriales y comerciales del Estado al momento de incluir la política interna que regule el derecho y las modalidades de su ejercicio, toda vez que, si se tiene claro el contenido del derecho y las circunstancias o situaciones que ponen en peligro su efectividad, se redactaran políticas internas que garanticen de manera efectiva la protección del derecho.

Como consecuencia directa de la vulneración del derecho a la desconexión digital en material laboral, consagramos en el artículo 6 el reconocimiento y pago de salarios, horas extras, recargos nocturnos y dominicales, según sea el caso. El fundamento jurídico de lo anterior, lo encontramos en la sentencia SL5584-2017 con Radicación N° 43641 del 05 de abril de 2017 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la cual la Corte señalo de manera enfática que: “…*el simple sometimiento del asalariado de estar a disponibilidad y atento al momento en que el empleador requiera de algún servicio, le da derecho a devengar una jornada suplementaria, así no sea llamado efectivamente a desarrollar alguna tarea, ello se afirma por cuanto no podía desarrollar actividad alguna de tipo personal o familiar, pues debía estar presto al llamado de su empleador y de atender algún inconveniente relacionado con los servicios prestados por la demandada…”.*

Teniendo en cuenta lo anterior, con la consagración de este artículo, simplemente buscamos transpolar al ordenamiento jurídico legal lo que ya ha sido reconocido por la jurisprudencia en este tema.

Finalmente, en el articulo 7 abrimos la puerta para que cuando haya vulneración reiterada del derecho a la desconexión digital en materia laboral, exista la posibilidad de entender esta conducta como constitutiva de acoso laboral, siempre y cuando la conducta cumpla los demás requisitos de finalidad, sistematicidad y resultado de la misma, establecidos en la Ley 1010 de 2006. Factor constitutivo de sanción administrativa o disciplinaria, según sea el origen organizacional en el cual se causare la conducta.

**6. Impacto Fiscal**

El proyecto de Ley en cuestión no tiene impacto fiscal alguno al ser incorporado al ordenamiento jurídico. De tal manera, que no es procedente la realización de análisis conforme al artículo 7º de la Ley 819 de 2003.

**7. Consideraciones Finales**

Tenemos conocimiento que a la fecha, se radicó un proyecto de ley por parte del H.R. Rodrigo Rojas Lara, el cual se titula “Ley de desconexión laboral” o “Por medio de la cual se regula la desconexión en la relación laboral, legal y/o reglamentaria y se modifica la Ley 1221 de 2008”[[4]](#footnote-4). Este proyecto de ley guarda algunas similitudes con el que estamos presentando, sin embargo, basta observar el articulado, para darse cuenta que, aunque ambos proyectos tratan el mismo tema, existen diferencias sustanciales en la manera como es concebido el derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral.

Por demás, consideramos oportuna la presentación y aprobación del presente proyecto de ley, en tanto resulta conveniente regular el derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral de forma completa, a efectos de responder a la transformación de las relaciones laborales con ocasión de los avances tecnológicos. Lo anterior, en aras de garantizar un efectivo equilibrio entre la vida personal y laboral.

Cordialmente,

**ENRIQUE CABRALES BAQUERO**

Representante a la Cámara por Bogotá

|  |  |
| --- | --- |
| **YENICA SUGEIN ACOSTA INFANTE**  Representante a la Cámara | **OSCAR DARIO PÉREZ PINEDA**  Representante a la Cámara |
| **MARGARITA RESTREPO**  Representante a la Cámara | **JUAN FERNANDO ESPINAL R.**  Representante a la Cámara |
| **EDWARD DAVID RODRIGUEZ**  Representante a la Cámara | **JUAN DAVID VÉLEZ TRUJILLO**  Representante a la Cámara |
| **EDWIN BALLESTEROS A.**  Representante a la Cámara | **JOSE VICENTE CARREÑO**  Representante a la Cámara |
| **FERNANDO NICOLAS ARAUJO R.**  Senador de la República |

1. *Jiménez, D. (2018). Tecnologías de la información y comunicación (TIC). 2020, abril 22, de ECONOMIPEDIA Recuperado de https://economipedia.com/definiciones/tecnologias-de-la-informacion-y-comunicacion-tic.html* [↑](#footnote-ref-1)
2. *Candamio, J. (2018, diciembre 07). Derecho a la desconexión digital fuera del ámbito laboral ¿Qué es y cómo la regula la nueva Ley de Protección de Datos garantía de los derechos digitales? 2020, abril 22, de IBERLEY Recuperado de https://www.iberley.es/revista/derecho-desconexion-digital-fuera-ambito-laboral-regula-nueva-lopdgdd-116* [↑](#footnote-ref-2)
3. *Henry, P. (2017, mayo 11). EL DERECHO A LA DESCONEXIÓN EN FRANCIA: ¿MÁS DE LO QUE PARECE?. TEMAS LABORALES, 137, pp.163-181. 2020, abril 22, Recuperado de file:///C:/Users/Paola/Downloads/%C3%81gora-ElDerechoALaDesconexionEnFranciaMasDeLoQueParece-6552301.pdf.* [↑](#footnote-ref-3)
4. PL 360 de 2020 Cámara. [↑](#footnote-ref-4)