



Desconexión digital en Ecuador durante la pandemia por COVID-19.

Digital disconnection in Ecuador during the COVID-19 pandemic.

Marco Fernando Brito Tello

E-mail: marcobritotello@yahoo.com

Orcid: <https://orcid.org/0000-002-5952-0380>

Clara Daniela Romero Romero

E-mail: clararomero@uti.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1922-0922>

Carrera de Derecho, Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Económicas, de la Universidad Tecnológica Indoamérica.

Cita sugerida (APA, séptima edición).

Brito-Tello, M. F., & Romero-Romero, C. D (2022). Desconexión digital en Ecuador durante la pandemia por COVID-19. *Revista Sociedad & Tecnología*, 5(S1), 210-222. DOI: <https://doi.org/10.51247/st.v5iS1.244>.

RESUMEN

El presente trabajo tiene por objetivo analizar las regulaciones vigentes sobre el derecho de la desconexión digital en el marco de la crisis sanitaria ocasionada por la Covid-19. En el artículo se aborda el derecho a la desconexión tecnológica como un derecho humano, que debe ser reconocido por parte del Estado ecuatoriano; en tal sentido, se desarrolló una investigación descriptiva, sustentada en los métodos de revisión bibliográfica, exegético y análisis de contenido. Entre los principales hallazgos se tiene que la legislación ecuatoriana respecto al derecho a la desconexión digital deja un amplio margen a la negociación colectiva. La pandemia por Covid-19 puso en evidencia la necesidad de contar con una legislación que provea seguridad social a los

teletrabajadores para no sufrir ningún tipo de riesgo laboral, cumpliendo con sus labores de conformidad con la ley.

Palabras clave:

Teletrabajo, desconexión digital, derecho al descanso, derecho humano

ABSTRACT

The objective of this work is to analyze the current regulations on the right of digital disconnection in the framework of the health crisis caused by Covid-19. The article addresses the right to technological disconnection as a human right, which must be recognized by the Ecuadorian State; in this sense, a descriptive research was developed, based on the methods of bibliographic review, exegesis and content analysis. Among the main findings is that

the Ecuadorian legislation regarding the right to digital disconnection leaves a wide margin for collective bargaining. The Covid-19 pandemic highlighted the need for legislation that provides social security to teleworkers so that they do not suffer any type of occupational risk, fulfilling their duties in accordance with the law.

Keywords:

Telecommuting, digital disconnection, right to rest, human right

INTRODUCCIÓN

El escenario de la pandemia, ha forzado a un gran número de empresas a readaptar su modelo de trabajo de presencialidad a uno de teletrabajo. Hoy en día, el teletrabajo es factible gracias al desarrollo de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC), que ha permitido la conexión instantánea y el fomento de la interconexión a escala mundial, superando de esta manera cualquier distancia o barrera geográfica.

Sin embargo, al ser esta modalidad de trabajo implementada aceleradamente, se han generado muchas incertidumbres, en especial, sobre la protección jurídica que previene o evita períodos extensos de conexión digital, ya que cuando se trabaja en casa se puede llegar a una conexión laboral y digital indefinida, generando riesgos de tipo psicosocial que afectan la salud física, mental y emocional de los trabajadores.

Asimismo, la tecnología, ha producido más flexibilidad en el proceso de labores, los medios de trabajo se han vuelto los smartphones, las nubes, sistemas informáticos (Benítez et al., 2019; Guamán et al., 2019), etc. que han facilitado el mismo; sin embargo, esto puede tener consecuencias negativas, entre ellas la afectación a la salud del trabajador por el nivel de estrés (Gines, 2022).

En Ecuador, el teletrabajo en el sector público y privado se encontraba regulado en los Acuerdos Ministeriales, desde los años 2016 al 2018; sin embargo, con la

declaratoria del Estado de Excepción, por la emergencia sanitaria de la Covid-19, se reforzó el contenido, aprobando esta nueva modalidad de trabajo en la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, para combatir la crisis sanitaria. Es así que, el 22 de junio de 2020, se incorpora el teletrabajo, y con ello el derecho del trabajador a la desconexión, garantizando el tiempo en el que el teletrabajador no está obligado a responder comunicaciones, órdenes u otros requerimientos.

No obstante, este derecho a la desconexión con la normativa laboral vigente debe ser estudiada y analizada, para que exista un mecanismo que proteja a los trabajadores de los incumplimientos por parte de los empleadores, sobre la base de las medidas generales de las jornadas, normas y derechos de los trabajadores, para de esta manera evitar posibles violaciones a los derechos laborales.

En este contexto, se elabora el presente artículo con el objetivo de analizar las regulaciones vigentes sobre el derecho de la desconexión digital en el marco de la crisis sanitaria ocasionada por la Covid-19. En el artículo se aborda el derecho a la desconexión tecnológica como un derecho humano, que debe ser reconocido por parte del Estado ecuatoriano. Por consiguiente, se realiza una revisión del estado del arte de la situación legal del derecho.

El trabajo se estructura en cuatro acápite, el primero se dedica a la noción de teletrabajo, su origen y características; en un segundo epígrafe se aborda el origen del derecho a la desconexión; en el tercero se realiza el estudio de la desconexión digital a nivel mundial analizando los casos de Francia, España, Chile, Argentina y Colombia; el último apartado trata sobre el teletrabajo y la desconexión digital en el Ecuador.

METODOLOGÍA

Para dar cumplimiento al objetivo propuesto se desarrolló un estudio descriptivo sustentado en los métodos de revisión bibliográfica, exegético y análisis de contenido. Mediante la exegética se

analizaron e interpretaron los artículos de la Constitución de la República, del Código del Trabajo, del Código de la Producción y de la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales del año 1999 relativos al objeto de estudio, así como los acuerdos ministeriales: Nro. MDT-2020-181 y el Nro. MDT-2020-076.

Mientras que la revisión bibliográfica y análisis de contenido sirvieron para el estudio y síntesis de los textos encontrados en libros, artículos de revistas científicas, tesis de grado y documentos referentes al tema. Estos materiales bibliográficos fueron obtenidos de repositorios de universidades nacionales y foráneas a través del auxilio de las TIC (Espinoza, 2020).

DESARROLLO

Para un mejor entendimiento y análisis de la situación que motiva el presente trabajo, la desconexión digital como derecho humano, es necesario lograr un acercamiento epistémico a la noción de teletrabajo, así como determinar cuáles son sus principales características, aspectos que trataremos a continuación.

1. Teletrabajo, noción y características

El teletrabajo, ha surgido, como resultado del desarrollo de nuevas tecnologías, lo que ha hecho posible que se trabaje a través de medios telemáticos. El concepto de teletrabajo nace en Estados Unidos en 1973 con Jack Nilles, para quien el teletrabajo se define como cualquier forma de sustitución de desplazamientos relacionados con la actividad laboral por tecnologías de la información, de forma que sea posible enviar el trabajo al trabajador, en lugar de enviar el trabajador al trabajo (Nilles, 1996).

Es importante mencionar, que a pesar de que formalmente el concepto de teletrabajo nació en los Estados Unidos, existieron varios esfuerzos décadas antes, por gestores de talento humano, para modificar las estructuras organizacionales, el objetivo de dichos gestores era

conseguir estructuras más planas, flexibles, horizontales y modulares, estos conceptos y objetivos se han mantenido a lo largo del tiempo y expandido por el mundo, y conforme pasa el tiempo, se empezó a aplicar en Europa y posteriormente en países latinoamericanos. La pandemia de COVID-19, convirtió el trabajo electrónico remoto en un componente esencial de las estrategias de distanciamiento social implementadas por los gobiernos para frenar la propagación de la pandemia (Gines, 2020; Barrionuevo, 2021).

Por su parte, Gareca et al., (2007), indican que, en 1990, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) definió al teletrabajo como un trabajo efectuado en un lugar donde, apartado de las oficinas centrales o de los talleres de producción, el trabajador no mantiene contacto personal alguno con sus colegas, pero está en condiciones de comunicarse con ellos por medio de las nuevas tecnologías.

Más tarde, en el año 2005, la OIT define el teletrabajo, como labor a distancia (incluido el trabajo a domicilio), el trabajo efectuado con auxilio de medios de telecomunicación y/o de una computadora (Camacho, 2021).

Actualmente, los trabajos van a la par del desarrollo de la tecnología y la globalización, provocando grandes cambios en los trabajadores del sector público y privado, tanto a nivel profesional como personal. Las ventajas de flexibilidad que ofrece el teletrabajo lo han convertido en una útil y poderosa herramienta dotando de nuevas oportunidades al mercado laboral. Las nuevas tecnologías implementadas tanto en la industria como en la oficina han modificado los hábitos diarios, transformando la rutina, la forma de pensar y relacionarse los trabajadores (Arroyo, 2021).

Con el fin de que los trabajadores den este gran salto de un trabajo cotidiano (presencial) a uno digital (a distancia), muchas empresas han implementado de manera inmediata protocolos diversos, que, si bien les permite aplicar el

teletrabajo en sus labores, también lo hacen de una manera forzada, improvisada y con limitada conectividad en ciertas ocasiones; todo esto, con la finalidad de que sus empleados puedan trabajar desde sus casas conectados de forma digital (Pérez, 2021).

Además, Pérez (2021), indica que es necesario buscar mecanismos de recuperación centrados en las personas, que sean inclusivos, sostenibles y resilientes, donde se insta, a introducir, utilizar y adaptar el teletrabajo y otras modalidades de labor; así, de esta manera garantizar un trabajo digno, con mayores oportunidades, sobre la base del diálogo social, la negociación colectiva y la cooperación; eliminando las brechas en el manejo de la tecnología digital, respetando los derechos laborales, protegiendo los datos y conciliando la vida laboral.

Sin embargo, a pesar de los indudables beneficios que presenta, existen aspectos negativos, fundamentalmente, los relacionados con la salud, la privacidad de las personas, la dificultad de desdibujar la línea divisoria entre la vida personal y laboral del trabajador, e incluso, la eliminación de la frontera entre tiempo de trabajo y descanso; lo que podría conllevar, no sólo riesgos físicos, sino, a la vez, a riesgos psicosociales, como el tecnoestrés, fatiga, burnout, entre otros (Arroyo Abad, 2021).

2. Origen del derecho a la desconexión

La revolución tecnológica, sin duda ha provocado un gran y tangible cambio en la forma de trabajar impulsando el ya mencionado teletrabajo, cambiando todos los esquemas, en los niveles productivos y de organización laboral; además, de las relaciones y condiciones laborales de cada trabajador, producto de ello se puede identificar un (...) fenómeno de desintegración del colectivo de trabajo, individualización de las relaciones de trabajo, entendida en su dimensión física, que plantea una nueva problemática relativa a la organización colectiva de los trabajadores, para asegurar la defensa de sus intereses" (Cialti, 2017, p.165),

impactando de esta manera a nivel cognitivo y emocional, provocando estrés, cansancio, excitación, que son riesgos psicosociales. De la misma manera, estas consecuencias se reflejan en la calidad de vida en general, estas nuevas estructuras laborales pueden llevar a la fusión y confusión de los ámbitos de la vida profesional y personal.

El estrés laboral es la epidemia del siglo XXI y esta aseveración con la pandemia se ha visto potenciada, ya que, ahora se presentan innumerables casos de personas que se ven afectadas por la sobrecarga laboral, pues, como se mencionaba anteriormente, debido al cambio de modalidad en el trabajo, las personas resultan afectadas negativamente, y una de las causas es el uso inadecuado de las TIC, que se encuentran directamente relacionados con enfermedades de corta y mediana duración (Navarrete, 2017).

Debido a todo lo antes mencionado, inicialmente los legisladores de Francia se plantearon la necesidad de regular el derecho a la desconexión digital de los trabajadores. De esta forma, en enero del 2017, con la aprobación de "Loi 1088-2016", que se conoce como "Loi Travail" o "Reforma laboral francesa", se regula el derecho a la desconexión del trabajador una vez terminada su jornada de trabajo y la regulación del uso de dispositivos digitales, lo cual, garantiza el tiempo de descanso y vacaciones, además de su vida personal y familiar. Este derecho, fue emitido por la negociación colectiva, lo que produce autonomía a las empresas para que adapten la desconexión digital a su cultura organizacional y a sus empleados (Páez, 2017).

Conforme a los grandes cambios generados por la pandemia Covid-19 este derecho se implementó legalmente a nivel mundial en el año 2020, provocando una regulación de formas distintas en cada país, con más o menos algunas diferencias, pero con el mismo propósito, que es velar por el bienestar de los y las trabajadores. Para muchos partidarios de la regulación de este derecho de manera formal, se convierte en un acto de autoridad positiva, legal o

convencional, pese a esto la ley debería limitarse a un estatuto de mínimos y ser cuidadosa para no ser rígida al momento de introducir especialidades y excepciones (Navarrete, 2017).

3. Desconexión Digital en el Mundo

¿Cuál es la situación de la desconexión digital a nivel mundial?

Para dar respuesta a esta pregunta analizaremos el comportamiento de la desconexión digital en algunos países de América Latina y de Europa.

Francia

La Loi 1088-201 del 8 de agosto del 2016, en la legislación nacional en Francia, fue presentada por la ministra de trabajo Myriam El Khomri, con la finalidad de revisar el Código Laboral de Francia y ayudar a abordar el desempleo (Martin, 2016).

No obstante, esta ley ha desencadenado muchas críticas y con ello, también protestas por parte de los sindicatos franceses, incluida la Confederación General del Trabajo (CGT), la Unión Nacional de Estudiantes de Francia (UNEF), la Fuerza de Trabajadores (FO), ya que permite a las empresas, llegar a acuerdos con su personal, sobre las condiciones de trabajo, incluido el número máximo de horas de trabajo y el pago de horas extra, sin necesidad, de negociar con los grupos comerciales. También, incluye cláusulas que facilitan al empleador despedir a sus trabajadores en condiciones más sencillas, como caída de pedidos o ventas, y pérdidas operativas, al tiempo que limitan el monto total de las reclamaciones por daños que pueden tener que pagar en caso de litigio, entre otras cosas (Martin, 2016).

Pese a todo esto, Páez, (2017) indica que, esta ley ha tenido la iniciativa de regular el derecho a la desconexión en el artículo 55 numeral 1 y 2, cuyo texto ha dado una nueva redacción al artículo 2242-8 del Código de Trabajo, introduciendo un nuevo apartado (ex: 7º), que a partir del 1 de enero de 2017, en las empresas francesas con más de 50 empleados, la negociación

anual sobre "Igualdad Profesional y Calidad de vida en el trabajo"; también, deberá abordar el establecimiento por parte de la empresa "de dispositivos, para regular el uso de herramientas digitales" y sus modalidades de ejercicio por parte del empleado.

La negociación anual sobre igualdad profesional entre las mujeres y los hombres y la calidad de vida en el trabajo incluirá: (...) párrafo 7º). Las modalidades del pleno ejercicio por el trabajador de su derecho a la desconexión y la puesta en marcha por la empresa de dispositivos reguladores del uso de utensilios digitales, a fin de asegurar el respeto del tiempo de descanso y de las vacaciones, así como la 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 define 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 (Páez, 2017).

De la misma manera, existen sombras subyacentes en la construcción formal del derecho a la desconexión. Algunas insuficiencias legislativas pueden encontrar explicaciones en factores contextuales, razones de política del derecho, incluso decantaciones implícitas en pro de la economía digital misma (Páez, 2017).

España

El derecho a la desconexión digital en España, se reconoce de forma oficial en 2018; pero, décadas atrás se buscaba ordenar y disminuir al tiempo de trabajo del descanso del trabajador; con relación a esto, la Sentencia de la Audiencia Nacional (SAN) del 17 de julio de 1997, anuló las instrucciones impuestas por una empresa, las cuales exigían a sus trabajadores a mantenerse conectados mediante sus celulares a los de la empresa habiendo finalizado su jornada laboral, esto se evidencia en la sentencia AS 1997/3370.

Por otra parte, la Sentencia del Tribunal Supremo (STS), el 21 de septiembre del 2015 revocó por "abusiva" una cláusula en el contrato de trabajo que señalaba que el trabajador voluntariamente debía facilitar a la empresa, tanto su número de celular, como su correo electrónico, para que la empresa lo pueda contactar fuera de su horario laboral, esto se encuentra en la sentencia RJ 2015/4353 (Pons, 2021).

Además, para Pons (2021), la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (STSJ) de Castilla y León del 3 de febrero del 2016, recalcó que tanto, los descansos como los límites de jornada forman parte del derecho del trabajador con relación a la protección de su seguridad y salud, siendo esto responsabilidad del empresario, se encuentra en AS 2016/99.

Ese mismo autor comenta que el 5 de diciembre de 2018, fue incorporada la nueva Ley Orgánica con el propósito de reformar y sustituir a la anterior Ley Orgánica de Protección de Datos Personales del año 1999, esta ley en su artículo 88 provee el derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral, que como menciona, Pérez, (2019), "ocupa un lugar relevante (. . .) en el marco del derecho a la intimidad en el uso de dispositivos digitales en el ámbito laboral (. . .)" (p. 20).

En el mencionado artículo se modifica entre otras disposiciones legales el Estatuto de los Trabajadores (ET), con la inclusión de un nuevo artículo, el 20 bis y por medio del artículo 18 del Real Decreto del 22 de septiembre, de trabajo a distancia (RDLTD), el cual, dispone que constituye un deber empresarial garantizar la desconexión digital del trabajador (Pons, 2021).

Chile

Uno de los países en América Latina que primero implementó el derecho a la desconexión digital fue Chile, con la promulgación de la ley del Teletrabajo, pese a esto, la idea no era nueva, ya que, el 11 de abril de 2019 la Cámara de Diputados aprobó el primer proyecto de ley que establece el derecho a la desconexión

digital en Chile, el cual modificaría parte del Código del Trabajo (Cortes, 2020).

Para Cortes, (2020), el artículo 21 bis, que se agregará al Código del Trabajo, la desconexión digital tiene como objetivo: garantizar los derechos de los trabajadores en cuanto licencias, descanso y vacaciones; espacios para la intimidad personal y familiar, independientemente de su contratación.

Para impulsar esta ley se ha utilizado información a partir de datos del Informe de Estadísticas de Seguridad Social de Chile, el cual dice, que desde 2013 a 2017 las enfermedades profesionales se incrementaron en un 73%, y que en el año 2017 se tuvieron 1.236.528 licencias médicas y un 22% eran de enfermedades psiquiátricas (Aguirre, 2018).

Otros datos que confirman esta tendencia son los de la Fundación Liderazgo, que indican que, un 58% de las licencias médicas son por salud mental y un 60% de los trabajadores admite que ha sufrido depresión laboral, lo que, demuestra que a partir de la pandemia Covid-19 estas patologías se han agudizado (Cortes, 2020).

En la ley del teletrabajo, existen nuevas disposiciones, que regulan la desconexión digital, mediante la Ley 21220 promulgada el 24 de marzo del 2020, en artículo único, donde se añade al artículo 152 del Código del Trabajo de Chile que menciona que el empleador debería respetar el derecho de desconexión de sus trabajadores, y así no enviar, comunicaciones, órdenes u otros requerimientos.

Dicho artículo es claro, al indicar que el tiempo de desconexión debe ser de 12 horas continuas, dentro de las primeras 24 horas. Además, el empleador no podrá comunicarse, ni realizar ningún requerimiento al trabajador, tampoco puede hacerlo en días de descanso, permisos o feriado anual de los trabajadores.

Argentina

En Argentina en el año 2018, se produce una contracción en la actividad económica

a pesar del crecimiento del 2.9% registrado en el año 2017, acompañada de una inflación que alcanza el 45.9%, en el período interanual en octubre. Esta crisis provocó una tasa de desempleo de un 20%, lo que, obligó a las compañías a buscar nuevas formas de desarrollar el trabajo, en pos de minimizar los costos y es así, como cambiar de la modalidad de trabajo tradicional presencial a una virtual, fue una fuerte apuesta, para contrarrestar los efectos de la crisis, lo cual, derivó en la necesidad de legislar sobre temas de teletrabajo, pero, no es hasta el año 2020, que se concreta una ley sobre la materia en este país y esto a consecuencia de la presencia de la pandemia del Covid-19 (Garvi, 2021).

Según Garvi, (2021), la Ley de Jornada 11544, indica que los trabajadores tienen derechos constitucionales como: al descanso, vacaciones y fundamentalmente limitación de la jornada. Postular, el derecho a la desconexión digital significa que los trabajadores tienen derecho a negarse a estar “disponibles”, para su empleador en los horarios que no se consideran jornada y que no devengan derecho a la remuneración, o a exigir que el tiempo que sean requeridos o que deban estar disponibles, por algún medio de conexión digital, el pago de su remuneración, según su carga horaria como hora normal u hora suplementaria, según la carga total y el sistema vigente.

Por otra parte, en Argentina se presenta el derecho a la desconexión en la Ley 27.555 del 14 de agosto del 2020, aprobada por el Decreto 27 de 2020. El texto legal menciona en su artículo 5 que quienes estén bajo el teletrabajo tienen derecho a no ser contactadas. Mientras que Cortes, (2020), indica que la desconexión digital y la ley de teletrabajo en Chile, consiste en desconectarse de los dispositivos digitales o tecnológicos de la información y comunicación fuera de su hora de trabajo, así como, de los períodos de licencia. En horas no laborables, no se le puede exigir al trabajador ninguna encomienda.

Sobre al artículo 5 referenciado en el párrafo anterior han existido varias

observaciones, ya que su texto discrepa con otros artículos de la Ley de Contrato de Trabajo, sobre este particular Garvi (2020) manifiesta:

Las jornadas de trabajo con horarios rígidos, en tanto no permiten, adaptarse a los diversos husos horarios de los países de destino de las exportaciones de servicios, mientras que dejar las particularidades de la modalidad por fuera del ámbito de la negociación colectiva de cada sector cuando es sabido que la realidad de las diversas actividades no es uniforme, introduce una dificultad adicional. De esta manera, se está pidiendo que el artículo sea analizado e interpretado con el conjunto de las normas de la LCT de las que forma parte conjunta (p.45).

Esto presenta una contra parte, donde, se debe buscar el equilibrio entre el bienestar del trabajador y sistemas más flexibles a causa de la globalización.

Colombia

En el año 2012, el Estado colombiano emitió el Decreto 884, el cual regula y establece las condiciones laborales dispuestas en la ley 1221, que especifica las obligaciones y derechos a los que se someterán los teletrabajadores y empleadores, si desean optar por esta nueva modalidad. Por otra parte, mediante la resolución 002886, se determinó las entidades que formarían parte de la Red Nacional de Fomento al Teletrabajo y sus funciones.

Es así, que uno de los productos de consulta, para las empresas en este país, es el Libro Blanco “El ABC del teletrabajo de Colombia”, el cual, recoge los lineamientos, directrices y una guía completa en cuanto a materia organizacional, tecnológica, para la aplicación del teletrabajo.

Esta base normativa, permite que Colombia sea uno de los países pioneros, para la implementación del teletrabajo en

la región, por lo que es importante señalar que, en el año 2012 las empresas registraron 31.500 teletrabajadores. Para junio del 2018, se reportaba un incremento del 385% más, es decir, el total de personas que se acogían a esta modalidad eran más de 122.000 mil, según las cifras difundidas por el Ministerio del Trabajo de Colombia.

Como uno de los aspectos más importantes en la legislación colombiana, es la existencia del nexo tecnológico y de comunicación entre el empleador y el teletrabajador. Es por ello, que cualquier modalidad contractual del teletrabajo (trabajadores autónomos, móviles y suplementarios) buscan que el empleado encuentre la flexibilidad laboral, para tener un equilibrio entre el trabajo y la familia. De la información publicada, por el Ministerio del Trabajo en Colombia, sobre la base de un estudio realizado, la modalidad de teletrabajo que tiene una mayor acogida es el teletrabajador autónomo con un 37%, le sigue el teletrabajador parcial o suplementario con un 34% y, por último, el teletrabajador móvil con un 29%. Lo que demuestra la importante acogida que ha tenido esta modalidad con sus distintas variantes entre los trabajadores colombianos.

La relación laboral, en esta modalidad, puede iniciar para teletrabajadores y empleadores, con la firma de un contrato en el que se definirá con exactitud cuáles son las obligaciones y deberes que convendrán cumplir las partes; en la legislación colombiana, las partes deberán firmar un contrato o un acuerdo de trabajo de manera voluntaria, que incluya el tiempo y la modalidad a la que se acogerán. Conviene destacar que la voluntariedad según lo establece el Libro Blanco del Teletrabajo de Colombia, se trata de un acto libre del teletrabajador que constituye "un elemento indispensable y un principio básico para que el teletrabajo funcione".

Estos acuerdos, se otorgan en las empresas cuando un trabajador manifiesta su voluntad de acogerse a esta modalidad. Por el contrario, el contrato de teletrabajo

se firma con las nuevas contrataciones que tenga la compañía, cumpliendo con los requisitos del Código Sustantivo de Trabajo que señala:

Artículo 39, Contrato escrito: (...) debe contener necesariamente, fuera de las cláusulas que las partes acuerden libremente, las siguientes: la identificación y domicilio de las partes; el lugar y la fecha de su celebración; el lugar en donde se haya contratado el trabajador y en donde haya de prestar el servicio; la naturaleza del trabajo; la cuantía de la remuneración, su forma y períodos de pago; la estimación de su valor, en caso de que hayan suministros de habitación y alimentación como parte del salario; y la duración del contrato, su desahucio y terminación (Ministerio de Protección Social Colombia, 1950, art. 39).

Además, de estos elementos se debe incluir el detalle de los medios tecnológicos y de comunicación que requerirá el empleado, para realizar su trabajo fuera de la empresa, así como, la protección de datos, distribución de la jornada laboral, mecanismos para la supervisión y control, para mitigación y prevención de riesgos. Una vez suscrito el acuerdo o contrato, el empleador tiene la obligación de remitir a los inspectores del Ministerio de Trabajo el formato de Recolección de Información de Teletrabajadores, ya sea por vía electrónica o física.

Debido a la emergencia sanitaria decretada el 17 de marzo de 2020, el Ministro de Trabajo, Ángel Cabrera Báez, emitió un oficio circular en el que se realizaba un recordatorio a las empresas sobre las figuras laborales existentes que pueden aplicar como medidas de protección del empleo, dentro de las cuales se encontraba el teletrabajo.

En dicho oficio, se recordaba que el objetivo del teletrabajo es que los empleados realicen sus actividades fuera de las oficinas de la empresa, utilizando medios tecnológicos y de comunicación; también, se señala que previo a su implementación se debe cumplir con una

serie de requisitos, tales como la visita previa al lugar de trabajo, para verificar si existen condiciones físicas, biológicas, ergonómicas o psicosociales, debido a que la ausencia de estas, puede generar riesgos de seguridad y salud en el teletrabajo. En ese mismo sentido, se agrega que es necesario que se entregue, para conocimiento de todos los teletrabajadores la "Guía para la prevención y actuación en situación de riesgos", cuando, estén en sus labores lejos de la oficina.

Además, este oficio determina que, bajo la figura del teletrabajo, no son aplicables las disposiciones sobre la jornada de trabajo, tales como horas extraordinarias y trabajo nocturno, dejando claro que tampoco se puede imponer cargas altas de trabajo. En cuanto al salario, como se había señalado, no podrá ser inferior al que se paga por las mismas labores que un trabajador presencial.

4. Teletrabajo y la desconexión digital en Ecuador

En el mercado laboral ecuatoriano el teletrabajo ya fue aplicado hacia algunos años atrás, pero a pesar de esto no tenía una regulación específica. El teletrabajo, no es mencionado, en el Código del Trabajo de diciembre del 2005, ya que para las empresas esta modalidad de prestación de servicios era nula, por lo que, no se reguló dentro de la ley.

Sobre el asunto, Morán, (2020) expone que, en el año 2016, el Ministerio de Trabajo a través del Acuerdo Ministerial MDT2016-190, publicado en el Registro Oficial Suplemento Nro. 825, el 24 de agosto, formula directrices, para regular el teletrabajo en el sector privado, como mecanismo de contratación. Este acuerdo permite que los trabajadores laboren fuera de oficina, siempre que la naturaleza del trabajo permita el uso de las TIC. Tiempo después, el Ministerio del Trabajo expidió el Código de la Producción en el año 2018, lo que promovió la regulación del teletrabajo y sus elementos.

Ese mismo autor, manifiesta que el 11 de enero del 2018, se expide el Acuerdo

Ministerial No. MDT-2018-002-A, para el sector privado, donde se reforma el Acuerdo Ministerial MDT-2016-190 y un Acuerdo Ministerial MDT-2018-002-B, para regular el teletrabajo en el sector público, para ejecutar el teletrabajo tendrán preferencia las mujeres embarazadas, las mujeres en período de lactancia, personas con discapacidad, personas con enfermedades catastróficas y adultos mayores.

Una vez iniciada la pandemia en Ecuador, fue necesario tomar medidas de prevención, con esto se tuvo como resultado el incremento de trabajos a través de medios telemáticos, la medida de prevención dada por el Ministerio de Salud Pública, el cual emitió el acuerdo del 11 de marzo del 2020, donde establece normas con medidas de prevención; sin embargo, fue necesario tomar medidas adicionales de prevención en el ámbito laboral, en la que los trabajadores públicos y privados, pudieran realizar sus actividades utilizando recursos telemáticos para evitar la propagación del Covid-19 y permitirles conservar sus plazas de trabajo.

Dada esta situación, surge la modalidad del trabajo no presencial, donde se implementa el teletrabajo emergente, a través del Acuerdo Ministerial MDT-2020-076, emitido el 12 de marzo de 2020, en el que se expiden las directrices, para su regulación.

Según el citado acuerdo, el teletrabajo emergente se refiere a la prestación de servicios de carácter no presencial en jornadas ordinarias o especiales de trabajo, a través, del cual, el servidor público realiza sus actividades fuera de las instalaciones en las que habitualmente desarrolla sus actividades laborales, sin alterar, las condiciones esenciales de la relación laboral, por tanto, no vulnera derechos y no constituye causal de terminación de la relación laboral.

Para el 14 de septiembre del 2020 el Ministerio de Trabajo expide el Acuerdo Ministerial MDT-2020-181, presentando directrices, para regular la aplicación de la modalidad del teletrabajo, conforme lo

establece la Disposición Reformatoria Primera de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, para combatir la crisis sanitaria derivada del COVID-19 y el Código del Trabajo (Morán, 2020).

El objeto de implementar estas directrices es que, los empleadores regulen la actividad del teletrabajo y garantice el derecho a la desconexión del trabajador, así como, lo expresa, el artículo 5 que habla sobre el derecho a la desconexión, que menciona:

Una vez finalizada la jornada de trabajo, el empleador garantizará el derecho a la desconexión del trabajador, el cual será de al menos doce horas continuas en un periodo de veinte y cuatro horas; y, durante el cual el empleador no podrá establecer comunicaciones con el teletrabajador, ni formular órdenes u otros requerimientos, salvo en el caso que se verifique una o más de las circunstancias previstas en el artículo 52 del Código del Trabajo. El trabajador tendrá derecho a mantener el tiempo de descanso que mantenía en la modalidad presencial, incluyendo el tiempo de almuerzo. En los casos de jornada parcial o jornadas especiales, se deberá establecer un tiempo de descanso al menos cada cuatro horas de teletrabajo continuo. El tiempo utilizado para el descanso, formará parte del derecho a la desconexión del trabajador (Ministerio del Trabajo, 2020 b, art. 5).

Como consecuencia, de una tardía y poco clara normativa, se ha evidenciado un incremento en niveles de estrés, ansiedad, depresión entre otras condiciones psicosociales adversas en los teletrabajadores durante la pandemia por Covid-19 en el Ecuador. Por tal motivo, es importante conocer cómo ha afectado tal situación en la población, es así que, un estudio realizado por Pico et al. (2021) sobre el personal de salud de diferentes centros de salud del Ecuador, consultando a 84 profesionales de enfermería entre septiembre y diciembre de 2020, donde se evidenció que, el 52.4% presentaban

distintos niveles de estrés, que iban desde leve (16.6%), hasta severo (26.2%). Entre los riesgos psicológicos ante amenazas infecciosas se encuentran, con un 24.32% la ansiedad; 21.62% el estrés; 18.92% la depresión; 12.16% con trastornos de sueño; 8.11% con trastornos de la conducta alimentaria y consumo de psicofármacos; 4.05% con pensamientos suicidas y finalmente 2,70% han caído en el consumo de alcohol.

Otro sector, que fue duramente afectado por la pandemia es el educativo. Según los estudios realizados por Párraga et al. (2021), para conocer cuál es la situación de las personas respecto a las tecnologías en tiempo de Covid-19, solo el 37% de los hogares tiene acceso a internet, lo que significa que 6 de cada 10 niños, no pueden continuar sus estudios a través de plataformas digitales; 50% de los encuestados afirman que no cuentan con las herramientas ni competencias para enfrentar este desafío; no poseen las habilidades para interactuar con los equipos remotos.

Por otro lado, el 54.7% de las personas encuestadas, se enfrentan por primera vez, a la modalidad del home office, con mayor o menor éxito en la adaptación a la misma. Además, 55% de los encuestados indican que no existen iniciativas, para atender la salud mental en estos momentos de crisis.

- Las legislaciones respecto al derecho a la desconexión digital en Francia, España, Chile, Argentina y Ecuador dejan un amplio margen a la negociación colectiva, pues, las normas son poco claras por parte de las empresas, lo que hace pensar que no cuentan con una planificación que involucre realmente la desconexión digital de los trabajadores, esto, se puede comparar con un estudio realizado por la Global WebIndex en el cual se indica que, el 74% de teletrabajadores revisa su correo electrónico fuera del horario laboral, frente a un 59% de los presenciales, lo que indicaría que los períodos de descanso son insuficientes y que los trabajadores laboran en su tiempo

libre.

CONCLUSIONES

Las averiguaciones realizadas mediante esta investigación permiten concluir que:

- El derecho a la desconexión digital, se puede considerar como una extensión del derecho al descanso, el cual, se adapta a la nueva era de la globalización y la interconectividad mediante las TIC, sin lugar a duda, es un derecho fundamental inalienable.
- En Ecuador, aunque el derecho al descanso, no esté garantizado como tal, el derecho a la desconexión digital se prevé en los Acuerdos Ministeriales, no se puede hablar de una obligación estricta y eficaz impuesta al empleador, colocando al trabajador en una situación compleja, en donde no tiene una opción concreta a la cual atenerse, pues, en caso de negarse a cumplir con las disposiciones de su empleador, sin que importe, la hora en que este las solicite, podría arriesgarse a ser despedido en medio de la crisis económica que se vive actualmente.
- En la Constitución de la República del Ecuador de 2008, se garantiza el derecho al trabajo como un deber social, y un derecho económico fuente de la realización personal que ayuda al pleno respeto de la dignidad, una vida decorosa, retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable. Esto debe estar en correspondencia con la evolución social y tecnológica.
- Las legislaciones respecto al derecho a la desconexión digital en Francia, España, Chile, Argentina y Ecuador dejan un amplio margen a la negociación colectiva, pues, las normas son poco claras por parte de las empresas, lo que hace pensar que no cuentan con una planificación que involucre

realmente la desconexión digital de los trabajadores.

- La pandemia por Covid-19 puso en evidencia la necesidad de contar con una legislación más clara, que provea seguridad social a los teletrabajadores para no sufrir ningún tipo de riesgo laboral, cumpliendo con sus labores de conformidad con la ley.

LIMITACIONES Y ESTUDIOS FUTUROS

La principal limitación del artículo se encuentra en las fuentes de información restringidas a un nivel secundario. Los autores se proponen para en un próximo trabajo abordar el impacto de la vulneración del derecho a la desconexión digital en el sector empresarial, empleando además fuentes primarias de información.

AGRADECIMIENTO

Los autores agradecen las recomendaciones de los colegas de la carrera de Derecho de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Económicas, de la Universidad Tecnológica Indoamérica.

REFERENCES BIBLIOGRÁFICAS

Aguirre, D. (2018). *Enfermedades profesionales crecen 73 en 5 años, con estrés y depresión en la delantera.* <http://www.economiaynegocios.cl/noticias/noticias.asp?id=503536>

Arroyo Abad, C. (2021). Teleworking: A new reality conditioned by the right to privacy. <https://www.mdpi.com/2075-471X/10/3/64>

Asamblea Nacional Constituyente. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Constitución de la República del Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones

Barrionuevo Núñez, J. L. (2021). El efecto

del teletrabajo en el empleo en Ecuador durante la crisis sanitaria 2019-2020. *Sociedad & Tecnología*, 4(2), 223-234. <https://doi.org/10.51247/st.v4i2.106>.

Benítez Flores, C. R., Granda Ayabaca, D. M., & Jaramillo Alba, J. A. (2019). La computación en la nube en los espacios educativos. *Sociedad & Tecnología*, 2(1), 51-58. <https://doi.org/10.51247/st.v2i1.67>

Camacho, J. (2021). El teletrabajo, la utilidad digital por la pandemia del COVID-19. *Revista latinoamericana de derecho social*, (32), 125-155.

Cialti, P.H. (2017). El derecho a la desconexión en Francia: ¿más de lo que parece? Temas laborales. *Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, (137), 163-181.

Cortes, N. (2020). *Desconexión digital y ley de teletrabajo en Chile: Como funciona*. <https://www.geovictoria.com/cl/usuarios-humanos/desconexion-digital-ley-teletrabajo-chile/>

Espinoza Freire, E. E. (2020). La búsqueda de información científica en las bases de datos académicas. *Revista Metropolitana de Ciencias Aplicadas*, 3(1), 31-35. Obtenido de <https://remca.umet.edu.ec/index.php/REMCA/article/view/219>

Fabregat, M. B. A., & Gallego, E. C. (2002). Teletrabajo y salud: Un nuevo reto para la psicología. *Papeles del psicólogo*, (83), 55-61.

Gareca, M., Verdugo, R., Briones, J., & Vera, A. (2007). Salud ocupacional y teletrabajo. *Cienc Trab*, 9 (25), 85-88.

Garvi, A. C. (2021). *El derecho a la desconexión laboral sigue sin respetarse*. <https://elpais.com/economia/negocios / 2021 - 11 - 20 / el - derecho - a - la - desconexión-> <laboral-sigue-sin-respetarse.html>

Gines, A. (2022). ¿Cómo garantizar el bienestar de los empleados en la era digital? Discutiendo (nuevas) políticas de jornada laboral como medidas de salud y seguridad. *Revista de Internet, Derecho y Política*, 1-10. <https://raco.cat/index.php/IDP/issue/view/29982/476>

Guamán Gómez, V. J., Daquilema Cuásquer, B. A., & Espinoza Guamán, E. E. (2019). El pensamiento computacional en el ámbito educativo. *Sociedad & Tecnología*, 2(1), 59-67. <https://doi.org/10.51247/st.v2i1.69>

Martin, P. (2016). La reforma laboral en Francia. Temas laborales. *Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, (134), 45-61.

Ministerio de Protección Social Colombia, (5 de agosto de 1950). del Código Sustantivo de Trabajo. Bogotá. Colombia.

Ministerio del Trabajo. (2020 a). *ACUERDO MINISTERIAL Nro. MDT-2020-181*. Ecuador.

Ministerio de Trabajo (2020 b). Disposición Reformatoria Primera de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, Quito. Ecuador.

Morán, C. (2020). Los elementos constitutivos del teletrabajo y su incidencia en la legislación ecuatoriana. *Dilemas contemporáneos. Educación, Política y Valores*. 7(35), 1-33.

Navarrete, C. (2017). Jornada laboral y tecnologías de la info-comunicación: "desconexión digital", garantía del derecho al descanso. Temas laborales. *Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, (138), 249-283.

Nilles, J. M. (1996). What does telework really do to us? *World Transport Policy and Practice*, 2(1-1), 15- 23.

Páez, F. (2017). El derecho de desconexión digital: Una aproximación conceptual, crítica y contextualizadora al hilo de la "loi travail No. 2016-1088". *Trabajo y Derecho*, (30), 12-33.

Párraga, L., Párraga, V., Cevallos, L., & Gómez, D. (2021). Riesgos psicosociales y la educación pública en la pandemia. caso ecuador. *Centro Sur*, 5 (1), 90-99.

Pérez, A. (2021). Teletrabajo y derecho a la desconexión digital. *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 9 (1), 500-528.

Pico, C., Morocho, S., Gómez, F., Leal, B., & Sáenz, C. (2021). Riesgos psicosociales ante la amenaza infecciosa en personal de enfermería en un centro de salud de Ecuador 2020. *Boletín de Malariaología y Salud Ambiental*, 61 (1), 54-61.

Pons, F. (2021). Un estudio acerca de la eventual directiva comunitaria sobre el derecho a la desconexión digital en el trabajo. *IUSLabor. Revista d'anàlisi de Dret del Treball*, (2), 66-96.

CONTRIBUCIÓN DE LOS AUTORES

Marco Fernando Brito Tello

Determinación del tema, problema y objetivo del estudio. Análisis de los materiales bibliográficos y normativas referentes a la desconexión digital. Escritura del artículo. Aplicación de la noma APA-7

Clara Daniela Romero Romero

Búsqueda y selección de información. Estudio y resumen de los artículos Constitución de la República, del Código del Trabajo, del Código de la Producción y de la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales del año 1999, relativos al objeto de estudio, así como los acuerdos ministeriales: Nro. MDT-2020-181 y el Nro. MDT-2020-076. Participación en la escritura del artículo.