



*Asesorías y Tutorías para la Investigación Científica en la Educación Puig-Salabarría S.C.
José María Pino Suárez 400-2 esq a Lerdo de Tejada, Toluca, Estado de México. 7223898475*

RFC: ATII20618V12

Revista Dilemas Contemporáneos: Educación, Política y Valores.

<http://www.dilemascontemporaneoseduccionpoliticaayvalores.com/>

Año: XI

Número: 2

Artículo no.:36

Período: 1 de enero al 30 de abril del 2024

TÍTULO: Análisis jurídico comparativo del derecho a la desconexión digital laboral en Ecuador.

AUTORES:

1. Máster. Yanhet Lucía Valverde Torres.
2. Máster. Oswaldo Liber Andrade Salazar.
3. Dr. Quevedo Arnaiz Ned Vito.
4. Dr. Nemis García Arias.

RESUMEN: La investigación se enfoca en el derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral, permitiendo a los trabajadores decidir si responder a las solicitudes de sus empleadores fuera del horario laboral sin sanciones. Se analiza la normativa laboral nacional e internacional, utilizando métodos de investigación como análisis-síntesis y el enfoque exegético, destacándose la divergencia entre países europeos y latinoamericanos, siendo Francia y España ejemplos de regulaciones previas a la pandemia de COVID-19 que benefician a todos los trabajadores, incluso los directivos. En contraste, Ecuador y otros países latinoamericanos limitan este derecho a los trabajadores de teletrabajo. Se enfatiza en aprender de la experiencia europea para armonizar regulaciones laborales en América Latina.

PALABRAS CLAVES: emergencia sanitaria, jornada de trabajo, telecomunicación, empleador, desconexión digital laboral.

TITLE: Comparative legal analysis of the right to labor digital disconnection in Ecuador.

AUTHORS:

1. Master. Yanhet Lucía Valverde Torres.
2. Master. Oswaldo Liber Andrade Salazar.
3. PhD. Quevedo Arnaiz Ned Vito.
4. PhD. Nemis García Arias.

ABSTRACT: The research focuses on the right to digital disconnection in the workplace, allowing workers to decide whether to respond to their employers' requests outside of working hours without sanctions. National and international labor regulations are analyzed, using research methods such as analysis-synthesis and the exegetical approach, highlighting the divergence between European and Latin American countries, with France and Spain being examples of regulations prior to the COVID-19 pandemic that benefit everyone. workers, including managers. In contrast, Ecuador and other Latin American countries limit this right to teleworking workers. Emphasis is placed on learning from the European experience to harmonize labor regulations in Latin America.

KEY WORDS: health emergency, working hours, telecommunication, employer, labor digital disconnection.

INTRODUCCIÓN.

Es evidente, que para mejorar y optimizar los procesos de trabajo y condiciones laborales, las Tecnologías de la Información y Comunicación (TICs) han sido un gran aporte; sin embargo, el mal uso de los dispositivos y herramientas digitales en el ámbito laboral ocasiona la vulneración de derechos de trabajo básicos como el descanso, la seguridad y la salud, pues los instrumentos digitales, pueden ser utilizadas en cualquier lugar y a cualquier hora, por lo que si la persona trabajadora no se desconecta es afectada física y mentalmente (Trujillo, 2021); incluso, las prácticas excesivas asociadas al teletrabajo pueden repercutir negativamente en el equilibrio entre su vida profesional y privada; por

tanto, se puede afirmar, que el límite a la jornada de trabajo es uno de los temas de mayor debate a propósito de la incorporación de las TICs al mundo del trabajo.

Es por lo anterior, que aparece al debate el derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral, que se le ha entendido como la facultad de la persona trabajadora a no responder las comunicaciones de trabajo que reciba fuera del horario laboral y así pueda disponer de su tiempo libre, ya sea descansando o realizando otras actividades luego del horario ordinario de trabajo o en período de vacaciones o licencias, y por ende, se prohíbe al empleador dar órdenes, o requerir de cualquier forma a la persona trabajadora, actividades relacionadas al trabajo, fuera de la jornada de trabajo, estando impedido de sancionar al trabajador en caso de no cumplir la disposición.

Pérez (2020, pág. 269) considera que la desconexión, más que impedir al empresario comunicarse, implica que el trabajador no está obligado a responder a las comunicaciones laborales indebidas fuere cual fuere el medio utilizado. Nada se apunta si el trabajador responde, pudiendo no hacerlo. Se trata pues de un derecho subjetivo de todos los trabajadores a no responder las comunicaciones laborales emitidas por su empresario, o en su nombre fuera de la jornada y horario laboral, de tal modo, se garantizan el descanso e intimidad.

Es un tema novedoso, de actualidad e importancia el derecho a la desconexión digital laboral, ya que tanto en la vida personal como laboral, en actividades manuales o intelectuales, autónomas o dependientes, las personas se han visto en la necesidad de acceder a internet, contar con instrumentos de información y comunicación digital como teléfono móvil, tablets, computadoras, etc., tienen correo electrónico, redes sociales, plataformas digitales e interactuar con las personas no sólo enviando y recibiendo mensajes, llamadas telefónicas, sino también chateando, compartiendo documentos, archivos de documentos, realizando compra y venta de mercaderías, operaciones bancarias, video llamadas, reuniones virtuales, etc.

La regulación del tiempo de trabajo, siempre ha sido motivo de debate y reivindicación de los trabajadores, es así que el Convenio 1 de la Organización Internacional del Trabajo, OIT (1919) considerado hito en la historia de los derechos laborales, en el artículo 2, dispone que “(...) la duración del trabajo del personal no podrá exceder de ocho horas por día y de cuarenta y ocho por semana, (...)”, excluyendo a quienes ocupen puestos de inspección, dirección o confianza. También se ha discutido que los derechos laborales son derechos humanos, pues no son mercancía y la persona trabajadora tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo, y a vacaciones periódicas pagadas como dispone el artículo 24 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (Naciones Unidas, 1948).

Al incorporarse las TICs al trabajo, la desconexión laboral ha sido tema de debate para regular el tiempo de trabajo; las primeras normas surgieron en Francia que fue el país pionero en regular el derecho a la desconexión digital, y desde el año 2013, se comenzaron a considerar medidas voluntarias para respetar el tiempo de los empleados, y fue con la reforma laboral contenida en la Loi 2016 – 1088 de 8 de agosto de 2016, también conocida como la Loi Travail o Loi El Khomri vigente a inicios del año 2017, que se incorporó este derecho (Naranjo, 2017, pág. 50).

En España, la Ley Orgánica 3/2018 concede el derecho a la desconexión digital delegando en la negociación colectiva o en acuerdos entre empresa y sindicato, la elaboración de políticas internas de trabajo para desconexión y las acciones de formación sobre un uso razonable de las herramientas tecnológicas que evite el riesgo de fatiga informática.

En la 107ª reunión de la OIT, se consideró que la regulación del tiempo de trabajo y el tiempo de descanso son esenciales en la relación laboral, considerando que el trabajo no es una mercancía o un artículo para el comercio; es por ello, que las decisiones sobre el tiempo de trabajo pueden tener consecuencias de gran impacto en la persona trabajadora, que van más allá de los intereses inmediatos

del empleador, empresa o grupo de trabajadores, ya que puede repercutir en la economía, competitividad de la industria, tasas de empleo y desempleo.

La regulación del tiempo de trabajo también puede contribuir a resolver problemas sociales, incluido, en particular, el equilibrio entre la vida laboral y la vida privada, y a preservar la salud, la seguridad y el bienestar de los trabajadores; por lo tanto, queda claro, por qué las cuestiones relativas al tiempo de trabajo y los periodos de descanso han ocupado durante mucho tiempo un lugar central en los debates, no solo entre trabajadores y empleadores, sino en la sociedad en general (Organización Internacional del Trabajo, 2018, pág. 2 y 3).

Existen algunos estudios relacionados al derecho a la desconexión digital y la jornada laboral, como el de Juan Manuel Nieto, quien acertadamente reflexiona, que con el derecho a la desconexión digital, lo que realmente se persigue es que la persona trabajadora pueda disponer de su tiempo libre, al culminar la jornada de trabajo y necesariamente descansar o compartir con la familia y señala: (...) la desconexión y la jornada laboral presentan una similitud evidente, ambas serían construcciones conceptuales que persiguen un idéntico objetivo: limitar el poder del empleador de avanzar sobre el tiempo libre de la persona que trabaja (...) lo que parece ser importante de este tiempo libre no es su finalidad de descanso, de esparcimiento o de compartir con la familia que puede -o no- tener un trabajador o una trabajadora, sino justamente la libertad de poder elegir cualquiera, o ninguna, de estas alternativas. Como la propia expresión lo indica, tiempo libre, es justamente un lapso de tiempo en el que goza de todas aquellas libertades que no tengo durante la jornada laboral, o dicho de otra manera, el periodo de tiempo en el que se recuperan aquellas libertades cedidas a causa del contrato labor (Nieto, 2020).

Andrés Marinakis afirma, que el derecho a la desconexión digital laboral se cimenta en el respeto a los derechos humanos, el respeto al tiempo individual que tiene la persona fuera del trabajo, para compartirlo con la familia, amigos, entre otros; también coadyuva a prevenir riesgos derivados del

exceso de jornadas de trabajo como son: psicosociales, salud ocupacional, síndrome de burnout, fatiga, estrés, entre otros. La incorporación de las TICs ha significado y está significando cambios importantes en el marco de la relación de trabajo, siendo el reto equilibrar las necesidades de la empresa y de los trabajadores, respecto a la dificultad de contabilizar las horas efectivamente trabajadas y la desconexión digital (Marinakis, 2022). Importante comentario respecto a la salud mental del trabajador, pero no acertado el criterio que el tiempo individual debe compartir el trabajador con la familia o amigos, pues el tiempo libre puede disponer la persona trabajadora para realizar otras actividades como: estudiar, viajar, etc. e inclusive realizar arreglos en la vivienda y no necesariamente compartirlo con amigos o familia.

Por otra parte, Lourdes Mella, desde la perspectiva de la jornada de trabajo, señala que el uso de las nuevas tecnologías provoca diferentes problemas cuando la jornada laboral se alarga, pues el trabajador puede sentirse obligado directa o indirectamente, a seguir en contacto con la empresa a través de los diversos dispositivos tecnológicos; de tal forma, que ese tiempo de disponibilidad, durante el cual sigue vinculado a la empresa plantea la duda de si debería ser considerado como tiempo efectivo de trabajo, ya que generalmente esto no es así, y dicho tiempo no es retribuido ni compensado de forma alguna (Mella, 2016); la presión psicológica y el miedo a perder el empleo pueden someter sutilmente a la persona trabajadora para que continúe laborando el tiempo libre, por lo que es necesario no solo prohibir al empleador contactar al trabajador en el tiempo libre, sino sancionar por el incumplimiento y eventualmente retribuir al trabajador por el tiempo laborado con el recargo económico respectivo.

Respecto al temor de la persona trabajadora de perder el empleo por no colaborar a lo solicitado por el empleador, en un estudio realizado por Francisco Fernández, concluye que: (...) si bien existe un reconocimiento legal del derecho a la desconexión en el ámbito laboral --LOPD--; sin embargo, la realidad es que la amenaza de perder un empleo, por no «colaborar» en horas intempestivas con el empleador sigue pesando mucho; por ello, creo que todavía falta una cultura que se inicia en la

educación en la familia y en la escuela, que promueva el respeto a los derechos de las personas, en particular el de su privacidad, lo que lo convierte, en efecto, en un derecho que necesita todavía de garantías para su consolidación (...) (Fernández, 2021).

No es desconocido, que con la pandemia COVID-19, se dio un explosivo crecimiento del teletrabajo y la necesidad de establecer el tiempo de desconexión, pero superada la emergencia sanitaria, algunas personas han acordado continuar con el teletrabajo, ya que esta modalidad permite desarrollar sus actividades, ahorran tiempo y dinero en movilización, atender sus necesidades personales, en tanto que otros sectores de la economía, tomando los debidos cuidados para evitar el contagio, paulatinamente han retornado a la presencialidad, siendo importante acotar, que tanto en la modalidad teletrabajo como trabajo presencial, se utilizan herramientas tecnológicas para la comunicación y ejecución del trabajo, por lo que en este estudio, se analizan las normas jurídicas que regulan la desconexión digital en Ecuador y comparándolas con España y varios países latinoamericanos, a fin de conocer las ventajas y desventajas de estas regulaciones que permitan mejorar la normativa ecuatoriana.

DESARROLLO.

Métodos.

En el contexto de este estudio, se llevó a cabo un análisis exhaustivo de la normativa actual relacionada con el derecho a la desconexión digital en diversos países, incluyendo Ecuador, España, Chile, Argentina, Colombia y Perú. Además de la revisión de la legislación vigente, se consideraron investigaciones doctrinales y trabajos académicos que abordan esta cuestión. La metodología empleada se caracterizó por su enfoque eminentemente documental, con una orientación hacia métodos de investigación específicos.

El análisis se basó en la aplicación de métodos exegéticos, que consisten en la interpretación profunda de los textos legales y normativos. Se llevaron a cabo comparaciones detalladas entre las leyes y regulaciones de los países estudiados para identificar similitudes, diferencias y enfoques comunes en

relación con el derecho a la desconexión digital; además, se utilizó el método de análisis documental, que permitió examinar y sintetizar las fuentes documentales disponibles, incluyendo leyes, reglamentos, jurisprudencia y trabajos académicos relacionados con el tema.

El objetivo principal de este enfoque metodológico fue proporcionar una explicación sistemática y concisa del derecho a la desconexión digital, destacando cómo se ha desarrollado en diferentes países y cómo se ha abordado desde una perspectiva legal y doctrinal. A través de este análisis, se buscó contribuir al conocimiento existente sobre esta cuestión, y al mismo tiempo, ofrecer una base sólida para mejorar la normativa ecuatoriana en este ámbito.

Este estudio se centró en una investigación documental que utilizó métodos exegéticos y comparativos para analizar la normativa y los enfoques relacionados con el derecho a la desconexión digital en varios países. El objetivo fue comprender cómo se ha abordado este derecho en diferentes contextos y proporcionar información valiosa que pueda guiar futuras mejoras en la legislación ecuatoriana.

Resultados.

A fin de realizar el análisis comparativo, primero se revisó la normativa ecuatoriana sobre la desconexión digital, con lo que se pudo conocer que fue a consecuencia de la pandemia COVID-19 que se reconoce el derecho a la desconexión digital mediante reforma al Código del Trabajo (Congreso Nacional del Ecuador, 2005) y a la Ley Orgánica del Servicio Público (Presidencia de la República del Ecuador, 2010), que en la disposición reformativa primera y tercera de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario (Asamblea Nacional del Ecuador, 2020), dispone al empleador e institución empleadora, respetar el derecho del teletrabajador a la desconexión, garantizando: el tiempo en el cual este no estará obligado a responder sus comunicaciones, órdenes u otros requerimientos. El tiempo de desconexión deberá ser de al menos doce horas continuas en un periodo de veinticuatro horas. Igualmente, en ningún caso el empleador podrá establecer comunicaciones ni formular órdenes u otros

requerimientos en días de descanso, permisos o feriado anual de los trabajadores (Asamblea Nacional del Ecuador, 2020).

Además, mediante el Acuerdo Ministerial MDT-2022-237 (Ministerio de Trabajo del Ecuador, 2023), se emitió las directrices que regulan el contrato de teletrabajo y los lineamientos del derecho de desconexión laboral, en los artículos 12,13 y 14, que en lo principal dispone que:

La desconexión es:

- Un derecho de teletrabajadores, por al menos doce horas continuas en un periodo de veinte y cuatro horas y durante del tiempo de descanso, licencias, permisos, y vacaciones.
- Una garantía de dignidad laboral, salud integral, recreación y equilibrio entre la vida personal y profesional.
- No se aplican las reglas de la desconexión a quienes cumplan funciones de dirección, confianza y manejo en la empresa.

El empleador, una vez finalizada la jornada de trabajo, debe:

- Garantizar el derecho a la desconexión del trabajador, por al menos doce horas continuas en un periodo de veinte y cuatro horas y durante del tiempo de descanso, licencias, permisos, vacaciones;
- 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; esto es: caso fortuito o fuerza mayor que demande atención impostergable, y la condición manifiesta de que la industria, explotación o labor no pueda interrumpirse por la naturaleza de las necesidades que satisfacen, por razones de carácter técnico, o porque su interrupción irroque perjuicios al interés público.
- Garantizar que el teletrabajador pueda disfrutar efectiva y plenamente del tiempo de descanso, licencias, permisos, vacaciones, para que tenga una vida personal plena y pase tiempo de calidad con su familia.

- Contar con una política de desconexión que garantice efectivamente los derechos y principios contenidos en el referido Acuerdo Ministerial.

La política de desconexión será controlada por el Ministerio del Trabajo y corresponde al empleador emitirla en un plazo de noventa días desde la expedición del Acuerdo Ministerial MDT-2022-237; esto es desde el 23 de diciembre del 2022 hasta el 23 de marzo del 2023, pero no fue posible obtener información al respecto, ya que hasta el 30 de marzo del 2023 el Ministerio del Trabajo no tiene un registro. La política de desconexión contendrá, al menos, lo siguiente:

- a) Medidas de capacitación y educación en respeto a la jornada laboral y al derecho a la desconexión.
- b) Lineamientos para supervisores con respecto a la formulación de requerimientos cuando el teletrabajador se encuentre fuera de la jornada laboral.
- c) Directrices para que las tecnologías de la información y comunicación no impliquen un desmedro en el goce efectivo del descanso laboral.
- d) Procedimiento interno para tramitar quejas por irrespeto al derecho de desconexión.

En Europa.

No se tuvo acceso al texto de la ley El Khomri, pero se pudo revisar investigaciones que detallan, que el objetivo de la ley era adaptar el derecho del trabajo a la era digital, no a la inversa; creó el derecho de todos los trabajadores a la desconexión, reguló el derecho a la desconexión mediante la prohibición al empleador de enviar correos laborales, y a su vez, confiriendo un derecho al trabajador de no contestar dicho tipo de correos electrónicos fuera del horario laboral (...); sin embargo, el artículo L. 2242-8, 7° del Código de trabajo que regula el derecho a la desconexión es impreciso. En la ley, no hay una definición clara y precisa del derecho, pero ésta faculta a las propias empresas la fijación de las modalidades para su ejercicio, en función de su cultura, de las ocupaciones y de los trabajadores. A falta de acuerdo, la empresa deberá implementar una política, la cual garantice el ejercicio de este derecho.

De igual forma, el Tribunal de Casación francés consideró desde el año 2004, que no se puede despedir a un trabajador por falta grave cuando no contesta a solicitudes profesionales fuera de su tiempo de trabajo (Faz & Malagón, 2021). En fin, la ley no ha dado los resultados esperados y según el estudio de Page Group sobre el equilibrio entre la vida profesional y la vida familiar de los asalariados, publicado el 16 de febrero del 2023, este año, el 62% de los franceses dispone, al menos, de un instrumento digital suministrado por la empresa y el 4 % de ellos considera que esto tiene un efecto negativo sobre su vida. El 75% afirma consultar sus correos o responder llamadas telefónicas más allá de su tiempo de trabajo y un 48% lo hace durante sus vacaciones y licencias. El estudio también ha permitido conocer que los asalariados pasan cerca del 30% de su tiempo diario (de trabajo) consultando su mensajería electrónica.

En España, la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales (Asamblea Nacional del Ecuador, 2021) se establecen por primera vez, de manera expresa, y recogiendo la jurisprudencia nacional, comunitaria e internacional, un conjunto de derechos relacionados con el uso de dispositivos en el ámbito laboral como son entre otros: el derecho a la intimidad y uso de dispositivos digitales en el ámbito laboral y el derecho a la desconexión digital.

En el artículo 88, se reconoce el derecho a la desconexión digital como garantía del derecho a la intimidad en el uso de dispositivos digitales 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.

En Latinoamérica.

Fue especialmente a partir de la pandemia COVID-19, que se ha legislado sobre la desconexión digital. Argentina con la ley 27555. Régimen Legal del Contrato de Teletrabajo (Congreso de la República de Argentina, 2020) estableció que: La persona que trabaja bajo la modalidad de teletrabajo tendrá derecho a no ser contactada y a desconectarse de los dispositivos digitales y/o tecnologías de la información y comunicación fuera de su jornada laboral y durante los períodos de licencias. No podrá ser sancionada por hacer uso de este derecho. El empleador no podrá exigir a la persona que trabaja la realización de tareas, ni remitirle comunicaciones por ningún medio, fuera de la jornada laboral (art. 5).

En relación con la jornada de trabajo, el teletrabajador tiene derecho a desconectarse digitalmente durante las horas que no correspondan a su jornada de trabajo. Dicho derecho garantiza gozar de tiempo libre con motivo de un descanso, incluye las horas diarias de descanso fuera del horario de trabajo, el descanso semanal obligatorio, el período vacacional anual, las licencias por paternidad y maternidad, y las horas de lactancia, así como los permisos y licencias por accidentes o enfermedad, y otros. La desconexión digital garantiza el disfrute del tiempo libre, el equilibrio entre la vida laboral, privada y familiar (art.22.1).

El empleador respeta el derecho a la desconexión digital de la jornada laboral del teletrabajador, garantizando que en ese período no esté obligado a responder sus comunicaciones, órdenes u otros

requerimientos que fueren emitidas, salvo causa de fuerza mayor o circunstancias excepcionales (art. 22.2).

Para los teletrabajadores de dirección, para los que no se encuentren sujetos a fiscalización inmediata y para los que presten labores intermitentes o hubieran distribuido el tiempo de su jornada laboral, se establece un lapso diferenciado de al menos doce horas continuas en un período de veinticuatro horas, además de los días de descanso, licencias y períodos de suspensión de la relación laboral, a fin de que puedan ejercer su derecho de desconexión (art. 22.3). Las autoridades competentes fiscalizan el cumplimiento por parte del empleador del ejercicio del derecho a la desconexión digital de la jornada laboral del teletrabajador (22.4).

Es infracción muy grave el siguiente incumplimiento de no respetar el derecho del teletrabajador a desconectarse digitalmente durante las horas que no correspondan a su jornada de trabajo (art. 27.3); por otra parte, en la República de Colombia, se ha regulado la jornada laboral en el Código Sustantivo del Trabajo, que establece por regla general la jornada laboral de ocho horas diarias y cuarenta y ocho horas semanales; sin embargo, el mismo Código Sustantivo del Trabajo permite que el trabajador pueda laborar dos horas extras diarias y un total de doce horas extra semanales; en ningún caso, se puede exceder de estos horarios, y con el 6 de enero del 2022, se expidió la ley 2129 - Ley de Desconexión Laboral (Congreso de la República de Colombia, 2022), que contiene artículos que disponen:

- ✚ Que el derecho a la desconexión digital garantiza el tiempo libre y de descanso de todos los trabajadores y servidores públicos, a fin de que el empleador se abstenga de formular órdenes y otros requerimientos, por cualquier medio o herramienta, bien sea tecnológica o no, para cuestiones relacionadas con su ámbito o actividad laboral, en horarios por fuera de la jornada ordinaria o jornada máxima legal de trabajo, o convenida, ni en sus vacaciones o descansos (art.3).
- ✚ Fija las reglas que promueven la desconexión laboral de los trabajadores, con el objetivo de que su tiempo libre sea aprovechado y para conciliar la vida personal, familiar y profesional (art. 4).

- ✚ Establece al empleador, la obligación de contar con una política de desconexión laboral de reglamentación interna, para asuntos laborales.

También se aclara que será ineficaz cualquier cláusula o acuerdo que vaya en contra del objetivo de la ley. Si no se respeta el derecho a la desconexión, esto podrá constituir una conducta de acoso laboral, (art. 5) en los términos de la Ley 1010 del 2006. Los empleadores deberán contar con una política de desconexión laboral interna que garantice el derecho, con mecanismos para que los trabajadores presenten quejas y procedimientos internos para su trámite.

La ley dispone que están exentos del derecho a la desconexión digital:

- Trabajadores y servidores públicos que desempeñen cargos de dirección, confianza y manejo.
- Aquellos que por la naturaleza de la actividad o función que desempeñan deban tener una disponibilidad permanente (fuerza pública y organismos de socorro).
- Cuando existan situaciones de fuerza mayor o caso fortuito en las que se requiera cumplir deberes extra de colaboración con la empresa o institución, cuando sean necesarios para la continuidad del servicio o para solucionar situaciones difíciles o de urgencia.

Quienes consideren vulnerado su derecho a la desconexión podrán poner en conocimiento el hecho al inspector de trabajo o a la Procuraduría General de la Nación.

La Corte Constitucional Colombiana en la sentencia C-103/21 (Corte Constitucional Colombiana, 2021) señaló que: el derecho a la desconexión laboral tiene como fin garantizar que el empleador no transgreda los límites entre la jornada laboral y los tiempos de descanso, licencias, permisos y/o vacaciones, ni aquellos de la intimidad personal y familiar del trabajador o servidor público. Aunado a lo anterior, la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana se ha pronunciado en distintas ocasiones sobre la jornada laboral y el derecho al descanso, y ha señalado que la exigencia o imposición de jornadas permanentes, indefinidas e ininterrumpidas, sin períodos de descanso, atentan contra la dignidad del trabajador y resultan contrarias al ordenamiento superior. Incluso, esta Corte señaló que

el límite de la jornada máxima legal se inscribe dentro de la órbita de protección del derecho al descanso del trabajador –lo que incluye la vertiente del derecho a la desconexión digital– cuya obligatoriedad resulta predicable frente al teletrabajo.

La República del Perú, en el 25 de la Constitución dispone, que la jornada ordinaria de trabajo es de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales como máximo, que en caso de jornadas acumulativas o atípicas, el promedio de horas trabajadas en el período correspondiente no puede superar dicho máximo; además que los trabajadores tienen derecho a descanso semanal y anual remunerados, pudiendo regular su compensación o disfrute por ley o por convenio.

El Poder legislativo peruano, emitió la Ley N° 31572 Ley del Teletrabajo (Congreso de la República de Perú, 2022) que se encuentra vigente desde el 11 de septiembre del 2022; la ley fue publicada en el Diario Oficial El Peruano, que dispone la aplicación de la ley a todos los servidores civiles de las entidades de la administración pública y trabajadores de las instituciones y empresas privadas, sujetos a cualquier tipo de régimen laboral (art.2.2); reconoce la desconexión digital como del teletrabajador (art.6.3), que tiene la obligación de estar disponible durante la jornada laboral del teletrabajo para las coordinaciones que resulten necesarias (art.7.6); siendo obligación del empleador, respetar la desconexión digital del teletrabajador (art. 8.5); además, que cuando se acuerde el cambio de modalidad presencial a teletrabajo, en el contrato debe establecerse el horario de desconexión digital diaria, considerando como mínimo 12 horas continuas en un período de 24 horas; al igual que todos los trabajadores, la jornada máxima del teletrabajador es de ocho horas diarias o cuarenta y ocho semanales y a recibir el pago de horas extra cuando labore después de la jornada ordinaria o labore durante los fines de semana o feriados a solicitud y consentimiento del empleador (art. 21).

En relación con la desconexión digital: El teletrabajador tiene derecho a desconectarse digitalmente durante las horas que no correspondan a su jornada de trabajo, que incluye las horas diarias de descanso, el descanso semanal obligatorio, el período vacacional anual, las licencias por paternidad y maternidad,

y las horas de lactancia, así como los permisos y licencias por accidentes o enfermedad, y otros. La desconexión digital garantiza el disfrute del tiempo libre, el equilibrio entre la vida laboral, privada y familiar (art.21.1).

El empleador debe respetar el derecho a la desconexión digital, garantizando que en ese período no esté obligado a responder sus comunicaciones, órdenes u otros requerimientos que fueren emitidos, salvo causa de fuerza mayor o circunstancias excepcionales (art. 21.2).

Los teletrabajadores de dirección, que no se encuentren sujetos a fiscalización inmediata y para los que presten labores intermitentes o hubieran distribuido el tiempo de su jornada laboral, se establece un lapso diferenciado de, al menos, doce horas continuas en un período de veinticuatro horas; además tienen derecho a la desconexión digital los días de descanso, licencias y períodos de suspensión de la relación laboral (art. 21.3).

La fiscalización del cumplimiento del ejercicio del derecho a la desconexión digital del teletrabajador corresponde a las autoridades de trabajo (art.21.4); es considerada como infracción grave no respetar el derecho del teletrabajador a desconectarse digitalmente durante las horas que no correspondan a su jornada de trabajo (art.27.3 a).

Además, con Decreto de Urgencia N° 127-2020 (2020) que establece el otorgamiento de subsidios para la recuperación del empleo formal en el sector privado y otras disposiciones, en las disposiciones complementarias, en relación al trabajo remoto, dispone que es obligación del empleador respetar el derecho a la desconexión digital del trabajador, por el cual este último tiene derecho a desconectarse de los medios informáticos, de telecomunicaciones y análogos utilizados para la prestación de servicios durante los días de descanso, licencias y periodos de suspensión de la relación laboral (art.18.1.4); el empleador privado no puede exigir al trabajador la realización de tareas o coordinaciones de carácter laboral durante el tiempo de desconexión digital, que debe ser por lo menos de doce horas continuas

en un periodo de veinticuatro horas, además de los días de descanso, licencias y periodos de suspensión de la relación laboral (art.18.1.5).

Discusión.

Es evidente, que el derecho a la desconexión digital aparece como una necesidad frente al teletrabajo, pero en el contexto actual, este derecho no es exclusivo del teletrabajo, pues dada la inclusión de la tecnología en el trabajo, constituye un derecho de todas las personas trabajadoras, sin importar la modalidad de ejecución del mismo, como lo han considerado Francia y España, debiendo hacerlo Ecuador y los otros países latinoamericanos en estudio.

Hay que destacar, que es de interés de los estados regular la desconexión digital, ya que someter al trabajador a largas jornadas de trabajo presenciales o a distancia, afectan no solo la salud y disfrute del tiempo libre del trabajador, sino también la productividad para la empresa o negocio; por ello, es importante lo que se ha hecho desde la normativa jurídica, siendo necesario, revisar y mejorar. Evitar el estrés por la sobrecarga de trabajo producto de la constante comunicación y exigencia de trabajo por parte del empleador a quien presta el servicio subordinado, es uno de los fines de la desconexión laboral, pues no solo se trata de no responder al bombardeo de mensajes, sino que se evite enviarlos, pues los mensajes acumulados al reiniciar la jornada laboral pueden derivar en una situación de estrés al saber de los pendientes acumulados.

La desconexión digital se ha legislado en dos concepciones: uno desde la prohibición al empleador y otro desde la facultad del trabajador, pues a pesar de las órdenes dadas por el empleador, le corresponde al trabajador contestar o no pues no tiene prohibido hacerlo, por lo que es necesario normar desde la prohibición al empleador y derecho del trabajador en cualquier modalidad de trabajo, a fin de materializar el derecho, por lo que sería importante considerar sanciones administrativas en caso de incumplimiento.

En las normas analizadas, el derecho a la desconexión digital garantiza a su vez dos derechos íntimamente relacionados: el derecho al descanso, y a compartir con la familia, pero ha faltado destacar que lo que realmente se protege con el derecho a la desconexión digital es el derecho que tienen las personas trabajadoras para disponer de su tiempo libre en las actividades que desee o necesite realizar. Es necesario contar con la normativa interna que regule el derecho a la desconexión digital, la misma que debe ser construida con los trabajadores y empleadores, a fin de contar con una herramienta que resuelva las necesidades particulares en el centro de trabajo. En esta normativa interna, debe incluirse a todos los trabajadores y no solo a quienes realizan teletrabajo, también debe considerarse el derecho a la desconexión digital de quienes realizan actividades de dirección que no tengan la calidad de representantes de la empresa, ni poder de dirección en la misma como: supervisores, jefes de área, directores de áreas, etc.

Por último, todas las legislaciones incluyen el derecho a la desconexión del trabajador, poniendo de esta forma un límite a la posibilidad de ser contactado por la empresa en cierta parte del día de forma de garantizar el descanso entre jornadas. Las distintas legislaciones aluden al derecho que tiene el trabajador a estar desconectado, durante el cual no estará obligado a responder a cualquier requerimiento de su empleador, lo que aplica también a días de descanso o feriados. La ley argentina no especifica cuál sería la desconexión mínima para aplicar, mientras que en Ecuador, el período mínimo de desconexión es de 12 horas continuas.

En síntesis, las legislaciones recientemente adoptadas por los países de la región muestran cierta intención de abrir espacios de flexibilidad en la organización de la jornada de quienes teletrabajan. Predominan los modelos que buscan que esa flexibilidad sea resultado de pactos entre las partes, aunque también se plantea la posibilidad de que sea el trabajador quien decida.

CONCLUSIONES.

La desconexión digital laboral es un derecho nuevo en el ámbito del trabajo, y procura en esencia, garantizar el necesario descanso tecnológico de la persona trabajadora y su derecho a disponer de su tiempo libre; este derecho no es aplicable en situaciones de fuerza mayor o caso fortuito, tampoco a personas que ejercen cargos de dirección.

En Francia y España, este derecho aparece para garantizar el respeto al descanso y la salud mental de personas trabajadoras, especialmente para prevenir el estrés. Está regulado como prohibición al empleador y derecho personal de la persona trabajadora a contestar o no las comunicaciones enviadas fuera de la jornada de trabajo, sin interesar si la modalidad de trabajo es presencial, teletrabajo, a distancia, etc., pero no prohíbe al empleador el envío de mensajes o las llamadas fuera del horario de trabajo por causas justificadas (fuerza mayor o caso fortuito), y de no ser así, el trabajador tiene derecho a recibir el pago de las horas trabajadas con el recargo de la jornada extraordinaria; además, permite la negociación de este derecho entre los trabajadores y empleadores en la contratación individual o colectiva.

En América Latina, este derecho nace como respuesta al teletrabajo; se establece la prohibición de contactar a la persona teletrabajadora fuera del horario laboral y su derecho de contestar comunicaciones enviadas extemporáneamente; este derecho está expresamente reglado en la ley y no permite su negociación.

El derecho a la desconexión digital en el trabajo, en Ecuador por ahora, solo está legislado para el teletrabajo, dejando fuera de este espacio tutelar a las otras modalidades de trabajo, siendo necesario abordarlo desde una visión más holística y real.

Se considera, que el derecho a la desconexión digital debe regularse no solo como prohibición al empleador, sino además como obligación de este a fin de brindar eficacia al derecho, y la reforma sería mediante una definición del derecho a la desconexión prohibitiva; es decir, que contenga una

prohibición expresa a cargo de la patronal. Sumado a esta definición, es necesaria una acción comprometida de las autoridades laborales con la realización de auditorías constantes en las empresas para la comprobación del cumplimiento de las disposiciones laborales que versen sobre la desconexión digital.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

1. Asamblea Nacional del Ecuador. (2020). Ley Orgánica de Apoyo Humanitario. Registro Oficial Suplemento N. 229. https://www.emov.gob.ec/sites/default/files/transparencia_2020/a2_41.pdf
2. Asamblea Nacional del Ecuador. (2021). Ley de Protección de Datos Personales. Registro Oficial Suplemento N. 459. https://www.finanzaspopulares.gob.ec/wp-content/uploads/2021/07/ley_organica_de_proteccion_de_datos_personales.pdf
3. Congreso de la República de Argentina. (2020). Régimen Legal del Contrato de teletrabajo. <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/233626/20200814>
4. Congreso de la República de Colombia. (2022). Ley de desconexión laboral. Ley 2191. https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma_pdf.php?i=177586
5. Congreso de la República de Perú. (2022). Ley N° 31572. <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/3618445/Ley%2031572.pdf.pdf?v=1662944800>
6. Congreso Nacional del Ecuador. (2005). Código del Trabajo. Registro Oficial Suplemento N. 167. <https://www.trabajo.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/11/C%C3%B3digo-de-Tabajo-PDF.pdf>
7. Corte Constitucional Colombiana. (2021). Sentencia C-103/21. CCC. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2021/C-103-21.htm>
8. Faz, O., & Malagón, D. (2021). La desconexión laboral como nuevo derecho humano. Un análisis de derecho comparado y México. Boletín mexicano de derecho comparado, 54(161), 541-570. <https://www.scielo.org.mx/pdf/bmdc/v54n161/2448-4873-bmdc-54-161-541.pdf>

9. Fernández, F. (2021). Criterios sobre uso de dispositivos tecnológicos en el ámbito laboral. Tirant lo Blanch, 1ª Ed, Valencia.
10. Marinakis, A. (2022). Situación y perspectivas de la jornada de trabajo en América Latina. OIT: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-santiago/documents/publication/wcms_837571.pdf
11. Mella, L. (2016). Nuevas tecnologías y nuevos retos para la conciliación y la salud de los trabajadores. Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales, (16), 30-52.
12. Ministerio de Trabajo del Ecuador. (2023). Acuerdo Ministerial MDT-2022-237. <https://www.trabajo.gob.ec/wp-content/uploads/2022/12/MDT-2022-237-ACUERDO-MINISTERIAL-TELETRABAJO-SECTOR-PRIVADO-23-12-22.pdf?x42051>
13. Naciones Unidas. (1948). Declaración Universal de Derechos Humanos. ONU. <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
14. Naranjo, L. (2017). Vicisitudes del nuevo derecho a la desconexión digital: Un análisis desde la base del derecho laboral. Saber, Ciencia y Libertad, 12(2), 49-57. <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/saber/article/view/1531/1131>
15. Nieto, J. (2020). Derecho a la desconexión: Una nueva prohibición.
16. Organización Internacional del Trabajo. (1919). Convenio sobre las horas de trabajo (industria), 1919 (núm. 1). OIT. https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C001
17. Organización Internacional del Trabajo. (2018). Estudio General relativo a los instrumentos sobre el tiempo de trabajo - Garantizar un tiempo de trabajo decente para el futuro. OIT: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_618490.pdf

18. Pérez, F. (2020). Derecho de los trabajadores a la desconexión digital: mail on holiday. Revista IUS, 14(45), 257-275. <https://www.scielo.org.mx/pdf/rius/v14n45/1870-2147-rius-14-45-257.pdf>
19. Presidencia de la República del Ecuador. (2010). Ley Orgánica del Servicio Público. Registro Oficial Suplemento N. 294. https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic5_ecu_ane_mdt_4.3_ley_org_ser_p%C3%BAAb.pdf
20. Trujillo, F. (2021). La “desconexión digital” a lomos de la seguridad y salud en el trabajo. Lan harremanak: Revista de relaciones laborales, (45), 257-275. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/8022850.pdf>

DATOS DE LOS AUTORES.

- 1. Yanhet Lucía Valverde Torres.** Magister en Derecho Laboral. Docente de la Universidad Regional Autónoma de Los Andes, Sede Santo Domingo, Ecuador. E-mail: us.yanhetvalverde@uniandes.edu.ec
- 2. Oswaldo Liber Andrade Salazar.** Magister en Derecho Constitucional. Docente de la Universidad Regional Autónoma de Los Andes, Sede Santo Domingo, Ecuador. E-mail: us.oswaldoandrade@uniandes.edu.ec
- 3. Ned Vito Quevedo Arnaiz.** Doctor en Ciencias Pedagógicas. Docente de la Universidad Regional Autónoma de Los Andes, Sede Santo Domingo, Ecuador. E-mail: us.nedquevedo@uniandes.edu.ec
- 4. Nemis García Arias.** Doctor en Ciencias Pedagógicas. Docente de la Universidad Regional Autónoma de Los Andes, Sede Santo Domingo, Ecuador. E-mail: us.nemisgarcia@uniandes.edu.ec

RECIBIDO: 4 de septiembre del 2023.

APROBADO: 6 de noviembre del 2023