



El teletrabajo como nueva alternativa laboral a la luz del sistema colombiano-ecuatoriano

Teleworking as a new labor alternative in the light of the Colombian Ecuadorian system

O teletrabalho como nova alternativa de trabalho à luz do sistema colombiano-equatoriano

María José Castillo-Ortiz ^I
majosecastilloor@gmail.com
<https://orcid.org/0000-0002-6296-2147>

Alberto Mauricio Pangol ^{II}
maurop7@hotmail.com
<https://orcid.org/0000-0002-5093-4165>

Correspondencia: majosecastilloor@gmail.com

Ciencias Sociales y Políticas
Artículo de Investigación

***Recibido:** 01 de Noviembre de 2021 ***Aceptado:** 18 Diciembre de 2021 * **Publicado:** 05 de Enero de 2022

- I. Abogada, Maestrante de la Universidad Internacional SEK, Abogada Asesora litigante de los Consultorios Jurídicos Gratuitos de la Universidad Tecnológica Indoamérica-Ambato, Ambato, Ecuador.
- II. Doctor en jurisprudencia, Maestría en Derecho Procesal- mención en Derecho Civil, Maestría en Derecho Laboral, Delegado Provincial del Consejo de la Judicatura año 2018, Decano de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Tecnológica Indoamérica, Cursa estudios de Doctorado en Ciencias Jurídicas en la Pontificia Universidad Católica de Argentina.

Resumen

El teletrabajo surge ante la necesidad de eliminar los índices de desempleo en varios países y brindar facilidades al empleado bajo dependencia para realizar sus actividades sin discriminación alguna. Esta nueva modalidad de contratación laboral, se vuelve una figura incluyente ya que se enfoca en brindar un empleo digno a los grupos vulnerables de la sociedad. En el año 2020 a raíz del COVID-19, el teletrabajo deja de ser una posible modalidad contractual, y se convierte en la principal forma de prestar servicios en diferentes áreas. Es así como, el Ecuador se ve en la necesidad reformar y complementar la normativa existente respecto al teletrabajo para poder velar por los derechos y obligaciones tanto de trabajadores como de empleadores. El presente artículo se basa en una investigación cualitativa, ya que realiza un análisis crítico – comparativo entre a legislación ecuatoriana y la legislación colombiana respecto a la normativa laboral vigente del teletrabajo. Su objetivo principal es poner en manifiesto la realidad del Ecuador post COVID-19 en el área de contratación laboral, con el fin de brindar información interpretativa al empleador y al trabajador para evitar la vulneración de derechos/obligaciones.

Palabras Clave: TIC; teletrabajo; teletrabajador; empleador; COVID-19.

Abstract

Teleworking arises from the need to eliminate unemployment rates in several countries and provide facilities to dependent employees to carry out their activities without any discrimination. This new modality of labor hiring, becomes an inclusive figure since it focuses on providing decent employment to vulnerable groups in society. In 2020, as a result of COVID-19, teleworking is no longer a possible contractual modality, and it becomes the main way of providing services in different areas. Thus, Ecuador sees the need to reform and complement the existing regulations regarding telework in order to ensure the rights and obligations of both workers and employers. This article is based on a qualitative research, since it carries out a critical - comparative analysis between an Ecuadorian legislation and the Colombian legislation regarding the current labor regulations of teleworking. Its main objective is to highlight the reality of Ecuador post COVID-19 in the area of labor recruitment, in order to provide interpretive information to the employer and the worker to avoid the violation of rights / obligations.

Keywords: ICT; teleworking; teleworker; employer; COVID-19; employment; emergency.

Resumo

O teletrabalho surge da necessidade de eliminar as taxas de desemprego em diversos países e proporcionar facilidades ao trabalhador dependente para o exercício das suas atividades sem qualquer discriminação. Esta nova modalidade de contratação de mão-de-obra passa a ser uma figura inclusiva, visto que se concentra na oferta de empregos decentes a grupos vulneráveis da sociedade. Em 2020, com o COVID-19, o teletrabalho deixa de ser uma modalidade contratual possível, passando a ser a principal forma de prestação de serviços nas diferentes áreas. Assim, o Equador vê a necessidade de reformar e complementar a regulamentação existente sobre teletrabalho, a fim de garantir os direitos e obrigações dos trabalhadores e empregadores. Este artigo se baseia em uma pesquisa qualitativa, já que realiza uma análise crítica - comparativa entre a legislação equatoriana e a legislação colombiana no que se refere à atual regulamentação trabalhista do teletrabalho. Seu principal objetivo é destacar a realidade do Equador pós COVID-19 na área de recrutamento de mão de obra, a fim de fornecer informações interpretativas ao empregador e ao trabalhador para evitar a violação de direitos / obrigações.

Palavras-chave: TIC; teletrabalho; teletrabalhador; Empregador; COVID-19.

Introducción

El desarrollo y evolución de la tecnología ha provocado varios cambios en las relaciones laborales y personales a nivel mundial, ya que las Tecnologías de la Comunicación, en adelante TIC, se volvieron parte fundamental de la vida cotidiana de los seres humanos. La educación, el trabajo, la comunicación, entre otros sectores, se comienza a adaptar al uso del internet, computadora, correo electrónico y, servicio de mensajería instantánea.

Las empresas han modificado su manera de prestar servicios, adaptándose a los beneficios que les brinda la globalización, ahora se comienza a trabajar desde cualquier lugar del mundo sin tener la necesidad de permanecer en un puesto de empleo fijo y se cuenta con flexibilidad en el horario laboral.

Ante las nuevas modalidades de contratación, que nacen por injerencia de las TIC en el ámbito laboral, los legisladores ven la necesidad de proteger los derechos y obligaciones tanto de empleadores como de colaboradores. En el año 1978 en Estados Unidos se reconoce, por primera

vez al teletrabajo; y, años más tarde, en 1997, Brasil marca el precedente dando paso a la innovación laboral en su normativa en Latinoamérica.

De tal manera que, en Colombia se promulga la Ley 1221 en el año 2008, en la cual se reconoce por primera vez esta nueva modalidad. En el año 2012 mediante Decreto 884 se emite el reglamento para regularlo, promoviendo la implementación del trabajo a distancia en el sector público y privado mediante incentivos mediante políticas públicas.

Por otro lado, en el Ecuador en el año de 2013 en el proyecto del Código Orgánico de Relaciones Laborales aparece por primera vez la figura del “teletrabajo”, esto a consecuencia de la eliminación de varias modalidades de contratación que existían en el país en aquella época, dicho proyecto no fue aprobado por el pleno de la Asamblea siendo archivado.

Al ver la necesidad de incorporar al ordenamiento jurídico ecuatoriano tan innovadora modalidad, ya que varios países latinoamericanos y empresas internacionales la comenzaron a aplicar; el Ministerio de Trabajo en el año 2016 reconoce al teletrabajo mediante el Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2016-00190 únicamente para al sector privado. Un año más tarde, mediante Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2017-0090 se dan los lineamientos para el sector público.

En el año 2020, debido a declaratoria de emergencia sanitaria en el país, el teletrabajo se convierte en la principal modalidad contractual, se empiezan a adaptar a las diferentes vacantes laborales el uso de las TIC, provocando que el legislador redacte una normativa improvisada. En los documentos normativos emitidos por la autoridad competente, se han encontrado varios vacíos y ambigüedades las cuales han abierto la gran interrogante: ¿El Ecuador realmente ha normado el teletrabajo? o Legislador solo dio soluciones emergentes.

Al momento, el Gobierno Ecuatoriano ha implementado incentivos a los empleadores para llevar a la práctica la modalidad de teletrabajo en las compañías. El sector público por disposición del COE NACIONAL se acogió al teletrabajo, hasta nueva disposición; mientras que se invitó al sector privado a mantenerse en la modalidad a distancia para evitar el incremento de número de contagios. Es necesario dar a conocer a los ecuatorianos los beneficios que ofrece el teletrabajo y ejecutar políticas públicas que permitan el desarrollo de este sistema en el país.

Desarrollo

Los medios telemáticos, su concepto y origen

Los medios telemáticos, ahora más conocidos como las TIC, nacen a partir de los años 70, con el desarrollo del internet, el cual buscaba conectar en red a los grandes ordenadores de la época en Estados Unidos. En los años 90 el Gobierno Estadounidense, al haber alcanzado el desarrollo tecnológico deseado del internet, lo libera e inicia su comercialización. (Ávila, 2013)

La evolución de los grandes ordenadores sucedía a la par (o de manera simultánea) del desarrollo del internet, los cuales se iban adaptando a las necesidades del hombre. Grandes máquinas se convirtieron en pequeños ordenadores con más opciones y funciones que la máquina de escribir. A partir de ese momento en el mundo se pudo conectar mediante una pantalla, dando un giro de 360 grados a la forma de comunicarse y trabajar.

De estos cambios y nuevas herramientas nacen las TIC, que son:

El conjunto de herramientas, soportes y canales desarrollados y sustentados por las tecnologías (telecomunicaciones, informática, programas, computadores e internet) que permiten la adquisición, producción, almacenamiento, tratamiento, comunicación, registro y presentación de informaciones, en forma de voz, imágenes y datos, contenidos en señales de naturaleza acústica, óptica o electromagnética a fin de mejorar la calidad de vida de las personas. (Ávila W.,2013, pp.222-223)

Estas herramientas dieron lugar a la sociedad de la información y han generado un cambio decisivo en lo social, cultural y laboral. En estos días, las personas son capaces de mantenerse conectados con sus familiares y amigos; y, debido a la digitalización de la información se puede trabajar desde cualquier parte del mundo e interactuar con el equipo de trabajo obteniendo mejores resultados.

Los medios telemáticos como una alternativa de teletrabajo.

Las TIC han jugado un papel fundamental ante las nuevas alternativas de trabajo que se han generado a nivel mundial. El teletrabajo precisa de recursos tecnológicos como ordenadores, Internet, fax e inclusive un teléfono celular; aunque algunos trabajos deberán ejecutarse con tecnologías más sofisticadas.

El uso de estos recursos ha permitido que el trabajo se adapte a los tiempos actuales, puesto que se acopla a la realidad tecnológica que vivimos a día. Las TIC dan paso al trabajo más inclusivo,

la presencia física del trabajador es reemplazada por su presencia virtual a través de la red. (Beltramino N., 2015)

El uso de la tecnología ha dado la posibilidad a personas con imposibilidades o dificultades de trasladarse a que accedan oportunidades laborales; y, la flexibilización de horarios ha ayudado a que varias mujeres y hombres puedan combinar su vida familiar con su vida laboral sin descuidar el rol parental y la educación con sus hijos.

A raíz de la pandemia, del COVID-19, muchos trabajadores han tenido que adaptarse al uso de la tecnología para poder desempeñarse en su campo laboral. Las personas se han adaptado a las reuniones por medio de plataformas digitales; a la revisión y envío de documentos por medio de nubes y programas; a la promoción de productos y/o servicios por medio de página web y/o redes sociales; y a establecer nuevas estrategias para las labores cotidianas sin tener que acercarse a su lugar de trabajo.

La experiencia ecuatoriana en el teletrabajo post COVID-19

El Ecuador, en la constitución de 2008, reconoce el derecho al trabajo en el artículo 33; y, además lo cataloga como un deber social ya que es una fuente de realización personal en base a la economía del país.

El Estado Ecuatoriano deberá garantizar por todos los medios, a los trabajadores un trabajo digno; y, deberá ser quien garantice el cumplimiento de lo establecido en el artículo 33 de la Constitución de la República; y, a su vez deberá construir un sistema justo, democrático y productivo en el cual se generen nuevas alternativas de trabajo digno y estable.

Es así como, en concordancia con el artículo 276 numeral 6; 320 primer inciso; 325 y 326 de la norma citada; y, según lo establece el artículo 2 del Código de Trabajo en el cual se reconoce el trabajo como un derecho y deber social; surge el “Teletrabajo” en el país mediante los acuerdos ministeriales: Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2016-00190; y, Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2017-0090.

Todo esto surge ante la necesidad de la creación de nuevas fuentes de trabajo para personas que sean parte del grupo de atención prioritaria; y, aquellas que se encontraban en riesgo de ser vulnerado su derecho al trabajo por su lugar de residencia o algún motivo de fuerza mayor. Ecuador adopta una nueva forma de contratación que se encuentra vigente en países como Estados Unidos, Colombia, Perú, entre otros.

A su vez, el teletrabajo, se adapta a los cambios tecnológicos que se han dado en los últimos años que han provocado que la legislación cambie y contemple las innovaciones que se dan por la globalización en varios ámbitos legales siendo uno de estos el Derecho Laboral.

Según lo establece Martinoli & Cruz (2015) en su artículo “Prestación Laboral a través de la red, jurisdicción internacional y ley aplicable”, se dice que el teletrabajo se entiende como:

Uno de los instrumentos que pretende facilitar la idea de valor añadido, es decir, de constituirse en un elemento que puede hacer compatible las necesidades de flexibilidad y de seguridad tanto de los trabajadores como de las empresas. Flexibilidad para las empresas, que se traduce en una mejora de la productividad y competitividad, y para los trabajadores, con el objetivo de favorecer la conciliación de la vida familiar y laboral. (p.33).

Aragonez Guerrero (2015) define al teletrabajo como: “aquella prestación laboral llevada a cabo en lugar distinto de la sede de la empresa, a través de la comunicación diferida o directa por medio de la tecnología de la información”

Según el foro que se realizó en octubre del 2016, la OIT concluyó que mediante esta modalidad de trabajo se buscar desplazamientos más breves, facilidad de trabajo, mayor responsabilidad por parte del empleado y reducción de gastos personales para aquellos que se tomarían más de una de viaje a su lugar de trabajo.

El Acuerdo Marco Europeo sobre el Teletrabajo (2002), lo define como:

Una forma de organización y/o de realización del trabajo, utilizando las tecnologías de la información en el marco de un contrato o de una relación de trabajo, en la cual un trabajo que podría ser realizado igualmente en los locales de la empresa se efectúa fuera de estos locales de forma regular. (Acuerdo Marco Europeo sobre el Teletrabajo, p.1)

Con esta definición se puede que tele trabajador es quien tenga un contrato o relación de trabajo, en la cual su trabajo lo realizará fuera de los locales de la empresa. A pesar de su impresión dicha conceptualización ha sido considerada en algunas normativas.

En el mismo Acuerdo, se indica que esta modalidad principalmente deberá ser voluntaria, dando la posibilidad que después de haberse firmado el contrato definitivo, siempre que el empleado se encuentre cumpliendo sus funciones de la forma debida de manera presencial, se pueda solicitar el cambio de modalidad de trabajo a teletrabajo, si así lo necesitase.

Según Martinojoli & Cruz, los trabajos que se podrían acoger a esta modalidad son:

Prácticamente todos los trabajos para los cuales no es necesario el contacto personal entre la persona que demanda el servicio y la que lo presta, pueden realizarse en forma remota, así por ejemplo: asesoría, enseñanza, ventas, diseño gráfico y de sitios web, tareas de secretaría, edición, redacción, investigación, dibujos e ilustraciones, sistemas y bases de datos, traducciones, contabilidades o telemarketing, son solo algunas de las especialidades demandadas en uno de los más prestigiosos sitios de teletrabajo. (Martinojoli & Cruz, 2015, p. 5)

La OIT ha implementado el Manual de Buenas Prácticas del Teletrabajo en el año 2011 y ha emitido algunas directrices para aquellos países que lo van a implementar; muy pocos lo tienen desarrollado abarcando tanto el ámbito público y privado, puesto que se creería que es una medida más para el ámbito privado por ser voluntario de parte de la empresa y del empleado como lo establece el Acuerdo Marco Europeo sobre el Teletrabajo.

Se debe tener presente que se podría generar una confusión entre Teletrabajo y Trabajo a domicilio ya que varios doctrinarios establecen que no existe diferencia entre ellos, puesto que los requisitos y la modalidad de aplicación es muy parecida.

Según Lacavex Berumen (2009) el trabajo a domicilio es generalmente analizado desde la perspectiva del género, puesto que mediante esta modalidad se busca que las mujeres cambien las jerarquías sociales, generen o aumenten los ingresos desde sus hogares, sin que tengan que descuidar sus obligaciones o cambiar sus horarios; al igual que los adultos mayores, niños o personas con discapacidad.

Varios doctrinarios han establecido que el trabajo a domicilio, además de ser un trabajo que se realiza en una locación diferente a donde se encuentra el empleador, es un trabajo que se realiza por obra o a destajo. Es decir, se lo toma como un trabajo por tiempo el cual puede ser elaborado por hombre o mujer que no se encuentran sometidos a la vigilancia del empleador, el contrato incoaría al encomendarse el trabajo, obra o servicio y culminaría al momento que este se entregue por completo.

La Organización Internacional del Trabajo en el Convenio 177 (1996), establece que trabajo a domicilio significa el trabajo de una persona en un lugar distinto al de su empleador, a cambio de una remuneración, con el propósito de elaborar un producto o prestar sus servicios bajo las especificaciones que fueron entregadas por el empleador.

En el Código de Trabajo ecuatoriano en el artículo 274 se señala que son considerados empleadores a domicilio los fabricantes, contratistas, subcontratistas, comerciantes,

intermediarios y todos aquellos que encarguen trabajos bajo esta modalidad, es decir que se ejecuten en el lugar de residencia del trabajador.

De esta manera, se podría demostrar que la diferencia entre teletrabajo y trabajo a domicilio, se encuentra en el objeto y la duración del contrato puesto que el objeto es realizar una obra en específico en base a lo solicitado por el empleador y su duración se únicamente hasta la entrega del producto o servicio solicitado. Mientras que, el teletrabajo es un contrato por tiempo indefinido en el cual se preste más de un servicio al empleador.

En el Ecuador ante la pandemia del COVID-19, el Ministerio de Trabajo emitió una nueva resolución Nro. MDT-2020-076 respecto a la aplicación de Teletrabajo emergente, en el cual lo define como la prestación de servicios de carácter no presencial en jornadas ordinarias o especiales de trabajo, las actividades se realizarán fuera de las instalaciones en las que habitualmente desarrollan.

Se indica que el cambio de la prestación de servicios laborales no modifica ni altera las condiciones de la relación laboral, por lo que no se podría convertir en una causal de terminación de contrato. Respecto a su ámbito de aplicación será tanto el sector público como privado, siendo el trabajador el responsable de la custodia y confidencialidad de la información utilizada para el desarrollo de sus actividades.

La máxima autoridad de la institución es quien establece las directrices para controlar y monitorear las actividades que serán realizadas por la tele trabajadora durante la emergencia sanitaria. Es así como, muchas empresas decidieron realizar cambios de manera permanente a sus reglamentos internos de trabajo en donde el “Teletrabajo” se establece como una figura definitiva.

La adaptación al teletrabajo en el Ecuador, también ha causado impactos negativos para ciertos puestos de labores, ya que no todas las actividades se pueden realizar por medio de las TIC, un claro ejemplo es el del personal de limpieza. Así como también, muchos trabajadores han tenido que incurrir en gastos de conectividad para poder ejecutar sus actividades laborales, en la compra de nuevos aparatos electrónicos, entre otros.

Colombia y el teletrabajo

En el año 2008, se promulga la Ley 1221 con la cual de manera breve se busca definir el teletrabajo adoptando los elementos esenciales que son: la prestación de servicios sin la presencia física por medio de las Tecnologías de la información (TIC). Muchos doctrinarios establecen que

la normativa fue muy precitada y contrataría al Código Sustantivo del Trabajo ya que esta nueva modalidad de trabajo era incompatible con los elementos de la relación de trabajo como: la prestación personal de servicios y la subordinación. El debate se daba ya que no existía manera de probar que el trabajador sea quien realmente realice el trabajo y se dificultaba el acatamiento de órdenes.

En la misma normativa se mencionan tres formas de teletrabajo: autónomos, aquellos que realizan el trabajo en un lugar escogido y asisten a la oficina en algunas ocasiones; móviles: son los que no tienen un lugar escogido pero su trabajo lo realizaran por medio de las tecnologías de la información (TIC); y, suplementarias: se la tomaría como una modalidad mixta, ya que de dos a tres días el trabajo se realiza en el domicilio del trabajador y los días restantes en la oficina. (Ley 1221,2008, art.2)

En base a lo establecido por el Acuerdo Marco Europeo del Teletrabajo y a la Ley del 2008, se consideraría teletrabajo únicamente a aquellos que se establezcan en la modalidad “Móviles” ya que sus actividades profesionales se realizan en base a las TIC.

Se establece también que no se considerara al teletrabajo como una profesión, *call center*, manufactura en casa, el trabajo a domicilio; y, el servicio a domicilio. Ya que no cumple con ninguno de los requisitos establecidos previamente y no se podrían catalogar en los tipos de teletrabajo que contempla la normativa.

Cabe destacar de la presente normativa del 2008, que establece la creación de políticas públicas para la inclusión laboral de personas vulnerables como: personas con discapacidad, población en situación de desplazamiento forzado, población en situación de aislamiento geográfico, mujeres cabeza de hogar, población en reclusión, personas con amenaza de su vida. (Ley 1221, 2008, Art.3)

A pesar de su apresurada redacción y presentación, la Ley 1221 en su artículo 6 menciona las garantías laborales y sindicales; el derecho creativo, recreativo y cultural; salarios; y, fomenta la igualdad. Sin dejar de lado la protección al tele trabajador y sus familias.

En el año 2012, mediante el Decreto 0884 se reglamenta la Ley 1221 de 2008, en la cual se ratifica la definición de teletrabajo establecida en el 2008. Mediante el decreto se establece lo que debe indicar el contrato de Teletrabajo como: las condiciones de servicio, los medios tecnológicos y de ambiente requeridos junto con la forma de ejecutar el mismo y de ser posible el espacio; horario (días y horas) del tele trabajador para así poder establecer la responsabilidad en

caso de accidente de trabajo; definir las responsabilidades en cuanto de los elementos de trabajo; y, las medidas de seguridad informática que deben conocer y cumplir el teletrabajador. (Decreto 0884,2012, Art.3)

En el artículo 5 de la presente normativa, los legisladores colombianos protegen los equipos y programas informáticos de la empresa, brindando un respaldo al empleador, ya que una de las mayores problemáticas que presentaba el jefe era la gestión de información empresarial sin que esta corra el riesgo de ser divulgada sin autorización. Todo esto se da gracias al adelanto respecto a protección de datos personales y seguridad informática que presenta Colombia.

El presente decreto, no solo tuvo puntos positivos sino también puntos negativos, los cuales han causado debate por varios especialistas del derecho ya que se menciona que vulnera el derecho de igualdad del trabajador con lo que establece en el artículo 10 al limitar el subsidio al transporte, si bien es cierto no sería necesario al ejecutar las labores mediante las TIC, debemos considerar que al acogerse al teletrabajo autónomo y mixto el trabajador incurriría en un gasto de movilización. Es así como se da la interrogante ¿Se debería únicamente reconocer al teletrabajo Móvil o el legislador debería establecer un proporcional para las demás modalidades?

Así también, se había mencionado que, a pesar de que el decreto promueve los derechos fundamentales de los trabajadores, se vulneran los derechos de participación del teletrabajador, ya que no se le permite ser parte de las discusiones respecto a las políticas públicas que se mencionan en la Ley de 2008.

Al respecto, la Corte Constitucional de Colombia se pronunció indicando que: las políticas públicas del fomento del teletrabajo no solo interesan a los trabajadores, sino también a los empleadores dentro del concepto del tripartismo desarrollado por la Organización Internacional del Teletrabajo-OIT, por lo tanto se deberá respetar los sindicatos para no vulnerar el derecho de participación y así permitiendo que sean parte de los procesos de decisión, elaboración, implementación y evaluación de las políticas como lo establece la Constitución Colombiana. (Corte Constitucional, Sentencia C351/13, 2013)

Sin ser de menos importancia, se ha evidenciado la dificultad de adaptar las diferentes plazas de trabajo a esta modalidad y el gasto que deben incurrir las compañías para brindar los sistemas operativos necesarios a sus trabajadores para cumplir con sus labores; y, el generar nuevos mecanismos de control internos junto con nuevo reglamento que pueda prever toda situación que se pueda dar al teletrabajador.

El Gobierno Colombiano en medida de lo posible ha ido tratando de solventar todas las dificultades que se han presentado, por lo que ha implementado el Pacto por el Teletrabajo mediante el cual pretende impulsar la masificación del teletrabajo en el país. El presente Pacto se suscribió junto con el Ministerio de Comunicación, Ministerio de Trabajo e instituciones públicas y privadas.

El presidente Iván Duque, ha mencionado que Colombia se está preparando para la cuarta revolución industrial por lo que ve necesario la creación de talleres, incentivos, acompañamientos para los empleadores y trabajadores. Se desarrolló el “Libro Blanco” del teletrabajo, el cual no es más que un instructivo para lograr adaptar y aplicar la modalidad del teletrabajo en cada institución; y, se ha fortalecido la Red de Fomento del Teletrabajo que fue creada mediante decreto 02886 en el año 2012.

Con lo que respecta al 2020, ante el COVID-19, el teletrabajo no tuvo mayor variación normativa, mediante Circular 0021 del 17 de marzo de 2020 incentivo y estableció como mecanismo para poder evitar despidos colectivos. En la presente circular se implementa una nueva modalidad de contratación, el “TRABAJO EN CASA” o “HOME OFFICE”, el cual como mencionan no tendrá las mismas condiciones que el teletrabajo por ser ocasional, temporal; y excepcional.

Ante emergencia por COVID-19, como ayuda el Gobierno Colombiano establece que el subsidio de transporte ahora se lo destine a la conectividad, facilitando que muchos trabajadores puedan mejorar su red de conexión para cumplir con sus labores. Este beneficio solo lo receptorán aquellos que se encontraban realizando sus tareas de manera presencial, por lo que es clara la desigualdad con la que se les trata a los tele trabajadores, quienes no cuentan con la ayuda económica por parte de su empleador.

Criterios sobre el Teletrabajo y su Aplicación

Ante el evidente avance que se ha dado de la tecnología, se deben destacar las palabras del presidente colombiano Iván Duque: “Prepararse para la cuarta revolución tecnológica”, ya que es un hecho que las TIC van tomando fuerza en la vida cotidiana de hombres y mujeres.

En lo que respecta al Ecuador, el avance tecnológico es poco evidente ya que no se cuenta con todos los medios necesarios. Existen falencias en la conectividad, programas, servidores, recursos informáticos; y, educación digital en varios sectores del país. Se ha evidenciado el crecimiento en

el número de desertores al momento de implantar nuevos sistemas para facilitar los procesos tanto del sector privado y público. Hasta antes del 2020, el teletrabajo no era más que una modalidad poco aplicable.

El haber instaurado el teletrabajo mediante un Acuerdo Ministerial, provocó un conflicto de jerarquía normativa; vacíos normativos; y, la necesidad de un reglamento para su debida aplicación.

Al no tener un reglamento entonces ¿Cómo se aplica el teletrabajo en el Ecuador? O ¿Cómo se vela por los derechos de los trabajadores?, eran una de las tantas interrogantes que varios empleadores tenían para poder adaptar sus actividades a esta nueva modalidad.

De acuerdo a estadísticas presentadas por el Ministerio del Trabajo, desde la emisión de los Acuerdos ministeriales para del sector privado y público únicamente había 15.200 personas registradas como tele trabajadores (como lo cita Paez et al., 2019). Cifra la cual no esperada, pero provocó una inseguridad del legislador e inclusive de varios abogados laboristas ya que se cree que “todo está regulado”, evidenciando un conformismo al velar por los derechos de los trabajadores.

Ante la llegada del primer caso de coronavirus en el Ecuador, en el mes de febrero de 2020, el gobierno adopta medidas emergentes para evitar la propagación del virus en el país. Se suspenden todas las actividades de manera presencial a nivel nacional, se decreta estado de excepción restringiendo la movilidad de la ciudadanía, suspensión de actividades laborales que no fueran de vital importancia, entre otros.

Varias empresas comienzan a solicitar a sus empleados que todas las actividades se realicen mediante plataformas tecnológicas, pero es poco la base normativo que tienen para esta nueva modalidad de trabajo, por lo que se adaptan a sus necesidades y comienzan a desarrollar de manera diversas el teletrabajo en el Ecuador. El ministerio de trabajo, ante la necesidad de reglamentar esta modalidad, de manera rápida establece directrices para la aplicación del teletrabajo emergente durante la declaratoria de emergencia sanitaria.

Un acuerdo que no es más que un “salva vidas” ocasional para poder guiar a los empleadores y evitar más despidos intempestivos. El acuerdo de seis artículos no prevé lo que respecta salario, derecho a la desconexión, horarios para establecer riesgos laborales. Se ha cubierto un vacío mediante un acuerdo que contiene pocas directrices dejando al empleador y trabajador desprotegidos.

Mediante reforma del 22 de junio de 2020, se incorpora la modalidad del teletrabajo en el Código de Trabajo, redacción la cual no demuestra más que la improvisación del legislador al querer subsanar el conflicto normativo, que ha sido criticado por los especialistas en el {are laboral, respecto al Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2016-00190; y, Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2017-0090.

S puede notar que no existe una definición para teletrabajador, por lo que se deberá subsanar dicho vacío con lo que establecen los Acuerdos Ministeriales previamente aprobados y lo que establece la Organización Internacional del Trabajo (OIT) junto con doctrina.

Al definir el teletrabajo se menciona: “en esta modalidad el empleador ejercerá labores de control y dirección de forma remota y el trabajador reportará de la misma manera”. (Código de Trabajo, 2021). Es necesario que el legislador defina el término “remota” para evitar erróneas interpretaciones.

La Real Academia Española (RAE) define la palabra remoto como: que no es verosímil, o está muy distante de suceder (2021), en dicho contexto entonces, la normativa da la posibilidad a que no se ejerza el control y dirección por parte de empleador y trabajador. ¿Cómo el empleador podrá asegurarse que se realiza el trabajo y que es realizado por la persona que contrató?, no se encuentra un mecanismo claro para llevar los procesos.

Así mismo, el presente artículo menciona, que no se privará trabajador de sus derechos individuales y colectivos. Respecto a los derechos colectivos se sobre entenderá que el derecho a la desconexión formará parte de las cláusulas no negociables del contrato colectivo; y, se garantizará que no se reanude el trabajo por medio de sustitutos en caso de huelga, ya que al ser un trabajo por medio de las TIC el trabajador no podrá cerciorarse que no se siga laborando hasta ser escuchados.

Respecto a las horas extra, horario nocturno y riesgos laborales el legislador no se ha pronunciado, dejando así un vacío en la normativa. Ante el silencio normativo, se asume que se deberá adaptar las disposiciones del Código de Trabajo para los teletrabajadores.

Los accidentes laborales, no han sido mencionados en el teletrabajo por lo que el empleador no tiene respaldo legal para probar que sea un accidente dentro de la jornada laboral. Ya que al no saber de qué forma se dará el control remoto que establece la Ley, se carecería de pruebas respecto a si el trabajador se encontraba cumpliendo su jornada laboral. Se puede nuevamente en

una presunción y libre interpretación por parte del juzgador, la cual puede perjudicar tanto al empleador como al trabajador.

Existe una clara ambigüedad respecto a las formas del teletrabajo, en especial en la que se establece como ocasional ya que se realizarán las actividades en ocasiones y circunstancias convenientes. ¿Cómo puede saber que los límites que establece la ley para dichas circunstancias?; con dicha forma ¿se puede estar usando otra modalidad de contratación?

Al igual que la legislación colombiana, mencionaría que únicamente el numeral 2 establecería realmente el teletrabajo ya que tiene su principal elemento “las tecnologías de la información y comunicación-TIC”.

De dicho artículo se pueden resaltar varios aciertos por parte del legislador: se reconoce el derecho a la desconexión con prohibición expresa al empleador para evitar que interfiera en el descanso del trabajador; se toma en consideración el salario del teletrabajador y el empleador deberá dotar del equipo necesario al trabajador; se prohíbe que el empleador sea quien escoja el lugar para que se ejerzan las actividades; se debe informar a la autoridad competente respecto a la incorporación del teletrabajo; y se puede modificar un contrato para acogerse al teletrabajo sin afectar sus cláusulas ya establecidas.

Hasta febrero de 2021, según el Ministerio de Trabajo, en el sector público se encuentran cumpliendo sus labores por medio de teletrabajo 286.401 servidores; y, en el sector privado, 162.375. A pesar que se incrementó de manera exponencial la aplicación de la presente modalidad, existen varias falencias ya que no se evidencia que se realice el trabajo de manera óptima, se puede caer nuevamente en la dificultad de control que presenta la normativa; la discriminación laboral ha crecido ya que no todos los trabajos se pueden adaptar a las tecnologías de la información y comunicación; no se cuenta con la conectividad necesaria a nivel nacional; y, se ha incrementado el número de desertores al ser analfabetos digitales.

Al no poder implementar el teletrabajo para todos los ecuatorianos, se ha visto el crecimiento del trabajo informal dando una nueva problemática al legislador y las autoridades, la cual se debe controlar de manera eficaz y no se ha obtenido resultado.

Conclusiones

El teletrabajo en el Ecuador aún no se encuentra desarrollado en su totalidad, la normativa vigente únicamente ha buscado resolver las necesidades emergentes que se han presentado en el

país ante el COVID-19 para poder salvaguardar las nuevas relaciones laborales y los derechos del trabajador.

Con el presente análisis se puede evidenciar que las leyes colombianas sirven de guía al legislador ecuatoriano para desarrollar normativa de manera más acertada respecto al teletrabajo en el Ecuador. Se deberán considerar los siguientes aspectos importantes: los riesgos laborales; control de ejecución del teletrabajo; subsidio de conexión; derechos sindicales; pago de horas extra; pago de horas en horario nocturno; incentivos; y, parámetros para el contrato colectivo. Todo esto se deberá adaptar a la realidad ecuatoriana ya que, por ejemplo, es poco viable que se establezca el subsidio de conexión ante la situación económica actual del país.

Así también, el Ecuador a la par deberá, a la brevedad posible, analizar la normativa respecto a protección y gestión de activos intangibles de considerable valor del giro de negocio donde el teletrabajador preste sus servicios, para poder brindar seguridad a los empleadores al momento de suscribir los contratos de teletrabajo. Es necesario que el trabajador conozca de forma concreta hasta dónde llega su responsabilidad respecto a la gestión de base de datos de su lugar de trabajo. El teletrabajo, a pesar de ser una modalidad moderna de contratación, establece el gran reto de eliminar la discriminación laboral. Solamente cuando este reto sea superado se podrá considerar, al trabajo a distancia, como la principal modalidad de contratación en el ámbito laboral.

Finalmente, al igual que Colombia, se deberá incentivar al sector público y privado a la implementación del teletrabajo por medio de estudios de campo; políticas públicas; y, capacitaciones al trabajador y empleador.

Referencias

1. CIRCULAR NÚMERO 0021 de 2021 [Ministerio de Trabajo. Medidas de protección al empleo con ocasión de la fase de contención de COVID-19 y de la declaración de emergencia sanitaria. 17 de marzo de 2021. https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/docs/decretos/mintrabajo/Circular_No_021_del_17_de_marzo_de_2020.pdf
2. Código del Trabajo [CT]. (2021) Reformado por Ley s/n, R.O. 229-S,22-VI-2020. (Ecuador).
3. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-351/13. Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB. Bogotá D. C., diecinueve (19) de junio de dos mil trece

- (2013) Referencia: expediente D-9380. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-351-13.htm>
4. DECRETO NÚMERO 0884 de 2012 [Ministerio de Trabajo. Por medio la cual se reglamenta la Ley 1221 de 2008 y se dictan otras disposiciones. 30 de abril de 2012. https://www.mintrabajo.gov.co/documents/20147/36491/decreto_0884_de_2012.pdf/317004d2-cb38-5088-b719-5ed047bec077
 5. Hierro, F. J. (2002). El Teletrabajo (Un Ejemplo a Tener En Cuenta). Scripta Nova, Revista Electrónica de Geografía y Ciencias Sociales, VI(119), 73. <http://www.ub.edu/geocrit/sn/sn119-73.htm>
 6. Iturralde,C., & Duque,L. (2021). Precarización del Teletrabajo en Ecuador en Contexto de COVID-19: variables de análisis desde el enfoque Marxista. Revista SciELO- Scientific Electronic Library Online. <https://doi.org/10.1590/SciELOPreprints.1724>
 7. Jaramillo, H. (2014). El Teletrabajo: Los Beneficios de una forma de Organización Laboral Moderna. Universidad Militar Nueva Granada, 22. <https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/11993/EL%20TELETRABAJO.pdf;jsessionid=F291F42F115AA36ACBF16510447A26CC?sequence=1>
 8. Ley 1221 de 2008. Por la cual se establece normas para promover y regular el Teletrabajo y se dictan otras disposiciones. 16 de julio de 2008. D.O. No. 47.052.
 9. Martinoli A.& Cruz L. (2011). Prestación Laboral a través de la Red, Jurisdicción Internacional Y Ley Aplicable. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. <https://revistas.unc.edu.ar/index.php/refade/article/view/5938/6836>
 10. Ministerio de Trabajo - MinTIC. (2021). LIBRO BLANCO- EL ABC DEL TELETRABAJO EN COLOMBIA. https://teletrabajo.gov.co/622/articles-8228_archivo_pdf_libro_blanco.pdf
 11. Ministerio del Trabajo – Min Tic. (2021). Teletrabajo.
 12. Ministerio del Trabajo, (2016), Expedir las normas que regulan el teletrabajo en el sector privado.
 13. Ministerio del Trabajo. (2017). Expedir las normas técnicas para regular el teletrabajo en el sector público.
 14. Ministerio del Trabajo. (2021). INDICADORES LABORALES.

15. Organización Internacional del Trabajo, (2011), Manual de buenas prácticas en teletrabajo. 1ra. ed. Buenos Aires: Oficina Internacional del Trabajo, Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social. http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-buenos_aires/documents/publication/wcms_bai_pub_143.pdf
16. Paez, M., Chavez, M. E., Apunte, R., & Rosales, R. (2020). El teletrabajo en el Distrito Metropolitano de Quito (Ecuador): Normativa y características sustanciales. *Revista Espacio*, 41, 7. <https://ww.revistaespacios.com/a20v41n17/20411707.html>
17. Palacios, M. (2017). El teletrabajo: hacia una regulación garantista en el Ecuador [Tesis de Maestría, Universidad Andina Simón Bolívar]. Repositorio Institucional UASB-DIGITAL.
18. RESOLUCIÓN NÚMERO 002886 de 2012 [Ministerio de Trabajo]. Por la cual se define que las entidades que harán parte de la Reda Nacional de Fomento al Teletrabajo y se dictan otras disposiciones. 21 de noviembre de 2012. https://www.mintrabajo.gov.co/documents/20147/45107/resolucion_00002886_de_2012.pdf/7fa40203-b5ce-102c-923d-3913787b6e83
19. Rodríguez, D. C., & Pardo, M. L. (2020). Ensayo: El teletrabajo en tiempos de COVID-19. Universidad Católica de Colombia. <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/24640/1/ENSAYO%20El%20teletrabajo%20en%20tiempos%20de%20COVID-19.pdf>
20. Saco, R.(s/f). EL TELETRABAJO. *Revista de la Facultad de Derecho PUC*. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/viewFile/2954/2857>.
21. Sanchez, M. (2020). EL TELETRABAJO: ¿Una modalidad de trabajo jurídicamente inclusiva?. *Reflxiones contemporáneas*, <https://doi.org/10.47463/clder.2020.01.008>