

ARTÍCULO CIENTÍFICO
CIENCIAS SOCIALES

El derecho del teletrabajador a la desconexión vulnera la jornada máxima laboral

The teleworker's right to disconnect violates the maximum working day

Álvarez Tapia, Milena Elizabeth ¹

¹: ut.milenaalvarez@uniandes.edu.ec, Carrera de Derecho, Universidad Regional Autónoma de los Andes, extensión Tulcán; Tulcán, Ecuador.

Recibido: 01/09/2020

Aprobado: 02/10/2020

RESUMEN

Cuando concurren determinadas circunstancias como la que actualmente afronta el país, debido a la situación de vulnerabilidad ante la crisis sanitaria derivada del Covid – 19, las garantías constitucionales intervienen en goce a derechos y principios de las y los ciudadanos, en el presente artículo se abordó el derecho del teletrabajador a la desconexión con referencia a la modalidad jurídica del teletrabajo ante la afectación de la jornada laboral máxima de 8 horas diarias, como lo establece la Constitución de la República del Ecuador de conformidad en su Art. 424 del principio de la Supremacía Constitucional y Art. 82 del principio de seguridad jurídica, en concordancia con los derechos laborales en sus Art. 33 y 325 *ibidem*, donde toda persona tiene el derecho al trabajo y a una estabilidad laboral, incluyendo sus principios que se conforman como inalienables, intangibles e irrenunciables, bajo la estrecha relación del trabajador y su empleador garantizando todas las condiciones equitativas e igualitarias, sin discriminación alguna, ofreciendo adecuadamente la jornada laboral como un medio saludable y sustentable de la vida digna de las y los trabajadores; el análisis realizado en el presente artículo busca la necesidad de aplicar la interpretación jurídica de las normas, ante la inadecuada redacción de la primera transitoria inciso seis, de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario.

PALABRAS CLAVE: Teletrabajo; Jornada Laboral; Desconexión Laboral.

ABSTRACT

When certain circumstances such as the one currently facing the country concur, due to the situation of vulnerability to the health crisis derived from Covid-19, constitutional guarantees

intervene in the enjoyment of rights and principles of citizens, in this article it was addressed the right of the teleworker to disconnect with reference to the legal modality of telework before the impact of the maximum working day of 8 hours a day, as established in the Constitution of the Republic of Ecuador in accordance with its Art. 424 of the principle of Supremacy Constitutional and Art. 82 of the principle of legal security, in accordance with the labor rights in its Art. 33 and 325 ibidem, where everyone has the right to work and job stability, including its principles that are conformed as inalienable, intangible and inalienable, under the close relationship of the worker and his employer, guaranteeing all equitable conditions. positive and egalitarian, without any discrimination, adequately offering the working day as a healthy and sustainable means of a dignified life for workers; The analysis carried out in this article seeks the need to apply the legal interpretation of the norms, given the inadequate wording of the first transitory paragraph six, of the Organic Law of Humanitarian Support.

KEY WORDS: Telecommuting; Working Hours; Labor Disconnection.

INTRODUCCIÓN

El derecho laboral se ha conformado mediante normas jurídicas en relación de los trabajadores y sus empleadores, basándose principalmente en los derechos y principios fundamentales para las dos partes desarrollando su pleno garantismo constitucional ante la integridad del trabajo como un derecho y un deber social.

Desde que se conformó los elementos del derecho laboral como un medio estructurado su evolución se ha comprendido de nuevas tecnológicas y procesos sociales, alcanzando hasta la actualidad el nuevo auge del teletrabajo como un desarrollo integral y personal entre trabajador y empleador. Alejandro Serrano (2019) manifiesta que los problemas sociales originados por la forma de producción mecanizada de la revolución industrial y por los principios económicos del liberalismo, propiciaron la formación y desarrollo del movimiento obrero y la aparición de ciertas leyes laborales como primeras manifestaciones del Derecho de Trabajo.

En Ecuador la Constitución de República norma principalmente como fuente del derecho laboral el origen del trabajo como un derecho y un deber social del Estado, la cual nos contempla una serie de principios, derechos y garantías que son garantizados mediante la seguridad jurídica del derecho nacional e instrumentos internacionales de derechos humanos debido a los derechos del trabajador.

Joaquín Viteri (2017) argumenta en su libro del Derecho Colectivo del Trabajo, que la norma laboral es un conjunto ordenado y sistemático de disposiciones legales relativas al trabajo, es decir, a la actividad consciente y metódica del hombre dirigida a la protección de bienes económicos.

Nuestro Código del trabajo fue promulgado el 5 de agosto del año de 1938 hecho histórico declarado por el Supremo de la República, el General Alberto Enríquez, quien puso su firma en el Código actualmente en vigencia. Es así como la historia ha contemplado que una de las primeras sesiones se resolvió que todos aquellos decretos supremos que no hubieran sido promulgados hasta entonces debían ser sometidos nuevamente a la aprobación de la asamblea.

Posterior a estos hechos, el Código del Trabajo se promulgo en una sola sesión por la Asamblea Constituyente, en cargo del Dr. Manuel María Borrero por el Registro Oficial No. 78, con fecha de publicación 14 de noviembre de 1938. (Alvarez, 2017) Con lo expuesto anteriormente se ha determinado la evolución de la norma laboral en el Ecuador y su incidencia en las nuevas corrientes reformándose constantemente los derechos y garantías para establecer el predominio del derecho a la igualdad de condiciones entre trabajador y empleador.

El tratadista Guillermo Cabanellas (2017) establece la siguiente definición de trabajo: “Es el esfuerzo humano, físico o intelectual, aplicado a la producción u obtención de la riqueza. Toda actividad susceptible de valoración económica por la tarea, el tiempo o el rendimiento. Ocupación de conveniencia social o individual, dentro de la licitud”. La dimensión de la presente cita aplica las características esenciales del trabajo para el ejercicio integral de la humanidad y el crecimiento económico.

La doctrina señala que en el año de 1973 el físico e ingeniero Jack Nilles presidente de una firma consultora en Norteamérica utilizo el término “*Telecommuting*” para referirse a la sustitución de los desplazamientos del trabajo, adecuando como una modalidad para recuperar la crisis petrolera que en ese año afectaba a toda la industria, posteriormente en el año de 1976 se utilizó la expresión “*llevar el trabajo al trabajador*” surgió en su totalidad en opción a las nuevas generaciones de empleo con gran flexibilidad laboral, y para los años ochenta se constituye como un instrumento a la inserción social de grupos de atención prioritaria. (Barona, 2012).

Entrando en contexto nacional, citando al teletrabajo vinculando el origen individual del trabajador corresponde en su inciso segundo del artículo I del Código de Trabajo (2019) establece: “las normas relativas al trabajo contenidas en leyes especiales (actualmente leyes orgánicas) o en convenios internacionales ratificados por el Ecuador, serán aplicadas en los casos específicos a las que ella se refiere”. En concordancia con el Art 424 de la Constitución del Ecuador el principio de supremacía constitucional se aplica debido a la jerarquía normativa.

Los instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador con respecto a los derechos laborales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos (ONU, 2018) emitida por

la Organización de las Naciones Unidas, las más relevantes se encuentra de conformidad a su Art. 4. en el que nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre; la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas; y Art. 23. toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.

Dentro de los datos históricos del trabajo, se dio a partir de la Revolución Industrial, punto de partida para la toma de conciencia de que la riqueza no se obtendría solamente de la tierra. La industrialización expuso a los trabajadores a condiciones de trabajo riesgosas e insalubres. (Raffino, 2020) Posteriormente, a la Revolución Francesa y el posterior liberalismo económico postularon que al trabajador debía pagársele lo necesario para que pudiera vivir, pero sin dejar de ser el mercado el asignador natural de recursos.

La Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA, 2016) expresa en su Art. 43 que la aplicación de los siguientes principios y mecanismos, son el trabajo como un derecho y un deber social, otorga dignidad a quien lo realiza y debe prestarse en condiciones que, incluyendo un régimen de salarios justos, aseguren la vida la salud y un nivel de vida decoroso para el trabajador y su familia, tanto en sus años de trabajo como en sus años de vejez o cuando cualquier circunstancia lo prive de la posibilidad de trabajar.

Mediante los mecanismos y garantismos a nivel nacional e internacional para los trabajadores que en subordinación de su empleador pueden tener cualquier afectación jurídica con respecto a sus derechos o principios, el principio de seguridad jurídica de conformidad al Art. 82 de la Constitución del Ecuador (2018) en la que se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

MÉTODOS

La aplicación del método cualitativo en el presente artículo corresponde a la justificación de la revisión bibliográfica en la legislación ecuatoriana y con esto la doctrina, también se realizó principalmente ante la concepción de la legislación como parte principal de la producción científica y de la que se efectúa como una interpretación hermenéutica de las cualidades de cada elemento ante la falta de interpretación jurídica sobre el derecho al teletrabajador a la desconexión, debido a que existe una vulneración a la jornada máxima laboral.

La aplicación del método jurídico, mediante el cual los resultados se confrontan entre las normas jurídicas como la Constitución del Ecuador, el Código del Trabajo y la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario.

RESULTADOS

Se adoptó inicialmente la modalidad del teletrabajo como un medio alternativo al trabajo presencial, anterior a la crisis sanitaria ya se encontraba regulado mediante decretos y resoluciones ministeriales, posterior a esto en el año 2020 se promulgó la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para Combatir la Crisis Sanitaria Derivada del Covid – 19 (2020), la presente incorporó la figura jurídica del teletrabajo como un medio necesario para establecer alternativas laborales de carácter no presencial, las cuales constituirán mecanismos que faciliten a las y los trabajadores, ante la ejecución de sus actividades desde un lugar distinto al habitual, debido a la realidad del país es necesario implementar y regular estas medidas que son necesarias para garantizar el derecho al trabajo y la estabilidad laboral.

El teletrabajo se encuentra regulado en la primera transitoria reformativa, disposición por la cual se han presentado diferentes demandas por inconstitucionalidad, principalmente en su inciso seis con referencia al derecho del teletrabajador a su desconexión, limitando su tiempo con al menos doce horas continuas en un periodo de veinticuatro horas. Declaraciones que realizó el presidente del Frente Unitario de Trabajadores (FUT), José Villavicencio, señalando que “la manera como está redactada (esta disposición) hace que el trabajador pueda estar conectado hasta 12 horas continuas, lo cual atenta contra la jornada máxima de trabajo de 8 horas diarias”. (Diario La Primicia, 2020)

Con lo expuesto anteriormente, se ha determinado que existe inconstitucionalidad con respecto al artículo contemplado por la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario referente a la desconexión del teletrabajador, esto debido a la falta de interpretación de la ley, lo que corresponde a que el proceso interpretativo no es claro y conciso, determinando entre las leyes una contra posición en este artículo, entre la Constitución del Ecuador protegiendo como derecho universal al trabajo en concordancia con el Código del Trabajo que determina y regula el máximo de 8 horas en la jornada laboral.

Formalmente se concurre a la falta de interpretación jurídica, concurriendo a esto la oscuridad de una ley en donde deben recurrir a la historia o en general a los métodos interpretativos en base a un solo sentido de los derechos y principios establecidos la legislación estatal.

Resulta significativa, la definición que nos ofrece el tratadista Vicente Messineo (2017), al subrayar que “la interpretación es la búsqueda y la penetración del sentido y alcance efectivo de la norma (...), para medir su extensión precisa y la posibilidad de aplicación a las relaciones sociales que han de ser reguladas”. En la misma línea, el jurista Ernesto de Castro (2016) manifiesta como el sentido estricto, como la operación consistente en “determinar por los signos externos el mandato contenido en la norma”.

De la interpretación corresponde la aplicación de la gramática que constituye un elemento valioso, donde el intérprete se valga del sentido propio de las palabras, aunque indicando

seguidamente que aquél ha de relacionarse, con el contexto general y particular, en este caso de las normas jurídicas, conjugando a la interpretación en sentido más amplio, probablemente, una de las pocas figuras sobre las que nunca se dejará de escribirse. La justificación de este interés es la importancia que reviste de la interpretación, habida cuenta de que configura un fenómeno que se proyecta sobre los diversos ámbitos de la vida humana. (Amatucci, 2018) en su primer capítulo sobre la teoría general de la interpretación contempla como: “La aplicación analógica de la norma de Derecho General”.

Por lo tanto, la norma jurídica debe contener para su aplicación un trabajo previo e interpretativo de la misma, no exclusivamente del juzgador, sino de cualquier operador cuya intención sea fundamentar un razonamiento basado en el ordenamiento jurídico, así lo contemplo el Instituto de Investigaciones Jurídicas (UNAM, 2018)

Oscar Dueñas Ruiz (Dueñas, 2017) manifiesta que la consecuencia de la interacción entre la capacidad cognitiva y racional del intérprete con la norma jurídica es la de los destinatarios y sus circunstancias específicas, el contexto del caso concreto, e incluso con los fines y valores del derecho. Este resultado comúnmente se manifiesta por medio de razonamientos argumentativos, en forma de orientaciones o decisiones vinculantes, de acuerdo con las facultades del intérprete.

En el V Congreso Regional Americano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en España, contempla como definición que el teletrabajo es una “Actividad laboral, generalmente en el sector de servicios, por cuenta propia o ajena, que se lleva a cabo fuera del centro de trabajo habitual, utilizando las tecnologías de la información y las telecomunicaciones” (Rodríguez, 2017)

En Ecuador la modalidad del Teletrabajo entro en vigencia en el año 2016 mediante Resolución del Ministerio de Trabajo en el Segundo Suplemento del Registro Oficial 906, 20 – XII- 2016, se expide la Autorización para la Implementación del Plan Piloto del Teletrabajo, que contemplaba como una modalidad de prestación de servicios de carácter no presencial en jornadas ordinarias o especiales de trabajo, a través de la cual la o el servidor público, previa su petición voluntaria, es seleccionado para participar en la implementación del presente Plan Piloto, realiza sus actividades fuera de las instalaciones del Ministerio del Trabajo. (Resolución Ministerial MDT-2016-0041, 2016) aplicados a sus políticas internas e instrumentos técnicos en concordancia con la Ley Orgánica de Servicio Público y su Reglamento.

En el mismo año se realizó el Acuerdo Ministerial que Regula el Teletrabajo en el Sector Privado del Ministerio de Trabajo No 0190, en su disposición general segunda contempla: “Las personas teletrabajadoras tienen los mismos derechos colectivos que el resto de los trabajadores/ras de la empresa, de conformidad con la ley. Se considerarán

teletrabajadores/as únicamente aquellos que hubieren sido contratados o cambiados a esta modalidad mediante acuerdo escrito entre las partes” (MDT-2016-0190, 2016)

Con lo manifestado, se logró determinar que en la administración de justicia siguen las demandas por inconstitucionalidad con respecto a la primera transitoria de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, una de las más reciente en acudir a la Corte Constitucional fue el Frente Unitario de Trabajadores (FUT) junto con la Defensoría del Pueblo (Comercio, 2020). En el cumplimiento de la diligencia judicial realizaron una rueda de prensa en la que argumentaron que el contenido laboral de la Ley Humanitaria corresponde a la vulneración específica de la interpretación jurídica de la norma y la precarización de los derechos del trabajador.

DISCUSIÓN

La crisis sanitaria derivada del Covid – 19 reformó jurídicamente todas las materias en relación con los recursos del Estado, debido a las circunstancias y ajustes económicos afectados, el Estado asumió la difícil tarea de enfrentar esta enfermedad y buscar en la medida posible los mecanismos para evitar su propagación, lo que afectó profundamente las relaciones laborales entre trabajador y empleador.

Es así que la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario se promulgó de urgencia debido a la situación actual, entre uno de ellos la preservación de las fuentes de trabajo, pero no resultó como se pretendía, debido que días posteriores a la promulgación de esta norma, se recibieron demandas por inconstitucionalidad, una de las que más se encuentran en la Corte Constitucional por resolver, es la primera disposición reformativa de esta norma, en la que contempla el teletrabajo como una medida alternativa del trabajo presencial, específicamente sobre su inciso seis el cual se ve en total afectación debido a la falta de interpretación jurídica adecuada, al respecto del derecho al teletrabajador a su desconexión.

Aunque se contempla la intervención fundamental del Ministerio del Trabajo, las directrices con las que se direcciona esta primera disposición queda por fuera del rango máximo de 8 horas de conformidad al Código de Trabajo en relación con la jornada laboral, en concordancia con las disposiciones de la Constitución de la República del Ecuador.

Por lo tanto, el deber del Estado y sus instituciones se han dispuesto en aceptar el teletrabajo como una medida idónea debido a la propagación presencial del Covid – 19, y aunque se preserva el derecho a la salud, no se ha contemplado la medida necesaria para proteger la estabilidad laboral del trabajador y si corresponde o no la proporcionalidad de las jornadas laborales, en razón a los principios de irrenunciabilidad e intangibilidad.

CONCLUSIÓN

Enfrentar la propagación del Covid – 19 se ha fundamentado en un reto difícil de cumplir ante las circunstancias económicas que actualmente sufre la ciudadanía, reinventándonos en nuevas áreas de conocimiento y educación para contemplar otras formas de empleo, y seguir manteniendo nuestro derecho al buen vivir.

Aun así las profundas consecuencias siguen en torno a la desestabilidad laboral, frente a las reacciones del Estado para proteger los principios y derechos establecidos por las normas en la legislación ecuatoriana, es así que el teletrabajo corresponde a una de estas alternativas laborales, sin antes menoscabar que la facultad de normar debe incluir la interpretación adecuada no solo de quien legisla sino de la interpretación de los ciudadanos en general, en todas sus facetas y más aún cuando de esto corresponde las garantías jurisdiccionales de una población que diariamente subsiste ante las profundas consecuencias derivadas de la pandemia mundial.

REFERENCIAS

- Alvarez, R. (2017). *Historia del Trabajo Ecuatoriano*. Quito - Ecuador: FLACSO.
- Amatucci, A. (04 de Mayo de 2018). *La Teoría General de la Interpretación*. Obtenido de <https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/13287/5/CAP1.pdf>
- Barona, R. (2012). *El Teletrabajo como un Modelo de Organización Laboral*. Bogotá D.C - Colombia: Revista Médico Legal. Obtenido de <https://go.gale.com/ps/anonymouse?id=GALE%7CA343156294&sid=googleScholar&v=2.1&it=r&linkaccess=abs&issn=01248286&p=IFME&sw=w>
- Cabanellas, G. (2017). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires - Argentina: Alición Editora.
- Castro, E. D. (2016). *Derecho Interpretativo*. Barcelona - España: Revista Internacional de Filosofía .
- Código del Trabajo. (2019). *Código del Trabajo*. Quito - Ecuador: Estudios y Publicaciones.
- Comercio, E. (2 de Julio de 2020). *Diario El Comercio*. Obtenido de <https://www.elcomercio.com/actualidad/empleadores-trabajadores-demandas-ley-humanitaria.html>.
- Constitucion de la Republica del Ecuador. (2018). *Constitucion de la Republica del Ecuador*. Quito - Ecuador: Corporacion de Estudios y Publicaciones.
- Diario La Primicia. (18 de Julio de 2020). *Demandas de Inconstitucionalidad ante la Ley Orgánica de Apoyo Humanitaria*. Obtenido de

<https://www.primicias.ec/noticias/economia/11-demandas-insconstitucionalidad-ley-humanitaria/>

Dueñas, O. (2017). *La Interpretación Jurídica*. Lima - Peru: Publicaciones Logicas S.A.

Ley Orgánica de Apoyo Humanitario. (2020). *Ley Orgánica de Apoyo Humanitario*. Quito - Ecuador: Publicaciones y Estudios.

MDT-2016-0190, A. M. (04 de Agosto de 2016). *Ministerio del Trabajo*. Obtenido de http://www.trabajo.gob.ec/wp-content/uploads/2016/10/Acuerdo_Teletrabajo_WEB.pdf

Messineo, V. (2017). *Principio del Derecho Laboral*. Madrid - España: Ediciones Universidad de Salamanca.

OEA. (23 de Mayo de 2016). *Carta de la Organización de Estados Americanos*. Obtenido de http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-41_carta_OEA.asp

ONU. (15 de Abril de 2018). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Obtenido de <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

Raffino, M. (01 de Octubre de 2020). *Derecho Laboral*. Obtenido de <https://concepto.de/derecho-laboral/>

Resolución Ministerial MDT-2016-0041. (20 de Diciembre de 2016). *V/Lex Ecuador*. Obtenido de <https://vlex.ec/vid/expidese-autorizacion-implementation-plan-656499457>

Rodriguez, F. A. (2017). Teletrabajo en España. *V Congreso Regional Americano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 228.

Serrano, A. (2019). *Derecho de trabajo; Tomo I; 1ra. Edición*. Nicaragua: Editorial Universitaria de la Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua.

UNAM. (15 de Enero de 2018). *Instituto de Investigaciones Jurídicas*. Obtenido de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/12/5649/5.pdf>

Viteri, J. (2017). *Derecho Colectivo del Trabajo*. Quito - Ecuador: Produgrafil Center.