





WIKI L&A

¿ES POSIBLE EL EQUILIBRIO ENTRE TRABAJO VIRTUAL Y PRESENCIAL?

El 90 % de las empresas recurrió al esquema de trabajo en casa, durante el periodo crítico de la pandemia.

Apesar de que la Ley de Teletrabajo (Ley 1221 del 2008), vigente en Colombia por más de una década, podría haber sido el marco legal idóneo para darle piso jurídico a los esquemas de trabajo en casa que debieron implantar las empresas con premura, durante los primeros meses de la pandemia, la realidad puso en evidencia los vacíos normativos de la figura, en aras de favorecer el trabajo masivo de las personas desde un lugar distinto a la propia empresa.

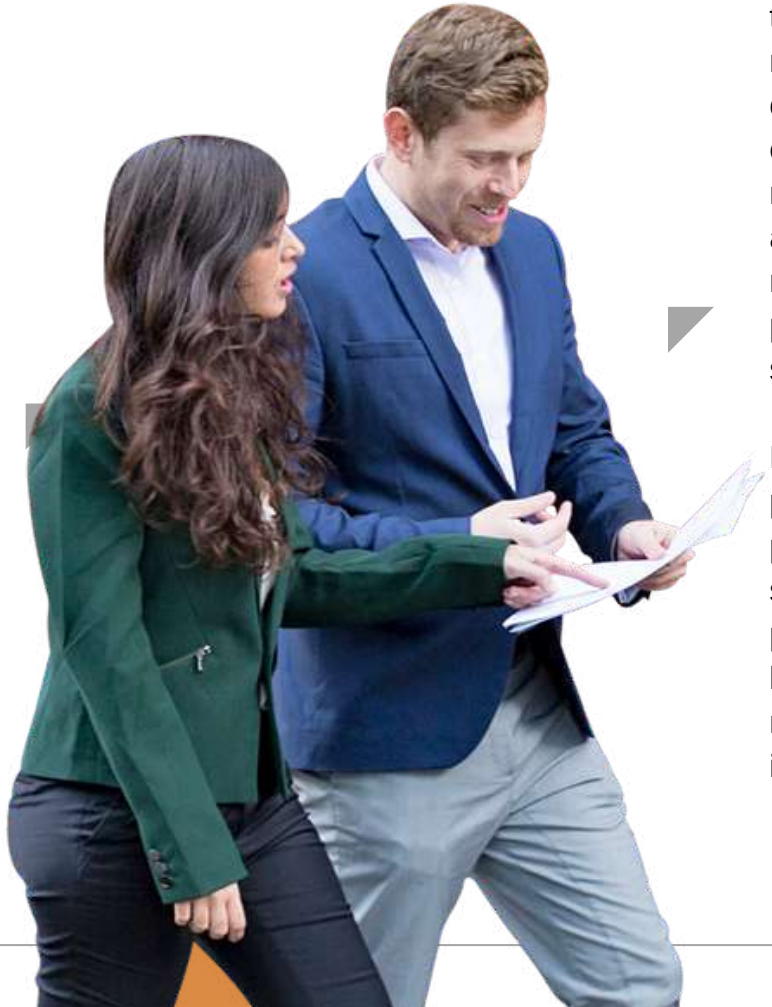
A raíz de la pandemia, el Gobierno se percató de que la normativa laboral era poco flexible para enfrentar situaciones extraordinarias e, inicialmente, mediante circulares y resoluciones autorizó nuevas formas de trabajo que no existían en el ordenamiento jurídico. De ahí nació, en el país, el trabajo en casa, porque era muy complicado recurrir al teletrabajo.

La Circular 21 del 2020 (17 de marzo) del Ministerio del Trabajo dispuso las medidas de protección al empleo, con ocasión de la fase de contención de la COVID-19 y de la declaración de emergencia sanitaria, y favoreció que el 90 % de las empresas instrumentara el trabajo en casa.

Luego el Congreso de la República aprobó la Ley 2088 del 2021 (12 de mayo) sobre esta modalidad laboral, en la que se retomó la figura flexible y temporal establecida en esa circular y se reafirmó que el empleador no necesitaba modificar contratos. Además, se le permitió de manera unilateral determinar ciertos aspectos.

Andrés Valencia, especialista en derecho laboral de la firma López & Abogados Asociados, critica la limitación temporal que estableció la Ley del trabajo en casa, al definir su vigencia por apenas tres meses, prorrogables durante un periodo igual por única vez, aunque se señala que "si persisten las circunstancias ocasionales, excepcionales o especiales que impidieron que el trabajador pudiera realizar sus funciones en su lugar de trabajo se extenderá la habilitación de trabajo en casa hasta que desaparezcan dichas condiciones".





No obstante, en esencia, "esa figura flexible de trabajo en casa fue limitada", recalca el experto. "En el momento en que desaparezca esa posibilidad legal, nos vamos a quedar con unos esquemas completamente rígidos", porque todavía se tiene un modelo de teletrabajo inflexible, conforme al cual se debe modificar el reglamento de trabajo, los contratos y reestructurar los beneficios extralegales. Existe la opción del trabajo remoto, a partir de la Ley 2121 del 2021 (3 de agosto), pero también se caracteriza por la rigidez. Entonces, resulta claro que el problema es la temporalidad del instrumento sobre trabajo en el hogar.

En la actualidad, las empresas se están proyectando más allá del fenómeno de la pandemia y creen oportuno establecer un sistema híbrido que contemple el trabajo presencial y el virtual, pero la temporalidad de la norma del trabajo en casa, el instrumento más flexible disponible, les genera incertidumbre.

El trabajo remoto tiene vocación de permanencia. No obstante, constituye un esquema todavía muy rígido que autoriza la existencia del trabajador cien por ciento virtual que, excepcionalmente, va a la oficina, pero esa no necesariamente es la solución adecuada a los desafíos actuales del sector empresarial.

De otra parte, con el fin de impulsar el emprendimiento, en tiempos de pandemia, la Ley 2069 del 2020 (31 de diciembre) autorizó al Ministerio de Relaciones Exteriores “expedir un régimen especial para el ingreso, permanencia y trabajo en el país de los denominados nómadas digitales, los cuales incluyen a personas dedicadas a realizar trabajo remoto y/o independiente, incluyendo las modalidades de teletrabajo, trabajo a distancia y/o trabajo remoto, con el propósito de promover el país como un centro de trabajo remoto en el marco de la cuarta revolución” industrial, es decir, de actividades económicas basadas en las tecnologías de la información y de la comunicación (TIC).

Con ocasión de la promulgación de esta ley, se le ha pedido al Gobierno, sin éxito, que regule el modelo de nómadas digitales. “Existe toda una tendencia a los trabajos virtuales, a los trabajos mixtos o híbridos, pero lo que tenemos ahora como herramienta” jurídica de contratación de personal, el trabajo en casa, “funciona, pero es temporal y las otras dos figuras grandes (teletrabajo y trabajo remoto) son tremendamente rígidas”, insiste Valencia.

La posibilidad de aprovechar lo mejor del trabajo virtual y del presencial, en un sistema mixto, queda desdibujada con el régimen de trabajo remoto, porque este resulta rígido, en el sentido de que el trabajador debe ser cien por ciento digital. En consecuencia, no permite la maleabilidad que requieren los empleadores, por ejemplo, de programar para su planta de personal tres días a la semana de trabajo presencial y dos de labor virtual, o dos días presenciales y tres virtuales. Ahí se presenta una inamovilidad esencial en la normativa.

La rigidez también está vinculada a los procedimientos que debe adelantar la empresa, en cuanto al ajuste del reglamento interno de trabajo, a la exigencia de incorporar a los contratos laborales determinado contenido y a la definición de pautas de compensación por actualización del software para el computador del trabajador virtual, entre otros compromisos.

Otro factor de rigidez del teletrabajo y del trabajo remoto es que su aplicación solo se permite en el territorio nacional colombiano; es decir,





que mediante estas figuras solo se pueden vincular trabajadores domiciliados en Colombia. En contraste, hoy en día las empresas nacionales y multinacionales tienen trabajadores que les pueden estar prestando sus servicios desde el exterior, bien sea porque se trata de extranjeros o porque son colombianos que viven en otro país por diversas razones. En tal circunstancia, surgen dudas respecto a la cobertura del sistema de seguridad social en salud y de riesgos laborales.

En consecuencia, el empleador con un trabajador que le presta servicios desde el exterior, debe asumir gastos adicionales y someterse a un régimen de pólizas privadas de salud, cuando la solución podría ser implantar, en el país, un esquema de trabajo transnacional.

El exceso de tecnicismos en figuras como el teletrabajo, el trabajo en casa y el trabajo remoto confunde a los empresarios. Hay que ser abogado laboralista o dedicarse a analizar exhaustivamente la normativa para comprender las diferencias entre una y otra. Por lo tanto, para el futuro próximo, a los empresarios no les conviene la rigidez en la aplicación de los esquemas de trabajo que se comenzaron a utilizar durante la pandemia.

Se requiere adelantar un ejercicio de unificación y de simplificación de la normativa existente, en torno al trabajo virtual y presencial, sin descuidar aspectos sustanciales, entre estos el hecho de que el sistema virtual no puede afectar la vida de las personas y la importancia de que los empleadores respeten el derecho a la desconexión laboral de sus subordinados.

En relación con los parámetros que debe analizar una empresa al diseñar el programa que contemple la combinación de trabajo presencial y virtual de su personal, en primer lugar, hay que considerar que las proporciones de uno y otro, en esa mezcla, constituyen una potestad del empleador, quien las definirá de acuerdo con los intereses de la compañía

En segundo lugar, el empleador debe diseñar un plan a corto, mediano y largo plazo, en relación con el balance ideal entre trabajo presencial y virtual para la organización. En esta fase se requiere considerar la conveniencia de aplicar cada una de las figuras (teletrabajo, trabajo en casa y trabajo remoto), desde el punto de vista legal, con el acompañamiento de expertos, y operacional de la empresa, lo cual implica un riguroso programa de evaluación, al igual que el conocimiento profundo de los procesos productivos.

La Resolución 777 del 2021 (2 de junio) flexibilizó los esquemas de bioseguridad que se implantaron en el 2020 por causa de la pandemia. Cuando los empleadores tienen personal en trabajo presencial deben acatar medidas más rigurosas que las del trabajo virtual, porque en esta modalidad disminuye el riesgo de contagio de la COVID-19 y prevalece el autocuidado por parte de los individuos. Sin embargo, el trabajo en casa también requiere supervisión de la empresa, en materia de cumplimiento de protocolos de bioseguridad y de salud ocupacional

Al momento de determinar la proporción de trabajo presencial y virtual de las personas, según las funciones desempeñadas, se tiene que analizar el efecto de la presencia, en la empresa, de quienes ejercen actividades esenciales o no en las áreas administrativa y operativa. También se debe ponderar quiénes pueden ser más productivos con supervisión directa o sin esta.

Asimismo, la decisión de que un empleado esté más o menos días en la modalidad de trabajo virtual o de tiempo completo dependerá de las necesidades particulares de cada empresa y del conocimiento de la misma por parte de los directivos. En estas circunstancias también es importante contemplar el equilibrio entre la vida familiar y laboral del personal de la compañía.

En ese propósito de definir la combinación óptima de trabajo presencial y virtual, el asesor laboral tiene el compromiso de encontrar la fórmula para que las organizaciones se adapten a la compleja realidad y se favorezca el logro de sus metas.



Resulta determinante que “el abogado encuentre la solución jurídica para que la empresa vuelva a acomodarse al esquema que se defina y que esta se proyecte, en cumplimiento de una normativa laboral que en Colombia es rígida y técnica”.

Las normas de teletrabajo y de trabajo remoto establecen la obligación del empleador de asumir determinados costos, por ejemplo, el servicio de envío y recepción de datos y el de energía que consumen, en la casa, los trabajadores que operan desde allí. Eso forma parte de la premisa general del derecho laboral conforme a la cual el trabajador no debe asumir costos ni pérdidas del empleador. Probablemente, en el futuro próximo, la normativa evolucionará a disponer que esos dos tipos de costos sean cubiertos, en general, para las personas que laboren virtualmente en una empresa.



En la actualidad, no existe regulación en torno a las pautas que deben seguir las empresas, en cumplimiento de su obligación de cubrir los costos de comunicación (internet y telefonía móvil) del empleado que trabaje en casa, servicio cuyas tarifas varían según el lugar de residencia de aquel. Ante esa realidad, las empresas diligentemente han encontrado su propia fórmula para acatar esa obligación. Pero, en la medida en que se extienda el uso del esquema de trabajo virtual, la práctica irá llevando a superar esos escollos normativos.

Frente al efecto del trabajo virtual en cuanto a la subordinación del empleado, resulta evidente que esta ha empezado a migrar a un esquema de resultados que deja de lado el de supervisión. Bajo este formato ya no se necesitan personas sentadas y de mayor jerarquía que vigilen a las que están trabajando.

En el futuro cercano, el empleador que cuente con un sistema permanente de trabajo virtual, total o parcial, ya no tendrá que preocuparse de que el trabajador esté conectado con la empresa por ocho horas, durante su jornada laboral, sino que se enfocará en que ejecute tareas asignadas y alcance metas propuestas, de modo que “se desdibuja esa noción del horario que teníamos en el trabajo presencial”, finaliza Andrés Valencia.