REVISTA ELECTRÓNICA
DE ACCESO ABIERTO
ISSN 2282-2313

Revista Internacional y Comparada de

RELACIONES LABORALES Y DERECHO DEL EMPLEO

ADAPT
www.adapt.it
UNIVERSITY PRESS

Revista Internacional y Comparada de RELACIONES LABORALES Y DERECHO DEL EMPLEO

Escuela Internacional de Alta Formación en Relaciones Laborales y de Trabajo de ADAPT

Comité de Gestión Editorial
Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*)
Michele Tiraboschi (*Italia*)

Directores Científicos
Mark S. Anner (*Estados Unidos*), Pablo Arellano Ortiz (*Chile*), Lance Compa (*Estados Unidos*), Jesús Cruz Villalón (*España*), Luis Enrique De la Villa Gil (*España*), Jordi García Viña (*España*), José Luis Gil y Gil (*España*), Adrían Goldin (*Argentina*), Julio Armando Grisolia (*Argentina*), Óscar Hernández (*Venezuela*), María Patricia Kurczyn Villalobos (*México*), Lourdes Mella Méndez (*España*), Antonio Ojeda Avilés (*España*), Barbara Palli (*Francia*), Juan Raso Delgue (*Uruguay*), Carlos Reynoso Castillo (*México*), María Luz Rodríguez Fernández (*España*), Raúl G. Saco Barrios (*Perú*), Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*), Michele Tiraboschi (*Italia*), Anil Verma (*Canada*), Marcin Wujczyk (*Polonia*)

Comité Evaluador
Henar Alvarez Cuesta (*España*), Fernando Ballester Laguna (*España*), Jorge Baquero Aguilar (*España*), Francisco J. Barba (*España*), Ricardo Barona Betancourt (*Colombia*), Miguel Basterra Hernández (*España*), Carolina Blasco Jover (*España*), Esther Carrizosa Prieto (*España*), Mª José Cervilla Garzón (*España*), Juan Escribano Gutiérrez (*España*), María Belén Fernández Collados (*España*), Alicia Fernández-Peinado Martínez (*España*), Rodrigo Garcia Schwarz (*Brasil*), Sandra Goldflus (*Uruguay*), Miguel Ángel Gómez Salado (*España*), Estefanía González Cobaleda (*España*), Djamil Tony Kahale Carrillo (*España*), Gabriela Mendizábal Bermúdez (*México*), David Montoya Medina (*España*), María Ascensión Morales (*México*), Juan Manuel Moreno Díaz (*España*), Pilar Núñez-Cortés Contreras (*España*), Eleonora G. Peliza (*Argentina*), Salvador Perán Quesada (*España*), Alma Elena Rueda (*México*), José Luis Ruiz Santamaría (*España*), María Salas Porras (*España*), José Sánchez Pérez (*España*), Esperanza Macarena Sierra Benítez (*España*), Carmen Viqueira Pérez (*España*)

Comité de Redacción
Omar Ernesto Castro Güiza (*Colombia*), Maria Alejandra Chacon Ospina (*Colombia*), Silvia Fernández Martínez (*España*), Paulina Galicia (*México*), Noemi Monroy (*México*), Maddalena Magni (*Italia*), Juan Pablo Mugnolo (*Argentina*), Francesco Nespoli (*Italia*), Lavinia Serrani (*Italia*), Carmen Solís Prieto (*España*), Marcela Vigna (*Uruguay*)

Redactor Responsable de la Revisión final de la Revista
Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*)

Redactor Responsable de la Gestión Digital
Tomaso Tiraboschi (*ADAPT Technologies*)

Trabajo en remoto, intersecciones tipológicas y zonas de informalidad. Una visión comparada y de política del derecho*

Francisco ALEMÁN PÁEZ**
Erica Florina CARMONA BAYONA***

RESUMEN: El presente artículo analiza la fenomenología material y jurídica del trabajo en remoto en clave comparada. Los ordenamientos dan carta de naturaleza a sus tipologías parciales; sin embargo, es frecuente que dicha ordenación no equilibre adecuadamente los intereses en juego y los bienes jurídicos necesitados de protección. El tratamiento brindado al efecto en Colombia y España permite apreciar esas piezas normativas y las claves de política del derecho intervinientes en su tratamiento regulatorio. La primera parte del artículo examina los aspectos contextuales y los vectores influyentes en dicha ordenación. Y en la segunda se desbrozan cuatro figuras: el trabajo a domicilio, el teletrabajo, el trabajo en casa y el trabajo en remoto. Las cuatro categorías son analizadas en clave comparada, apostillando en cada caso las correspondientes apreciaciones críticas, con aportaciones *de lege ferenda* y de política legislativa.

Palabras clave: Trabajo a domicilio, trabajo presencial, teletrabajo, trabajo en casa, trabajo en remoto.

SUMARIO: 1. Consideraciones previas. El trabajo en remoto y su interfaz aplicativo. 2. Los modelos de trabajo deslocalizado: la dialéctica centralidad (*ex* Ley 10/2021) *vs* especialización (normas colombianas). 3. Las circunvalaciones del trabajo deslocalizado: desde el trabajo a domicilio al teletrabajo. 4. El tratamiento del trabajo en remoto en las leyes colombianas. Régimen jurídico y categorías institucionales. 4.1. Marco jurídico y fustes regulatorios. 4.2. El trabajo a domicilio. 4.3. El teletrabajo. 4.4. El trabajo en casa. 4.5. El trabajo en remoto. 5. Conclusiones. 6. Bibliografía.

* El presente estudio se enmarca en las actividades del Grupo de investigación DESC-Labor sobre desconexión digital, Universitat de València (España).
** Catedrático de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Universidad de Córdoba (España).
*** Investigadora del Instituto Universitario de Investigación en Estudios Latinoamericanos (IELAT), Universidad de Alcalá (España); socia directora de la firma Carmona Bayona SAS y miembro de su grupo de investigación DESAFiiO (Colombia).

@ 2022 ADAPT University Press – ISSN 2282-2313

Remote Work, Typological Intersections and Informality Zones. A Perspective of Comparative Law and Legal Policy

ABSTRACT: This article analyses the material and legal phenomenology of remote work in a comparative perspective. The legal systems give charter to their partial typologies; however, it is frequent that said regulation does not adequately cover the interests at stake and the legal assets in need of protection. The treatment provided for this purpose in Colombia and Spain allows us to appreciate these normative pieces and the key legal policies involved in their regulatory treatment. The first part of the article examines the contextual aspects and the influential vectors in said ordering. And in the second, four figures are broken down: home work, telework, work from home and remote work. The four categories are analysed in a comparative perspective, adding in each case the corresponding critical appraisals, with contributions *de lege ferenda* and legislative policy.

Key Words: Home work, face-to-face work, telework, work from home, remote work.

@ 2022 ADAPT University Press

A veces, se encuentra el destino por los caminos cursados para evitarlo
No puede darse el océano a una rana que vive en el estanque
Mala brisa ulula si martiria la decencia

1. Consideraciones previas. El trabajo en remoto y su interfaz aplicativo

1. El trabajo en remoto y sus categorizaciones constituyen formas vanguardistas de realización de servicios que recaban los dispositivos tecnológicos como cauces de interconectividad, bien sea desde una vertiente informacional, co-gestional o comunicativa. Los sistemas jurídicos deconstruyen estas formas de laboralidad con distintas apuestas cuyos contenidos difieren según los países, la tradición jurídica y las fuerzas modeladoras del derecho mayormente influyentes en su normación. La complejidad técnica y tipológica del trabajo en remoto tiende a recabar abordajes selectivos, pero la duda es si las regulaciones solventan adecuadamente el equilibrio de fuerzas que convergen en ellas. Las respuestas a este dilema atañen al conjunto de operadores jurídicos y, sobre todo, la investigación académica. La doctrina laboralista ha dedicado una amplia y sesuda literatura a estos temas. Los análisis principiaron hace dos décadas, pero el "aceleracionismo"[1] y la eclosión pandémica reactivaron su interés temático.

España y Colombia impulsaron, en momentos distintos, regímenes especiales del trabajo deslocalizado. La entrada en vigor de nuevas leyes siempre constituye un acicate obligado de análisis, y el trabajo en remoto no iba a ser una excepción, al contrario, pocos asuntos han recibido tanta atención teórica y reflexiva. En muy poco tiempo, la doctrina ha abordado los complejos vericuetos y las problemáticas más alambicadas de tales fórmulas prestacionales. Sin embargo, el teletrabajo proyecta una imagen encriptada de difícil acceso y más compleja decodificación. En verdad, su

[1] Para profundizar en dicho paradigma, desde un enfoque filosófico y sociológico, *vid.* respectivamente A. AVANESSIAN, M. REIS (comps.), *Aceleracionismo. Estrategias para una transición hacia el postcapitalismo*, Caja Negra, 2017, y H. ROSA, *Aceleración social: consecuencias éticas y políticas de una sociedad de alta velocidad desincronizada*, en *Persona y Sociedad*, 2011, n. 1, así como su ensayo *Alienación y aceleración. Hacia una teoría crítica de la temporalidad en la modernidad tardía*, Katz, 2016. Dentro del primer título, *vid.*, más particularmente, el estudio introductorio de los compiladores (pp. 9-30) así como la crítica al dominio totalitario de la aceleración social de B. NOYS, *Baila y muere: obsolescencia y aceleración*, pp. 181-200; del tercer título, por su parte, *vid.* el cap. II, § 7, *La aceleración y la crítica a las condiciones de la comunicación*, pp. 91-97.

fenomenología dificulta extraordinariamente la transducción formal de sus objetos categoriales. Hablamos de realidades inter-sectadas con zonas liminares de convergencia que, para mayor abundamiento, se entreveran unas con otras al albur de la informacionalización. Las tipologías de laboralidad a distancia reduplican, cual interfaz, los vericuetos de la "digitalidad" (proceso), el "digitalismo" (instrumentaciones políticas, ideológicas y de empoderamiento) y la "digitalización" (resultado, contexto dominante e impositivo). Los procesos iuspositivizadores se afanan formalizando los objetos del trabajo en remoto, ora mediante reglas, límites, compromisos, pautas programáticas, o llamamientos al sistema de fuentes. Aun así, tales tratamientos guardan "cajas negras" en ese mismo interfaz normativo y aplicativo.

La difusión del trabajo en plataformas y el Covid-19 redimensionaron dichas fórmulas de laboralidad, con la derivada de expandir ese interfaz y en múltiples ámbitos operativos. Las prospecciones evolutivas confirman la hegemonía de las ocupaciones digitales y las capacidades asociadas a ellas. Los volúmenes exponenciales de información, espoleados por el "imperialismo datista", demandan profesiones analíticas y destrezas capaces de cifrar y explotar tan ingente volumen informativo[2]. Las TIC y el trabajo en red constituyen plataformas en multi-direccionalidad, y avizoran densificaciones de los estatutos jurídicos y procesos subsiguientes de categorizaciones parciales.

2. Inicialmente, el trabajo a distancia se impuso como un modelo novedoso con dos rasgos idiosincrásicos: cambia el lugar de prestación del servicio, pasando del centro gestionado empresarialmente al domicilio del trabajador u otro lugar elegido por este o ambos. Además, promociona el uso de las TIC para prestar servicios en remoto. Ambos aspectos repercuten en el

[2] Valga a título ilustrativo el cuadro de perfiles que avizora el decurso de las ocupaciones y su vinculación directa con funciones digitales: artistas y científicos de datos, especialistas en IA y aprendizaje automático, directores generales y de operaciones, especialistas en macrodatos, especialistas en transformación digital, profesionales de ventas y marketing, especialistas en nuevas tecnologías, especialistas en desarrollo organizativo, desarrolladores y analistas de software y aplicaciones, servicios de informática, especialistas en automatización de procesos, profesionales de la innovación, analistas de seguridad de la información, especialistas en comercio electrónico y redes sociales, diseñadores de experiencia de usuario y de interacción persona-máquina, especialistas en formación y desarrollo profesional, especialistas e ingenieros en robótica, especialistas en gestión cultural, trabajadores de servicio de información y atención al cliente, diseñadores de servicios y soluciones, o especialistas en marketing y estrategia digitales; *vid.* M. SHAFIK, *Lo que nos debemos unos a otros. Un nuevo contrato social*, Paidós, 2022, p. 140. Para corroborar estas tendencias, *vid.* asimismo la recopilación informativa de M.L. RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, *Humanos y robots: empleo y condiciones de trabajo en la era tecnológica*, Bomarzo, 2020, en especial la batería de cuadros integrados en dicha obra.

interfaz de los derechos de los trabajadores y de las facultades directivas. La irradiación expansiva de la tecnificación amenaza la privacidad y los derechos de la personalidad. Los lugares de trabajo se tornan movibles y trasladan sus ubicaciones a otras unidades referenciales. La dislocación de los códigos de espacio y tiempo, impulsada por el "aceleracionismo tecnológico", produce una transmutación distópica de los escenarios personales y laborales, con la derivada de activar problematizaciones de grandísimo calado que encubren y postponen la enorme gravedad de sus consecuencias (alienación, inmersión digital, aislamiento, nihilismo, conmixtión trabajo/familia, patologías psicosociales, etc.)[3].

Desde un prisma sustantivo, el trabajo deslocalizado no es una novedad en la rama social del derecho, dado que esta recabó el modelo clásico del trabajo a domicilio[4], es decir, una ubicación radicada en el domicilio personal del trabajador, o lugar escogido por este, «distinto a los locales del empleador» (*ex* art. 1 del Convenio OIT C177). El trabajo a distancia entraña una concepción moderna del trabajo a domicilio, con la salvedad de catalizar el uso de las TIC en la actualización debitoria, pero también puede ser el género matriz del cual dimanan otras sub-modalidades, como el trabajo a domicilio y el teletrabajo.

Las normas de la OIT no han regulado el trabajo a distancia. Las referencias al mismo operan por analogía y enhebradas al teletrabajo, «que se define como trabajo a distancia»[5]. En materia estadística la OIT sí lo ha referenciado para valorar su realidad empírica en los países pertenecientes a dicho organismo (sobre todo al hilo de la pandemia). En las propuestas nocionales y de explotación estadística, la OIT baraja cuatro categorías: trabajo a distancia, teletrabajo, trabajo a domicilio, y trabajo basado en el domicilio, proponiendo el término "trabajo a distancia" para «definir aquellas situaciones en que el trabajo se realiza plena o parcialmente en un lugar de trabajo alternativo distinto del lugar de trabajo predeterminado»[6]. El trabajo a distancia puede en efecto recabarse en diferentes ubicaciones, como alternativas al lugar donde normalmente se espera realizar los

[3] Una compilación de la literatura al respecto se puede encontrar en A.H. DA COSTA LEMOS, A. DE OLIVEIRA BARBOSA, P. PINHEIRO MONZATO, *Mulheres em home office durante a pandemia da Covid-19 e as configurações do conflicto trabalho-família*, en *Revista de Administração de Empresas*, 2020, n. 6.

[4] *Vid.* F. ALEMÁN PÁEZ, *Especialidades de las facultades de control en el trabajo a distancia. Aspectos materiales, institucionales y valorativos*, en *Temas Laborales*, 2020, n. 153, p. 27.

[5] T. USHAKOVA, *El Derecho de la OIT parar el trabajo a distancia: ¿una regulación superada o todavía aplicable?*, en *esta Revista*, 2015, n. 4, p. 2 del extracto.

[6] OIT, *COVID-19: Orientaciones para la recolección de estadísticas del trabajo. Definición y medición del trabajo a distancia, el teletrabajo, el trabajo a domicilio y el trabajo basado en el domicilio*, Nota Técnica OIT, 22 Julio 2020, p. 5.

cometidos laborales, teniendo en cuenta la profesión y la situación en la ocupación del trabajador[7]. Para la OIT, en el trabajo a distancia destacan dos características. De una parte, el lugar laboral tiene una ubicación alternativa al predefinido contractualmente. De otra, la jornada puede realizarse plena o parcialmente en dichas sedes, sin mencionarse el uso de las TIC, característico del teletrabajo.

3. El trabajo en remoto lleva en efecto redimensionado dichas fórmulas de laboralidad en clave mundial, sin embargo, su versatilidad tipológica y las acciones de política legislativa tienden a segmentar modalidades derivadas. El carácter distópico de dicha forma de laboralidad altera estructuralmente el lugar de prestación del servicio, difiriendo a las unidades empresariales la elección selectiva del espacio de trabajo y la ubicación de la persona trabajadora, sea en su domicilio, en otro lugar, o fórmulas mixtas. Ahora bien, pese a compartirse este elemento idiosincrásico, cada país asigna contenido sustantivo a las variadas modalidades, lo cual plantea la conjetura de la trayectoria real de dichas fórmulas y el encaje institucional de las mismas. El conocido estribillo "el teletrabajo ha venido para quedarse", en realidad nos lleva a la pregunta *¿cómo se va a quedar*?, que a su vez encabalga esta otra: ¿a qué costes?

España y Colombia han regulado su objeto con dos formas de abordaje muy distintas. Nuestro país lo centralizó en un texto – Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia (LTD) – cuyo contenido afianzó su edificio normativo en tres fustes conceptuales: teletrabajo, trabajo a distancia y trabajo presencial (*ex* art. 2). Emulando las fórmulas regulatorias europeas, la ley diseñó una dialéctica género/especie, o sea, una categoría general centralizadora (trabajo a distancia) y dos sub-especies directas o de ulterior grado en sendos extremos (teletrabajo, trabajo presencial). Ahora bien, otros países materializan acciones disímiles de política legislativa. Colombia es uno de ellos pues recaba varios textos legales y reglamentarios que abordan sectorialmente distintas categorías y subcategorías: trabajo a distancia, presencial, a domicilio, teletrabajo, en remoto y en casa. *Prima facie* esta ordenación proyecta un mensaje de oportunidad y avance de la institución matriz, pero también puede incurrir en insuficiencias e inseguridad jurídica, que indefectiblemente revierten en el estatuto de las personas trabajadoras.

Una de las hipótesis barajadas en este artículo es que las deficiencias del trabajo en remoto y de sus tipologías parciales acrecen la informalidad de estas fórmulas de trabajo; y lo que es más importante y gravoso: facilitan su traslación a la economía sumergida, lo que es tanto como aseverar una

[7] *Idem*.

proyección al alza de teletrabajadores vulnerables, así como procesos concomitantes de exclusión sociolaboral. El presente estudio atiende estos planteamientos introductorios. Metodológicamente operaremos en perspectiva comparada. Se trata de identificar y revisar los elementos comunes y diferenciales en las legislaciones de ambos Estados. Los modelos de trabajo a distancia cambian el lugar de prestación de servicios, y ello reconfigura el cuadro de derechos en remoto y el ejercicio de las facultades empresariales, ya definibles como "poder digital directivo".

2. Los modelos de trabajo deslocalizado: la dialéctica centralidad (*ex* Ley 10/2021) *vs* especialización (normas colombianas)

1. El trabajo deslocalizado abarca un espacio complejo y casuístico y con múltiples irradiaciones. Sus flujos se entrecruzan transversalmente, y generan un tejido de categorías alrededor de un anclaje matriz: su doble carácter, distal y distópico. La posibilidad de movilizar las condiciones locativas de la prestación, alterando los espacios digamos "comunes", presenciales y con vigilancia directa o indirecta del empleador, constituye una manifestación más del mantra flexibilizador. El hecho diferencial, sin embargo, es su implosión fenoménica desde hace dos décadas. El maridaje TIC-digitalización-SARS-CoV-2 ha visto tensar los extremos de dicho trípode, erigiendo su espacio intermedio en un factor de cualificación absorbente. Laborar en remoto es, además, otro alambicado espacio de intereses: convergentes y divergentes a la par. Más allá de ser zonas de confluencia armónica, laminan los efectos perjudiciales, independientemente de que termine prevaleciendo el factor "distalidad" (espaciamiento de las unidades empresariales, proximidad hogareña) o se entrevere con realizaciones virtuales o de intermediación digital. Es claro que cuando los ordenamientos definen dichas categorías hacen sus "decantaciones" correspondientes, pero estas yuxtaponen de todos modos aspectos de técnica jurídica y de política legislativa.

El cambio sistémico de la digitalización recaba un halo de vanguardia que sublima dialécticamente su enorme capacidad de transmutación y legitimación. Todos los ordenamientos detentan amplios márgenes operativos en ese aspecto. Sus sistemas iuspositivizan los espacios regulatorios dando carta de naturaleza a las figuras encargadas de catalizar las fórmulas emergentes de laboralidad. Poco puede sorprender ya las "fintas normativas", la ingeniería jurídica y la imaginación de cada legislador en tales menesteres. Las culturas y la tradición jurídica introducen, eso sí, un primer factor de decantación. Según podremos ver, el contenido

material de las leyes laborales colombianas no suele ser extenso en términos sustantivos, mientras que en España destaca la labor de complementación de los convenios y acuerdos colectivos, incluso con llamadas expresas de la ley a dichas normas profesionales. Los convenios de trabajo ostentan, en efecto, una estructura articulada y afianzada en nuestro sistema de relaciones laborales, mientras que en Colombia tales fuentes no tienen el rango ni los niveles de cobertura que en España. Todo lo cual introduce diferencias muy notables en el abordaje de esta materia en ambos contextos comparados.

Ahondando en lo anterior, el trabajo en remoto circunvala el pacto constitutivo de dicha forma de laboralidad. Ambos ordenamientos hacen pivotar sus regulaciones sobre los pactos acordados entre el empresario y los teletrabajadores, sea en los momentos constitutivos (pacto de trabajo en remoto) o en los estadios funcionales (derechos de reversión). Estos elementos introducen equilibrios muy complejos en las fuentes ordenadoras del trabajo en remoto y en la distribución de papeles entre la ley, los convenios y el propio acuerdo contractual. Aparte lo anterior, los procesos de iuspositivización siempre están condicionados por factores metajurídicos y de orden político. Desde ese aspecto, destacaríamos la "dependencia de la senda", o sea, un cuadro de antecedentes y prácticas inerciales que marcan un camino de realización formal y aplicativa a las instituciones que propenden normarse. En puridad, la positivización del derecho resulta ser el resultado formal del equilibrio de fuerzas modeladoras del mismo. Los flujos capital/trabajo y los resultados del diálogo social traducen un régimen de concesiones y contrapartidas, de manera que los códigos resultantes extrapolan tales resultados al contenido formal de los prescriptores jurídicos.

Las variables descritas orbitan, sin embargo, un doble fulcro realizador y aplicativo: la dialéctica *centralidad* vs *especialización*. Los sistemas jurídicos deben despejar la manera de "problematizar" con la fenomenología del trabajo a distancia. Son aspectos de política legislativa, y, por tanto, casuísticos en su operacionalización formal. Con todo, tales inercias atienden dos ejes operativos. Pueden, por ejemplo, concentrar su tratamiento en textos seminales (especializados o no), o avanzar pautas de especialización sustantiva. En este último caso, se promulgan leyes que "sectorializan" las tipologías de trabajo deslocalizado atribuyéndoles un contenido propio. Despejar estas opciones, desde la dialéctica antedicha, no es baladí, al contrario, remarcan factores diferenciales que incluso trascienden de las dimensiones de política del derecho. Una u otra forma de abordaje, digamos centrípeto o centrífugo, condiciona el tratamiento institucional y conceptual de estos temas; es más, sus lógicas hipotecan la

efectividad de los códigos normados, tanto como el éxito o el fracaso del propio tratamiento regulatorio.

2. El abordaje de este eje temático en España y Colombia proporciona ese contrapunto valorativo, pues además anudan ambos vórtices dialécticos. Como no puede ser de otro modo, cada legislador materializa sus propias opciones de política del derecho. Según veremos (§ 4) el ordenamiento colombiano disemina en varias leyes especiales el mapa de categorías del trabajo deslocalizado. En España, su régimen maridó dos vórtices regulatorios: el art. 13 ET y la LTD. La celeridad del ejecutivo PSOE-UP dio una respuesta plausible pues confirió un marco básico a las formas de laboralidad virtual cercenadas por el confinamiento. El RD-Ley 28/2020, de 22 de septiembre, de Trabajo a Distancia, dio cobertura al trabajo a distancia y al teletrabajo ("*output* nomotético") saldando además las presiones socio-económicas en momentos críticos de reclusión y emergencia sanitaria ("*input* nomotético"). Ahora bien, lo plausible de la acción legal no oculta las críticas. Unas son de política legislativa pues la separación de la LTD del tronco Estatutario fue una decisión desacertada. El contenido del art. 13 ET quedó relegado a mera anécdota, telegráfica por remisoria. Habría sido más correcto seguir los ordinales del ET y el abordaje de las modalidades de contratación (arts. 11-16) dotando al precepto de contenido sustantivo y difiriendo a un reglamento lo que hoy se aborda *ex lege*, con las rigideces concomitantes de esta opción. Aparte de ello, la LTD fue producto del diálogo social acometido durante la pandemia y eficazmente encauzado por el equipo ministerial. Esto tuvo a bien un texto consensuado que agilizó su procedimiento de tramitación, pero también refrendó una norma demasiado laxa y abierta. Entre sus consecuencias, destaca un régimen de llamamientos a la autonomía colectiva e individual, cuyos extremos dejan en el aire aspectos nucleares del trabajo en remoto, justo en estadios neurálgicos de asentamiento de sus códigos operativos. Más allá del carácter bienintencionado de dichas acciones, la entrada en vigor del decreto-ley junto a la sucesión de textos actualizadores suyos, confirma una realidad circunvalar y de escasos avances en la ordenación del trabajo en remoto[8]. Lo cual plantea el dilema de si dicha procrastinación

[8] Salvo empresas puntuales y sectores tecnológicos, la negociación colectiva no extrae el arco de potencialidades que avizora la LTD; *vid.* en este aspecto J.M. GOERLICH PESET, *El trabajo a distancia en la negociación colectiva: primeras experiencias tras su reforma legal*, en *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 2021, n. 2. Respecto de su escueto tratamiento en los convenios sectoriales, *vid.* T. SALA FRANCO, A. TODOLÍ SIGNES, *La negociación colectiva y el teletrabajo*, en T. SALA FRANCO (dir.), *El teletrabajo*, Tirant lo Blanch, 2020, espec. pp. 92-100. Sobre las tipologías de abordaje convencional y las construcciones que vienen materializándose, *vid.* asimismo F. ALEMÁN PÁEZ, *El trabajo a*

encuentra causa en la novedad relativa de tal temática en los convenios colectivos o en las transmutaciones estructurales del "sindicalismo digital"[9]. Como venimos significando cada legislador materializa sus propias opciones de política del derecho, pero la pregunta es si tales opciones cubren adecuadamente estas fórmulas de laboralidad, máxime con dos condicionamientos cualificantes. El primero es intrínseco, y hunde sus raíces en la complejidad material del trabajo en remoto. Aparte de la trabazón con la inercia tecno-globalizadora, sus procesos normativos elevan los niveles de abstracción, propiciando en su conjunto situaciones de inseguridad jurídica. Como derivada, las categorizaciones deben lidiar con fenomenologías escurridizas, a fuer de permeables. El trabajo en remoto propicia la informalidad, y, sobre todo, el trasvase o mantenimiento de sus fórmulas derivadas al subsuelo de la economía sumergida.

Lo diremos con más contundencia, formulando además un canon hermenéutico: cuanto más complejas son las categorías jurídicas, más celo debe haber en su iuspositivización formal. Muy al contrario, los defectos en dicha ordenación revierten inseguridades realizadoras en las instituciones normadas, lo que, a modo de efecto bola de nieve, vuelve a producir reversiones, en este caso peyorativas, en el estatuto de los trabajadores en remoto. La conjetura es si dicho tratamiento solventa sólidamente la endiablada fenomenología del trabajo en remoto. Ello conlleva a la vez otra derivada: si ese marco tiene visos de activar disfuncionalidades que reviertan negativamente en su objeto, justo en sus estadios de afianzamiento. Muchas consecuencias producidas por tales déficits ahondan las prácticas de informalidad y dilatan los espacios de vulnerabilidad de dichas personas trabajadoras; es más, las ubica mayormente, como en el caso de Colombia, en zonas directas de exclusión.

3. Las circunvalaciones del trabajo deslocalizado: desde el trabajo a domicilio al teletrabajo

1. El trabajo deslocalizado transduce una fenomenología casuística que,

distancia en la post-pandemia (II), en *Jurisdicción Social*, 2022, n. 230, en concreto § 4.2 y anexos, respectivamente; desde el plano preventivo y a la luz de las prácticas convencionales, *vid.* F. TRUJILLO PONS, *La fatiga informática en el trabajo. Un riesgo nuevo y emergente: su tratamiento jurídico y preventivo*, Bomarzo, 2022, en especie cap. 8, pp. 385-439.

[9] Para profundizar teoréticamente en los retos de la digitalización desde las distintas perspectivas de participación colectiva, *vid.* S. BINI, *La dimensión colectiva de la digitalización del trabajo*, Bomarzo, 2021, pp. 62 y 123; de especial relieve resulta su análisis prospectivo de la acción sindical desde el tamiz del "sindicato digital" (cap. III, p. 81 ss.).

unido al hecho de ser un objeto receptor de vectores operativos muy dispares, acrecen la complejidad de su abordaje regulatorio. El trabajo a distancia desde siempre ha sido una categoría liminar y permeable, por no decir que "líquida". Los códigos de subordinación y para-subordinación se entreveran con vectores autoorganizativos que favorecen la autonomía e independencia actuarial. Estos elementos, que combinan códigos de permeabilidad material y funcionalista, complejizan los procesos de categorización en los sistemas comparados. El espectro de categorías del trabajo a distancia transduce las prácticas decisionales adoptadas por los legisladores en cada contexto ponderando las problemáticas locacionales y funcionales de cada fórmula de laboralidad. Obviamente ese abordaje tiene su contrapunto explicativo en clave contextual e histórica. Salvando los particularismos de cada sistema, Colombia y España cuentan con objetos parciales del trabajo deslocalizado, y aunque su polimorfismo sigue una inercia de paulatina sectorialización y especialidad, conviene recabar las respectivas comparaciones.

2. Según vimos en el punto anterior, cada apuesta regulatoria del trabajo a distancia transduce decantaciones integradoras y de política del derecho, las cuales subsumen las formas de trabajo normativizadas (a distancia, a domicilio, etc.). El tejido jurídico resultante da mayor o menor prevalencia a los factores matrices, que en esencia pivotan sobre dos vórtices: el factor tecnológico y el factor presencialidad. Desde ambos ejes, cada regulación extiende luego los contenidos sustantivos, los límites y las reglas de dichas categorizaciones. Esos contenidos trasparecen el juego de fuerzas modeladoras del derecho, pero en nuestro caso la trayectoria histórica muestra un hilo evolutivo con zonas de encuentro en sus propias singularidades. Tal génesis transita evolutivamente desde el "trabajo a domicilio" (rúbrica y fenomenología anterior) al "trabajo a distancia" (rúbrica y fenomenología actual), entreverando el "teletrabajo" como categoría bisagra de vanguardia. Las paradojas historiográficas han querido que la génesis social del trabajo realizara un movimiento pendular retomando los ejes matrices de nuestro objeto, o sea: autonomía realizadora, carácter distópico del lugar de prestación de servicios, y régimen instrumental-colaborativo entre empleadores y teletrabajadores[10].

La evolución de estas categorías en los ordenamientos español y colombiano bosquejan un péndulo circunvalar. Diríamos que dicho péndulo se escora a veces hacia los extremos, empero no ceja de oscilar en

[10] Sobre las circunvalaciones evolutivas del trinomio trabajo a distancia-teletrabajo-trabajo a domicilio, *vid.* F. ALEMÁN PÁEZ, *El trabajo a distancia en la post-pandemia*, en *Jurisdicción Social*, 2022, n. 229, p. 14.

su elipsis buscando nuevos ejes de categorización. La metáfora, por críptica, parece verosímil, no en vano, los dos ordenamientos transitan desde las fórmulas pretéritas de trabajo deslocalizado hasta su desenvolvimiento con multiformes dispositivos digitales. Barajamos, en efecto, aspectos definitorios forjados en épocas diametralmente opuestas, no obstante, infieren etapas delimitables. Cada etapa cede el testigo del trabajo deslocalizado en función del eje matriz prevalente del trabajo a distancia, lo cual justifica dicho examen evolutivo y comparativo. Según veremos, el régimen del trabajo en remoto en Colombia y España es producto de esa génesis y de la interacción de elementos socio-jurídicos, cuyas categorizaciones dificultan los procesos de iuspositivización.

El tratamiento regulatorio muestra un entramado de piezas superpuestas, muchas de las cuales adolecen de una armonización básica. La ideografía del péndulo ilustra sus respectivas evoluciones, tanto como las zonas de convergencia y divergencia. El teletrabajo en España, por ejemplo, tuvo una gran implosión en las fases agudas de la crisis sanitaria[11], pero tras ella busca un re-posicionamiento institucional y a la baja. Colombia sigue una trazabilidad parecida, pero con una gran diferencia: el trabajo distópico tiene un mapa de categorías más amplio (cuatro figuras) y dúctil (indefiniciones, conceptos abiertos, etc.). Lo diremos con otras palabras y contundentemente. De ampliarse el número de categorías ordenadoras del trabajo en remoto, se amplían correlativamente los vasos comunicantes entre ellas, con dos importantes derivadas. Primero, una mayor ubicación de teletrabajadores en las zonas intermedias, o intersticiales (teletrabajo, trabajo a distancia, trabajo a domicilio). Y segundo, un efecto centrífugo de los perfiles más vulnerables hacia las zonas de informalidad (trabajo en casa, falsos autónomos, economía sumergida, etc.).

Los tratamientos regulatorios muestran paralelismos y divergencias en sendos países, aunque sintéticamente surcan tres fases. En cada período destaca una figura predominante (teletrabajo, trabajo a distancia, trabajo a domicilio, trabajo en casa, trabajo en remoto) pero, como venimos significando, es un boceto evolutivo teórico, inserto en un complejo tablero de figuras inter-sectadas. Se trata de bosquejar las líneas maestras para abordar luego los objetos parciales y confirmar las hipótesis expuestas. Y es que, de no definirse bien el perfil de cada categoría de trabajo a distancia,

[11] El gráfico evolutivo del teletrabajo, en términos numéricos y porcentuales, bosqueja un perfil plano, solo interrumpido en la fase crítica de la pandemia, tras lo cual dibuja una trayectoria de reorientación contextual y en descenso. Así: 2010: 3,8%, 707.100; 2011: 4%, 742.800; 2012: 4,5%, 766.200; 2013: 4,3%, 734.800; 2014: 4,3%, 737.500; 2015: 3,6%, 642.200; 2016: 3,5%, 643.600; 2017: 4,3%, 806.500; 2018: 4,3%, 823.600; 2019: 4,8, 951.800; 2020: 16,2%, 3.015.200; 2021: 9,4%, 1.849.600 (fuente: Randstad con datos INE).

empantanamos sus lindes, provocando otros efectos concatenados. Aparte de acrecer las distorsiones institucionales, se activan desnaturalizaciones subsiguientes de dicha figura al hilo de su praxis realizadora.

a) Las fórmulas de trabajo no fiscalizado directamente por el poder directivo transitan una primera etapa receptora de la contratación y subcontratación a domicilio. La hegemonía de la producción manufacturera, dominante en España y Colombia durante los siglos XIX y XX, intensifica los procesos de segmentación de las actividades económicas, que a su vez activan procesos subsiguientes de concatenación y subcontratación productiva ("*putting-out system*"). El germen del trabajo a domicilio proviene de etapas donde predominaban las ocupaciones manuales y los sistemas manufactureros. Lo primero tendía a implementar esquemas de división sociolaboral basados en el distingo obreros/empleados, con categorías atinentes a dicha polarización dialéctica ("obreros" *vs* "encargados de empresa" *ex* Ley del Contrato de Trabajo de 1931). Lo segundo, por su parte, irradió fórmulas organizativas basadas en asignaciones fijas de tareas y sistemas de vigilancia directa. El trabajo deslocalizado recaba ambos flujos, y se erige en objeto receptor de las prácticas triangulares materializadas por las unidades económicas. Estas difieren encargos puntuales o segmentos de actividad desde los focos matrices, utilizando la subcontratación y el trabajo a domicilio como elementos de complementariedad funcional. El trabajo a domicilio tendrá, pues, una posición prevalente en los sistemas de relaciones laborales español y colombiano. Por una parte, y en efecto, su tratamiento en España sigue un proceso de paulatina delimitación[12], mientras que, de otro lado, el Código Sustantivo del Trabajo (CST)[13] haría lo propio en los años 50. En esta etapa el modelo dominante de trabajo distópico es el trabajo a domicilio clásico, cuyos elementos nocionales se mantienen vigentes *ex* art. 89 CST.

b) La segunda etapa principia en el último tercio del siglo XX y enlaza con el despegue ("*take off*") del trabajo en remoto, ya en el cambio de siglo, como fórmula flexibilizadora y de vanguardia operativa. Bosqueja un estadio intermedio donde convergen modos de laboralidad tecnificada y de prestaciones a domicilio. Durante los ochenta y noventa, Colombia avizora la proyección de las tecnologías de la información, e interioriza las ventanas de oportunidad que vendrían a brindar transmutando las comunicaciones.

[12] Enhebra la ordenación del Código de Trabajo de 1926 (art. 6), la Ley del Contrato de Trabajo de 1931 y de 1944 (arts. 121-144).

[13] Adoptado mediante D-Ley 2663/1950, con las modificaciones hechas por los D-Ley 3743/1950, 2663/1950 y 905/1951. Es de anotar que, tras las modificaciones realizadas al CST en los años 50, el art. 46 del D-Ley 3743/1950 ordenó una nueva edición oficial a cargo del Ministerio del Trabajo.

Esta fase, digamos "*arousal*" del cambio sistémico, atisba las ventajas del trabajo a domicilio, que cederá el testigo al teletrabajo de forma paulatina como figura matriz. Desde ese aspecto, corroboraríamos una relación de proporcionalidad inversa entre la detracción valorativa del trabajo a domicilio y el teletrabajo. Con todo, es una etapa de profundas yuxtaposiciones factoriales donde convergen elementos heredados y proyectivos, dando lugar a escenarios institucionales abiertos que facilitan las combinaciones operativas de las formas emergentes de laboralidad. El teletrabajo, cuando se formulara el mismo, se atisba en sus fórmulas parciales y con un parco recorrido institucional en ambos países[14].

c) La génesis del trabajo a distancia adquiere dos empujes determinantes en el siglo XXI. El cambio de milenio intensifica los efectos de la globalización. La socialización de internet a escala mundial sondea las posibilidades de trabajar en remoto, interiorizándose con más fuerza proyectiva las funcionalidades potenciales de dichas formas de laboralidad. España tardará en asimilar tales tendencias reactivadoras hasta la segunda década del siglo XX, pero Colombia impulsa en la primera década cambios normativos orientados al teletrabajo, erigiéndolo ya en un instrumento medial para la dación de servicios. El segundo empuje tiene lugar con la eclosión del SARS-CoV-2, cuya emergencia sirve de espoleta activadora del teletrabajo y el trabajo a distancia a escala mundial. Este período elucida el tránsito del otrora trabajo a domicilio al teletrabajo, y encuentra sus mecanismos catalizadores en acciones político-normativas que asumen la determinación de regularlo. Con estos factores de trasfondo, tanto España como Colombia confirmarán la virtualidad de dichas fórmulas al hilo del confinamiento. Ambos países optan decididamente por potenciar el trabajo a distancia y el teletrabajo, y, en ese decurso incoan leyes que dan un espaldarazo definitivo a dichas fórmulas prestacionales. Cosa aparte, abierta al debate, es la prevalencia de la vertiente funcionalista o profiláctica que impulsase la iuspositivización del trabajo en remoto y, sobre todo, sus categorías derivadas. En unos casos retoman la trayectoria impulsora del cambio sistémico, erigiendo al trabajo en remoto en un apéndice instrumental de los cambios transformacionales (anclaje funcionalista) aunque, por otra parte, la práctica aplicativa de tales fórmulas las erige asimismo en "categorías-refugio" y de "salvaguarda pandémica"[15].

El trabajo en remoto abrió la posibilidad de afrontar los retos del

[14] Esta etapa comprende la primera regulación del trabajo a domicilio *ex* art 13, Ley 8/1980, de 10 de marzo, y la ulterior modificación operada a través de la Ley 3/2012, de 6 de julio, cuya reforma dio una nueva y poco feliz redacción al precitado artículo.

[15] Sobre la yuxtaposición de ambos anclajes y la dominancia de los vectores profilácticos o funcionalistas, *vid.* F. ALEMÁN PÁEZ, *El trabajo a distancia en la post-pandemia (II)*, cit., § 2.

confinamiento sorteando, a la vez, los riesgos de contagio derivados de la movilidad en general y de la confluencia de los trabajadores en centros presenciales (anclajes profilácticos y funcionalistas). En nuestro caso, las acciones jurídicas dieron una nueva redacción al 13 ET trenzando además un puente regulatorio con la LTD[16]. El sistema colombiano también asumiría la necesidad de "modificar" el modelo de teletrabajo[17] y, colmatando los argumentos del proyecto de ley, impulsaría una nueva regulación de esta materia. Imperaba atender la crisis del Covid-19, pero la paradoja es que esa inercia inicial concatenaría varios regímenes yuxtapuestos, de manera que en un mismo año (2021) se promulgan sendas Leyes de Trabajo en Casa y de Trabajo Remoto. Analizaremos ese marco con dos fines. El primero es de carácter técnico-jurídico. Su análisis abre ventanas de referencialidad del tratamiento otorgado a dichas categorías, y, pese a las diferencias comparadas, su examen siempre es provechoso, máxime cuando el trabajo a distancia apenas ha echado raíces en nuestros sistemas de relaciones laborales. La segunda finalidad se antoja crítica, y enlaza con posicionamientos de política del derecho. Todos los legisladores tienen amplios márgenes ordenando los subtipos de trabajo deslocalizado, ahora bien, cada decantación transduce un *telos*, siempre subyacentes en la letra legal. Entre otras cosas, permiten apreciar el peso de las fuerzas modeladoras del derecho, tanto como las "beligerancias", más o menos veladas o manifiestas, en el interfaz de dichas regulaciones.

4. El tratamiento del trabajo en remoto en las leyes colombianas. Régimen jurídico y categorías institucionales

4.1. Marco jurídico y fustes regulatorios

1. El sistema jurídico colombiano aborda el trabajo a distancia mediante

[16] Paradójicamente la implementación del teletrabajo en España durante la pandemia inicia su andadura con normas dirigidas al sector educativo, como el RD 463/2020, de 14 de marzo. Según decretaba esta norma: «Durante el período de suspensión se mantendrán las actividades educativas a través de las modalidades a distancia y "on line", siempre que resulte posible». El trabajo a distancia se refrenda materialmente con tres textos: el RD-Ley 28/2020, la ley homónima (LTD) y el RD-Ley 29/2020, de 29 de septiembre, de medidas urgentes en materia de teletrabajo en las Administraciones Públicas y de recursos humanos en el Sistema Nacional de Salud para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19.

[17] Así se justifica la pertinencia del *Proyecto de ley número 192 de 2019 Cámara por medio de la cual se crea el régimen del trabajo virtual y se establecen normas para promoverlo, regularlo y se dictan otras disposiciones*, en *Gaceta del Congreso*, 23 agosto 2019, n. 781, p. 25.

leyes especializadas *ratione materiae* sucedidas temporalmente, y cuyos contenidos convergen en un eje axial: el CST (equivalente al ET). Hablamos de decisiones legislativas y de política del derecho que dan una cobertura sectorial a categorías específicas del trabajo deslocalizado. Lo hacen mediante textos con rango de ley, con las relaciones ordinamentales subsiguientes a la lógica ley/reglamento y los cánones de jerarquía y legalidad (*ex* arts. 4, 88 y 150 de la Constitución Colombiana de 1991 y 9 CE). De dicho marco destaca un primer dato, nada anecdótico: la no utilización del término "a distancia". La nomenclatura utilizada por los respectivos legisladores es pródiga en rótulos, sin embargo, sorprende que el constructo trabajo a distancia no aparezca refrendado *ex professo* en dicha arquitectura legislativa[18].

2. Hecha la apostilla, el edificio jurídico del trabajo en remoto se asienta en cuatro columnas y un texto complementario, cuyos fustes constituyen los centros de cardinalidad legislativa de tales fórmulas de laboralidad. Las primeras forman una tetrarquía legislativa, formada por el CST, las Leyes colombianas 1221/2008, de 16 de julio, de Teletrabajo (LCT)[19], 2088/2021, de 12 de mayo, de Trabajo en Casa (LCTC)[20] y 2121/2021, de 3 de agosto, de Trabajo en Remoto (LCTR)[21]. La quinta norma cierra dicha arquitectura jurídica, y está personificada en la Ley 2191/2022, de 6 de enero de 2022, de Desconexión Laboral (LCDL)[22]. Los cinco textos componen una "pentíada regulatoria", de suerte que sus flujos se embridan unos con otros, ahora bien, dichas complementaciones son más formales que en puridad reales. Según demostraremos, su normatividad bosqueja un tejido entreverado, abierto y yuxtapuesto que dificulta la exégesis y la realización aplicativa de sus códigos. Veamos cada una de dichas categorías, con los correspondientes juicios críticos y comparativos.

4.2. El trabajo a domicilio

1. Uno de los factores matriciales del trabajo deslocalizado estriba en su realización de forma no presencial y en nódulos de laboralidad identificados como tales por las partes contratantes. El trabajo a domicilio representa su

[18] Ha sido la regulación reglamentaria del trabajo en remoto (Decreto 555/2022, de 9 de abril, en *DO*, 9 abril 2022, n. 52.002), donde el ejecutivo utiliza la expresión "trabajo a distancia" en la parte considerativa del texto, y basándose en documentos de la OIT.
[19] En *DO*, 16 julio 2008, n. 47.052.
[20] En *DO*, 12 mayo 2021, n. 51.672.
[21] En *DO*, 3 agosto 2021, n. 51.755.
[22] En *DO*, 6 enero 2022, n. 51.909.

más claro exponente tipológico. Según vimos, las fórmulas históricas de trabajo subordinado concibieron dicha figura como un perfil paralelo al contrato laboral ordinario, y, en ese aspecto, el ordenamiento colombiano mantiene dichas reglas en el CST. El CST regula el trabajo a domicilio en el art. 89 ss. definiéndolo del siguiente modo: «Hay contrato de trabajo con la persona que presta habitualmente servicios remunerados en su propio domicilio, sola o con la ayuda de miembros de su familia por cuenta de un empleador». El texto no contempla la posibilidad de elección de un lugar de trabajo distinto al domicilio, como por ejemplo prevé con carácter general el Convenio OIT C177, entre otras cosas, porque Colombia no ha ratificado dicha norma. Por consiguiente, a los efectos del CST, el lugar de trabajo es exclusivamente el domicilio de la persona trabajadora.

La construcción del art. 89 CST es heredera de la concepción tradicional del trabajo a domicilio (el Código data de 1950) por ello transduce los rasgos "clásicos" que caracterizan dicha fórmula de laboralidad. Analizando tal construcción desde el prisma del trabajo a distancia, colegimos sus premisas configuradoras, esto es: el domicilio, como lugar de trabajo predeterminado por la norma, y el canon de habitualidad. Aparte de ello, conviene retener, en estricta técnica jurídica, los códigos del art. 89 CST. Y es que, si deparamos bien, el precepto construye una presunción («Hay contrato de trabajo […]»). El asunto no es baladí, entre otras cosas, porque el trabajo a domicilio es una categoría inserta estructuralmente en la economía sumergida. Así lo fue en las figuras originarias del mismo, y así sigue siéndolo hoy. El *telos* del art. 89 CST no difiere mucho del otrora art. 13 ET. El CST otorga un surplus de protección a situaciones, como el trabajo a domicilio, donde generalmente prima una inercia de hechos consumados, hechos que, para mayor abundamiento, se resuelven en el ámbito de la informalidad y al margen de soportes contractuales. El trabajo a domicilio opera en estos espacios de indocumentación formal, y, en ese aspecto, el CST no hace más que confirmar la laboralidad de dicha fórmula. Algo que, por otra parte, acontece en España cuando los tribunales decretan la laboralidad del vínculo *ex* art. 8 ET cuando concurren las notas del art. 1 ET en actividades a domicilio[23].

[23] Colacionaremos tres ejemplos. El primero deviene de la STSJ Cataluña 25 noviembre 2010 (rec. 3968/2010): la sentencia aborda un caso de trabajo a domicilio "clásico", esto es, trabajos externos de grabación y montaje de piezas facilitados por Inoxcrom SA a una trabajadora. Esta disponía en su domicilio de máquinas grabadoras y fresadoras; recogía cada dos o tres semanas las piezas y el material a reparar, devolviéndolos tras finalizar el encargo. El TSJ decreta la laboralidad de la relación y su encuadre *ex* art 13 ET; incluso refrenda un incumplimiento adyacente del deber de ocupación efectiva *ex* art. 4.2.*a* ET, con aplicación concomitante del art. 50.1.*c* ET. El segundo ejemplo es la STSJ Galicia 24

2. La construcción del trabajo a domicilio por el art. 89 CST plantea varios aspectos de conveniente consideración. El primero ya se ha avanzado, y orbita los elementos estructurales de dicha forma de laboralidad, esto es: el factor locativo (lugar de trabajo) y el factor temporal (canon de habitualidad). En el modelo colombiano, el lugar del trabajo a domicilio se subraya legislativamente, y, en ese sentido, la norma subraya este dato nocional integrándolo como elemento distintivo. Más problemas suscita, sin embargo, la noción de "habitualidad". El canon elucida un concepto jurídico indeterminado y, como tal, plantea los problemas inherentes a dichas indeterminaciones nocionales. Si interpretamos el concepto como lo «que se hace […] con continuación»[24] y lo reconducimos al trabajo a domicilio, este requiere su ejecución en el domicilio de la persona trabajadora, salvo situaciones excepcionales, que podrían incluso vehicularse en segmentos acotados (*v.gr.* algunos días a la semana) para atender determinados requerimientos del empleador en sede empresarial.

El segundo asunto gravita el régimen de garantías del trabajo a domicilio. El legislador colombiano previó unos requisitos que debían regir la contratación de los trabajadores a domicilio. Las reglas se asimilan a las previstas en el Convenio C177 y la Recomendación R184 homóloga de la OIT. Los arts. 90-92 CST previeron tres requisitos. Primero, una autorización previa a la contratación emitida por la Inspección de Trabajo (art. 90 CST). Segundo, una obligación actuarial, que conminaba al empleador la confección de un libro de los trabajadores a domicilio. Esta obligación registral debía actualizarse periódicamente, identificando a dichos trabajadores, las características del encargo (una obra concreta), el régimen retributivo, y los motivos o casos de reducción y suspensión (art. 91 CST). Asimismo, y a semejanza del otrora art. 13 ET, la libreta de salarios debía registrar los materiales entregados, la fecha de entrega de la obra y las cantidades satisfechas (art. 92 CST).

Los requerimientos de la ley colombiana son conocidos, de hecho, acompañaron nuestra configuración del trabajo a domicilio hasta la reforma del art 13 ET por la Ley 3/2012 y el RD-Ley 28/2020. Las normas

octubre 1997 (rec. 3881/1997): también aborda un supuesto de trabajo a domicilio "clásico", dado que el trabajador se dedicaba a la confección de prendas de ropa en su propia casa. El alta fue instada de oficio por la inspección de trabajo, y el TSJ confirmó la inobservancia de los requisitos formales del art. 13 ET, cuyo incumplimiento no repercute, para el mentado tribunal, en la validez del contrato. El tercer ejemplo lo ilustra la STSJ País Vasco 2 diciembre 1997 (rec. 4567/1997): vuelve a ser un supuesto de trabajo a domicilio no formalizado por escrito. La trabajadora se dedicaba a elaborar etiquetas a tiempo parcial en su domicilio particular, ante lo cual el TSJ decreta el carácter indefinido de la relación por fraude de ley.

[24] *Diccionario de la lengua española RAE*, entrada *Habitual*.

colombianas siguieron esta pauta desreguladora, que en definitiva debilita el trabajo a domicilio, so pena de dictarse dispositivos reglamentarios que compensen dichas garantías. Sin embargo, y por el contrario, la Ley 1429/2010, de 29 de diciembre, de Formalización y Generación de Empleo[25], derogó las garantías de los arts. 90-92 CST. El argumento para derogarlos también es familiar: la creación de empleo, tantas veces cacareado pragmáticamente y desmentido en la práctica. La Ley 1429/2010 laminó los escasos elementos del trabajo a domicilio en sede legal. Desde entonces el trabajo a domicilio quedó fuera del control de la Inspección tras haberse eliminado la autorización previa, la llevanza del libro de trabajadores y la libreta de salarios. La acción derogatoria llegó a ser enjuiciada por la Corte Constitucional. El Alto Tribunal analizó las normas del CST que no habían sido derogadas, y se interpretó como una manera de «constatar la forma en que se presta el servicio» y de ejercer un «control sobre los trabajadores a domicilio, así como de sus condiciones profesionales»[26].

Lo expuesto plantea varias paradojas de difícil respuesta explicativa. Según hemos visto, el trabajo a domicilio "clásico" sigue vigente en Colombia, empero, con un tratamiento tan insuficiente como inane y vetusto. Su mantenimiento *ex* art. 89 CST fue un homenaje formal en respuesta a su categorización y a su peso historiográfico. Podríamos decir que la luz del teletrabajo eclipsó la estela del trabajo a domicilio, a fuer de ensombrecerla definitivamente. Las escasas reglas del art. 89 CST subsisten nominalmente, pero se diluyen entre las recientes regulaciones del teletrabajo y el trabajo en remoto, tal como veremos más adelante. La paradoja es que el tejido socioeconómico colombiano está henchido de trabajadores a domicilio, lo que a nuestro modo de ver expande los espacios de informalidad y vulnerabilidad. Con todo, los respectivos objetos reguladores propician la yuxtaposición y el solapamiento de dichas figuras, con la paradoja (otra más) de trocarse más garantista la aplicación colateral de dispositivos no previstos como tales para el trabajo a domicilio.

4.3. El teletrabajo

1. La segunda pieza del trabajo deslocalizado no es otra que el teletrabajo. Al igual que aconteciera en el derecho comparado, Colombia asimila pronto

[25] En *DO*, 29 diciembre 2010, n. 47.937.

[26] Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-720-96.

las ventanas de oportunidad que abría dicha figura socio-jurídica[27]. El polimorfismo de esta forma laboral y su directa imbricación con el cambio sistémico llevó a darle carta de naturaleza con un texto *ad hoc*: la LCT. La norma, adelantada a las acciones legales operadas en España, introdujo importantes innovaciones en el decurso evolutivo del sistema laboral colombiano. No en vano, implementó vehicularmente el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en la prestación de servicios a distancia. Hablamos del anclaje seminal del teletrabajo cuyos mimbres dan por supuesta la utilización de las TIC en las interacciones empresa/trabajadores. Así lo prevé *ex professo* el art. 2 de nuestra LTD, y así lo contempla asimismo el art. 2 LCT.

Como sabemos la ley española (LTD) no recaba un concepto *per se* de teletrabajo. Las letras *a* y *b* del art. 2 consignan sendas aproximaciones nocionales del trabajo a distancia y el teletrabajo, y, más bien, tienen un tenor propedéutico, afín a la técnica descriptiva de la que hace gala el derecho europeo y las normas de la OIT. El teletrabajo viene a ser una modalidad de trabajo a distancia «que se lleva a cabo mediante el uso exclusivo o prevalente de medios y sistemas informáticos, telemáticos y de telecomunicación». Pero la indeterminación crece al acotarse la categoría matriz en la letra *b* del art. 2 LTD. En su momento calificamos el artículo como "precepto de la disyuntiva", dadas las veces que aparece la conjunción "o" en dicha fórmula[28]. Bien es verdad que repetir tres veces el constructo "o" responde a la multiforme realidad material del trabajo en remoto y al deseo de construir una fórmula lábil que, a efectos prácticos, integre su enorme casuística, pero el problema hermenéutico sigue abierto, máxime si se añaden códigos ambiguos y conceptos abstractos que dilatan excesivamente los campos operativos del trabajo a distancia.

Frente a lo anterior, la ley colombiana es más ambiciosa (y valiente) en ese aspecto pues sí construye una noción de dicha forma de laboralidad. El homónimo art 2 LCT define el teletrabajo como «una forma de organización laboral, que consiste en el desempeño de actividades remuneradas o prestación de servicios a terceros utilizando como soporte las tecnologías de la información y la comunicación TIC para el contacto entre el trabajador y la empresa, sin requerirse la presencia física del trabajador en un sitio específico de trabajo».

2. La configuración del teletrabajo *ex* art. 2 LCT infiere varias consideraciones nocionales e interpretativas. Para empezar, el precepto

[27] Hemos tenido ocasión de examinar críticamente las ventajas e inconvenientes del trabajo en remoto en F. ALEMÁN PÁEZ, *El trabajo a distancia en la post-pandemia (II)*, cit., § 3, a cuyo compendio crítico remitimos.

[28] *Idem*.

recaba tres elementos estructurales, cuyos fustes constituyen las piezas definitorias de dicha forma de laboralidad, y así: a) la concepción del teletrabajo como una fórmula de organización; b) la integración en la misma del trabajo asalariado y el trabajo independiente (autónomo); c) el factor idiosincrásico: su carácter distópico y deslocalizado; o expuesto por vía negativa: la no presencialidad y la ubicación no fija.

a) El primer elemento, o sea, las dimensiones organizacionales y contextuales del teletrabajo de las que hace gala el art. 2 LCT, es un factor a destacar en dicho concepto legislativo. Con buen criterio, el precepto principia la definición concibiendo el teletrabajo como una «forma de organización laboral». En efecto, su implementación requiere un diseño previo organizativo y, con ello, una vertebración funcional de las unidades locativas que laboran en remoto. Como sabemos los cánones de presencialidad tienen gran valencia en España, entre otras cosas, por un tejido productivo dominado por pequeñas unidades económicas, que a su vez lastran los buenos liderazgos, los estilos de dirección estratégica (Dirección por Objetivos – DPO) y la difusión de la ergonomía en la cultura empresarial y el desenvolvimiento de las relaciones laborales[29]. Los conceptos integración y coordinación son consustanciales al teletrabajo y están insertos estructuralmente en él. Aunque no lo parezca la inter-acción digital (o "iter-atividad", según se mire), rasgo idiosincrásico del teletrabajo, más bien es un factor instrumental de los anclajes antedichos. Ahora bien, sin un correcto diseño de la estructura nodular del teletrabajo cercenamos las potencialidades funcionalistas del mismo, so pena de derivar los defectos de dicha planificación a los teletrabajadores.

Son en efecto las empresas quienes adoptan dichas fórmulas de laboralidad y quienes lo adaptan al modelo de negocio proyectado al efecto. Ese diseño organizativo es lo que determina el uso de las TIC para la prestación de los servicios profesionales. En nuestro caso, el "filtro digital" puede canalizar, modular, sustraer, e incluso ocultar las exteriorizaciones materiales del poder directivo y sus facultades de vigilancia y control a fin de corroborar el desenvolvimiento de las condiciones de sujeción y dependencia. Si esta dimensión es implícita en cualquier proyecto de negocio, su entidad acrece aún más al laborarse en remoto. Tanto el trabajo a distancia como el teletrabajo penden estructuralmente de dicho pre-requisito, digamos, "gestional", de hecho, sus tipologías se imbrican en el diseño organizacional del teletrabajo, en los flujos comunicacionales y en las facultades de coordinación directiva. Por todo lo expuesto, el art. 2 LCT acierta al integrar

[29] *Vid.*, complementariamente, E. MARTÍN ESTEBARANZ, *Cómo ligar el teletrabajo a un buen sistema DPO pasando el 'corte' de los tribunales*, en *Economist & Jurist*, 24 julio 2022.

el constructo en dicha noción legal, máxime siendo un elemento inserto en los proyectos de negocio de la economía de plataformas.

b) En segundo lugar, la concepción institucional del teletrabajo cubre un espacio oblongo de perfiles. El modelo colombiano combina los elementos de laboralidad (*ex* arts. 22 CST y 1 ET)[30] con los del trabajo autónomo pues, como hemos visto, la LCT integra ambas categorías bajo un mismo paraguas aplicativo. La arquitectura jurídica de la LCT está diseñada para los trabajadores asalariados y para los trabajadores independientes o autónomos. La integración de ambos perfiles obedece al redimensionamiento de dichas fórmulas con vistas a un fin más amplio de empleabilidad proyectiva. O como apostillara el legislador, por su consideración «como un instrumento de generación de empleo y autoempleo» (art. 1 LCT). La normativa española difiere de este enfoque. La LTD "especializó" el perfil del teletrabajo y el trabajo a distancia sin "autonomizarlo", sin embargo, la norma colombiana expande su marco subjetivo integrando a la vez a los teletrabajadores dependientes e independientes.

La opción legal tiene varias lecturas. Para empezar, aquilata tales fórmulas de laboralidad desde el doble prisma de la flexibilidad interna y externa. El teletrabajo constituye, en efecto, una fórmula compromisoria que atempera la tensión capital/trabajo, y, en ese aspecto, es un exponente del "paradigma flexi-asegurativo" en cuanto equilibre adecuadamente una ordenación dúctil del trabajo a distancia con unas dosis básicas de previsibilidad y proyección prestacional. De otra parte, visto desde la óptica de la flexibilidad externa, el planteamiento del legislador colombiano *ex* art. 1 LCT abre a las empresas la posibilidad de contar con otra alternativa de contratación no laboral con la que atender necesidades puntuales de la demanda. Ahora bien, el teletrabajo autónomo requiere un refuerzo actuarial e intervencionista, en especial por los inspectores de trabajo.

La LCT instituyó una obligación de registro de los teletrabajadores, cuyos extremos se sustancian ante los órganos de la inspección (art. 7)[31]. Según señala la normativa especial, sus actuaciones deben contribuir a vigilar y

[30] Según consigna el precitado art. 22 CST, «Contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración».

[31] «Registro de Teletrabajadores: Todo empleador que contrate teletrabajadores, debe informar de dicha vinculación a los Inspectores de Trabajo del respectivo municipio y donde no existan estos, al Alcalde Municipal, para lo cual el Ministerio de la Protección deberá reglamentar el formulario para suministrar la información necesaria» (art. 7 LCT). La previsión enlaza con las tipologías de teletrabajo, dado que su art. 2 integra al teletrabajador autónomo diferenciándolo del teletrabajador propiamente considerado.

controlar la vinculación de los teletrabajadores salvaguardando un marco de garantías efectivas. Ahora bien, la LCT no clarifica el ámbito subjetivo de dicha obligación registral, y, más en concreto, si ese deber se circunscribe a la contratación de teletrabajadores asalariados o si se extiende a quienes laboran de forma independiente. La noción legal de teletrabajador, o sea, aquella «persona que desempeña actividades laborales a través de la tecnología de la información y la comunicación por fuera de la empresa a la que presta sus servicios» *ex* art. 2 LCT extiende sus previsiones a los trabajadores dependientes e independientes. El deber de registro ante la inspección atañe a todos los teletrabajadores, primero, para que los poderes públicos exploten la información obtenida de dichos controles (cruce de datos) pero, sobre todo, para evitar situaciones de fraude y trasvase a la economía sumergida.

Huelga enfatizar las dificultades realizadoras de tales prácticas actuariales. Por si fuera poco, el reglamento que desarrolla la LCT atiende al régimen del teletrabajo dependiente (Decreto 884/2012, de 30 de abril)[32], sin existir reglas expresas para el teletrabajo independiente. A nuestro modesto entender, estas insuficiencias ejercen un "efecto de deslizamiento" hacia los espacios del teletrabajo informal. Si el legislador quiso realmente catapultar el teletrabajo, este objetivo se antoja inane sin refuerzos logísticos de la inspección, máxime si el tratamiento normativo favorece además la inseguridad jurídica de forma elusiva. Y es que, de no colmatarse estos requerimientos elementales, el fraude deviene inefable fenomenológicamente. Muy al contrario, hipostasiamos un aumento de falsos teletrabajadores independientes (autónomos), incluso un "efecto huida" de los mimbres de la iuslaboralidad, con la derivada de expandir mayores cotas de precarización e informalidad en el empleo.

c) El tercer anclaje del teletrabajo pivota sobre el lugar de prestación del servicio. La configuración legal refrenda la naturaleza distópico-locativa en la dicción final del art. 2 LCT. El teletrabajo es, en efecto, una fórmula organizativa de actividades remuneradas o de prestación de servicios a terceros que utiliza el soporte de las TIC «sin requerirse la presencia física del trabajador en un sitio específico de trabajo». El modelo colombiano deja constancia que nuestra categoría no requiere la presencia física en un lugar específico, aunque por otro lado parece desdecirse de esta opción nocional cuando la propia norma aborda el arco de tipologías derivadas (teletrabajadores "autónomos", "móviles", "suplementarios" *ex* art. 2

[32] *Por medio del cual se reglamenta la Ley 1221 de 2008 y se dictan otras disposiciones* (en *DO*, 30 abril 2012, n. 48.417).

LCT)[33].

El modelo colombiano de teletrabajo autónomo abre, en efecto, varias alternativas respecto del lugar de prestación de los servicios. La ley menciona el domicilio de la persona trabajadora o el lugar escogido por esta, y en este último caso se anudan dos nociones: la "oficina" o un "lugar comercial"[34]. Son alternativas concurrentes y combinables, y que para mayor complejidad pueden recabar otras variables operativas. Según apunta el art. 2 LCT, el "teletrabajo suplementario" transduce un subtipo diacrónico, consistente en laborar «dos o tres días a la semana en su casa y el resto del tiempo lo hacen en una oficina» (*sic*). Se trata además de la "modalidad estrella", aunque los estudios más autorizados aconsejan no sobrepasar 2 días de trabajo en remoto debido al aislamiento inmersivo y los gravosos perjuicios psicosociales concomitantes. Siguiendo esta pauta de combinaciones tipológicas, en los "teletrabajadores móviles" la LCT no precisa su ubicación en un lugar "establecido". La permisividad legal encuentra causa en el vínculo funcionalista de dichos trabajadores con las TIC y la mediación instrumental de dichos dispositivos para el desenvolvimiento de servicios digitales. Estos subtipos de teletrabajo sirven de orientación tipológica (según reza el art. 2 LCT, «el teletrabajo puede revestir una de las siguientes formas […]»), por consiguiente, la facultad decisoria del lugar de trabajo no se vincula a la persona teletrabajadora, a diferencia de la LTD, que sí consigna dicha correlación. Cuando el art. 7.*f* LTD aborda el contenido mínimo del acuerdo de trabajo en remoto, habla de «lugar de trabajo […] elegido por la persona trabajadora para el desarrollo del trabajo a distancia». En todo caso, dado que ambos sistemas pivotan sobre el principio de voluntariedad, es verosímil hipostasiar el acuerdo de las partes respecto del lugar, o lugares, de prestación del servicio.

d) Recabaremos un último asunto del teletrabajo no resuelto debidamente en la definición del art. 2 LCT: el canon de *habitualidad*. La realización de servicios iuslaborales mediante TIC debe llevarse a cabo con carácter continuo y no de manera ocasional. Inferimos este rasgo definitorio de lo dispuesto en el art. 6.4 LCT. Según reza el precepto, «una persona que tenga la condición de asalariado no se considerará teletrabajador por el mero hecho de realizar ocasionalmente su trabajo como asalariado en su domicilio o en lugar distinto de los locales de trabajo del empleador, en vez

[33] Los autores también consideran que la clasificación del teletrabajo (las formas de teletrabajo) se adopta «teniendo en cuenta el lugar donde se desempeña la labor por parte del teletrabajador»; *vid.* A.I. MUÑOZ OSORIO, V.R. AMÓRTEGUI MOLINARES, G.I. ESGUERRA MUÑOZ, *Teletrabajo*, en *Justica Juris*, 2018, n. 1, p. 29.

[34] La oficina podría interpretarse como lugar de trabajo dispuesto por el empleador o como lugar escogido por el teletrabajador independiente.

de realizarlo en su lugar de trabajo habitual». Que el ordenamiento colombiano apostille el canon de "habitualidad" en dicha aproximación nocional puede tener dos causas explicativas. La primera es obvia. El trabajo objeto del derecho del trabajo debe reunir los elementos típicos definitorios del mismo (*ex* art. 22 CST). En nuestro caso ese factor cualifica, por vía integradora, la laboralidad de la relación jurídica, mientras que, a contrario, marca un umbral de separación con las actividades excluidas laboralmente.

La legislación colombiana tampoco precisa otros elementos cualificadores del mentado canon. A diferencia de lo consignado en nuestra LTD, la LCT no prescribe un porcentaje de la jornada[35], y tampoco alude a otro aspecto determinativo de la cantidad de tiempo teletrabajado. Volvemos de nuevo al sempiterno dilema de los conceptos jurídicos indeterminados. Es claro que la ley cualifica el requisito, entre otras cosas, para mantener una lógica elemental con la definición del tipo general contractual *ex* art. 22 CST. Dado que "lo habitual" es un contrapunto dialéctico opuesto a la prestación ocasional de servicios, entendemos que estos aspectos debieran ser aclarados con acciones normativas expresas, por ejemplo, revisando la modalidad del "teletrabajo suplementario". Atendiendo a lo dispuesto en el art. 2 LCT, no será trabajo ocasional si se laboran 2 o 3 días a la semana desde el domicilio, cantidad que porcentualmente podría significar el 50% de la jornada máxima. En todo caso, las partes tienen la posibilidad de fijar en el acuerdo de teletrabajo la cantidad de horas de la jornada o de días de la semana realizables bajo este subtipo de teletrabajo.

3. Como hemos podido ver el tratamiento dado al teletrabajo por la LCT deja en el aire importantes aspectos aplicativos, y por ende reverdece la problemática de su delimitación como categoría socio-jurídica. Sabemos

[35] El trabajo a distancia integrable bajo el paraguas de nuestra LTD debe realizarse «con carácter regular» (art. 2.*a*) presumiéndose dicha cualificación cuando «se preste, en un período de referencia de tres meses, un mínimo del 30% de la jornada, o el porcentaje proporcional equivalente en función de la duración del contrato de trabajo» (art. 1 LTD). Algún sector doctrinal sostiene que, si no se cumple con este porcentaje mínimo, o el que fije la negociación colectiva (inferior al 30%), no estaríamos ante un modelo de trabajo a distancia, y que, en análogo orden de ideas, no se requeriría el acuerdo de las partes para ordenar a la persona trabajadora que laborara un 29% de la jornada desde su domicilio u otro lugar, sin constituir además supuestos de movilidad geográfica *ex* art. 40 ET; *vid.* E. MONREAL BRINGSVAERD, *La voluntariedad del trabajo a distancia y su carácter reversible*, en F. PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, X. THIBAULT ARANDA (dirs.), *El trabajo a distancia. Con particular análisis del Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre*, La Ley, 2021, p. 131. Así las cosas, aunque en verdad son pocos los convenios que dan contenido sustantivo al umbral del 30%, sirva de ejemplo el de Euro Pool System (Anexo III, *Trabajo a distancia*), cuyos anexos reducen al 20% el teletrabajo regular.

que la combinación del Covid-19 y el efecto disruptivo del cambio sistémico-digital provocaron cambios profundos y abruptos en el mundo del trabajo, y Colombia no fue una excepción a dicho maridaje[36]. Ambas confluencias llevan tiempo produciendo un triple efecto difusivo, normalizador y socializador de las TIC, redimensionando con ello, y a modo de efecto buble, una difusión exponencial de tales herramientas bajo una vocación expansiva del "cognitariado digital". Las TIC operan a la vez como instrumentos inter-comunicativos y de trabajo en remoto, lo cual transmuta estructuralmente los subtipos de laboralidad a distancia.

En Colombia los esfuerzos legislativos no han sido suficientes para atajar tales retos, sobre todo al hilo de la LCT. Ya avanzamos antes que los avances legislativos siempre requieren una normatividad depurada. Este requisito acrece, mucho más si cabe, en temas alambicados como nuestro objeto material; un objeto que, para mayor abundamiento, intensifica expansivamente las conexiones jurídicas y la abstracción técnica de los códigos normados. Por ilustrar el aserto, la Ley de Teletrabajo no era aplicable a los trabajadores del sector privado y público cuando se decretó el confinamiento obligatorio por la pandemia. La opción pudo justificarse en ese momento porque la prestación de servicios se hacía con carácter excepcional desde los domicilios o lugares distintos a los locales del empleador, pero aun así no estamos ante el modelo de laboralidad en remoto diseñado legalmente. El Ministerio de Trabajo colombiano corroboró este extremo mediante la Circular 21/2020, donde precisó además que en ese caso se laboraba en régimen de "trabajo en casa", con la paradoja añadida de no contar con una regulación expresa de dicho subtipo hasta ese momento.

El modelo de teletrabajo de la LCT tampoco da respuesta a fenomenologías parejas, que además comparten problemáticas comunes en España y Colombia. Una de ellas es el "accidente de trabajo *in itinere*". Obviamente las transmutaciones en la dialéctica presencialidad/distalidad, redimensionan la categorización del "accidente en remoto", llevando por ello a los ordenamientos a una compleja tesitura re-definitoria del mismo. El sistema colombiano aborda insuficientemente el accidente *in itinere*. Sus reglas provienen de una disposición ya derogada (Decreto 1295/1994) cuyo art. 9 lo definía del siguiente modo: «el que se produzca durante el traslado de los trabajadores desde su residencia a los lugares de trabajo o viceversa cuando el transporte lo suministre el empleador». Este canon fue declarado "inexequible" por la Corte Constitucional (sentencia 18 octubre 2006, C-

[36] Sobre el efecto disruptivo de la tecnología en esta IV Revolución Industrial, *vid.* K. SCHWAB, *La cuarta revolución industrial*, Debate, 2016.

858-06) de suerte que, al desaparecer su ordenación, pasó a abordarse desde el ámbito preventivo y bajo una hermenéutica supranacional[37]. En España, el accidente de trabajo *in itinere* tiene un perfil institucional propio, cuyos términos han venido delimitándose gracias a una sesuda casuística judicial y doctrinal, ahora bien, la LTD no menciona estas contingencias. La crisis pandémica hizo al legislador "olvidadizo" en este asunto, como en tantos otros religados por dicha norma. No deja de ser paradójico que una «ley distópica por naturaleza» centrara su atención en los riesgos profesionales del lugar laboral procrastinando, empero, de los producidos en remoto. Lo cual avizora un jaez de resoluciones judiciales conminadas a deconstruir dichas imprevisiones regulatorias[38].

Un segundo asunto deviene del "nomadismo digital". El ordenamiento colombiano no contempla la tipología de teletrabajo transfronterizo. Los flujos de laboralidad transnacional llevan tiempo impulsando dicha fenomenología movilizadora, complejizando *mutatis mutandis* su problematización material y jurídica. Hablamos, en efecto, de formas de laboralidad altamente disruptivas y complejas pues se desenvuelven en Estados distintos de la ubicación de la sede principal de la empresa o del sujeto dador de trabajo[39]. Aparte de trasmutar *ab radice* el canon de presencialidad, el nomadismo digital es la máxima expresión del factor distópico que envuelve idiosincrásicamente el trabajo a distancia. Dos asuntos destacan en dicha categorización jurídica. El primero conecta con

[37] Concretamente, se adoptó la definición prevista por el art. 1.*n* de la Decisión 584/2004, del Instrumento Andino de seguridad y salud en el trabajo de la Comunidad Andina de Naciones (CAN), cuyo texto señala lo siguiente: «Es accidente de trabajo todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte. Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aun fuera del lugar y horas de trabajo». Para analizar dicha situación jurídica, y a la luz de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia Colombiana, *vid.* sentencia 9 agosto 2021 (SL 3747-2021, R.n. 75798, Acta 27).

[38] Compartiendo estas críticas, *vid.* I. VIZCAÍNO RAMOS, *El impacto de la conciliación de la vida personal, laboral y familiar sobre el régimen del accidente de trabajo in itinere*, Atelier, 2021, en especie pp. 58-61. Nuestro autor avanza una reciente sentencia, del Juzgado de lo Social n. 3 de Gerona, cuyo fallo reconoce dicha cualificación por un ictus sufrido en su movilización, lo cual constituye una avanzadilla judicial inicial para la conceptuación del accidente de trabajo *in itinere* desde el prisma del teletrabajo y el trabajo a distancia.

[39] Para M.M. CRESPÍ FERRIOL, *Trabajo a distancia transnacional*, en F. PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, X. THIBAULT ARANDA (dirs.), *op. cit.*, p. 661, «se entiende por trabajo a distancia transnacional aquella relación laboral que transcurre a través de varios Estados, normalmente porque el empleado desarrolla las obligaciones propias de su puesto de trabajo en un territorio soberano distinto de aquel donde se sitúa su empresario».

la previsión legislativa de que los teletrabajadores estén domiciliados en Colombia realizando asimismo sus cometidos dentro de dicho espacio geográfico (*ex* art. 6.11, LCT). Consiguientemente, cualquier persona que desee laborar como teletrabajador digital debe realizar sus servicios profesionales utilizando las TIC, amén de estar geolocalizado y domiciliado en Colombia.

El tercer asunto deriva del anterior, y estriba en la significación del espacio geográfico como sede material de las actividades empresariales que recaben la contratación de teletrabajadores. Este requisito excluye la posibilidad de considerar el modelo de teletrabajo como subtipo aplicable a los trabajadores que se radiquen en Colombia para prestar dichos servicios (los nómadas digitales), usando las TIC a favor de clientes ubicados en otro u otros Estados. Las insuficiencias jurídicas y los problemas de realización aplicativa (foro competencial aplicable) se recrudecen de un modo exponencial, máxime por la regulación telegráfica y en puridad nominalista del nomadismo digital en Colombia. La paradoja acrece con la promulgación hace dos años de la Ley de Emprendimiento (Ley 2069/2020, de 31 de diciembre)[40]. Esa norma estatuyó un régimen de visas para nómadas digitales, precisando que dichos trabajadores son el perfil tipológico del trabajo en remoto.

4.4. El trabajo en casa

1. La tercera figura de nuestro entorno institucional estriba en el "trabajo en casa". Vuelve a ser un ejemplo confirmatorio de la complejidad material del trabajo en remoto, pero, sobre todo, del cuadro de herramientas utilizadas para dar carta de naturaleza a sus tipologías parciales. La tesis que venimos sosteniendo en este estudio es clara: los procesos de categorización deben venir acompañados de acciones integrales legislativas (y/o reglamentarias) a ser posible en tres planos complementarios. Primero, identificando sustantivamente cada categoría parcial y sus perímetros operativos. Segundo, estableciendo el estatuto jurídico aplicable a dicho objeto, y, a ser posible, con previsiones aclarativas del régimen general de derechos y obligaciones de los trabajadores en remoto en comparación con los trabajadores comunes (esto es, CST, ET). Y en tercer lugar, y derivado de lo anterior, con demarcaciones complementarias en las zonas de convergencia de las figuras parciales. En el caso de España, estas tareas demarcadoras se proyectan mediante la lógica género/especie trabadas

[40] En *DO*, 31 diciembre 2020, n. 51.544.

entre la LTD y el texto Estatutario y las figuras parciales previstas en la primera ley, sin embargo, el ordenamiento colombiano adolece de previsiones claras; al contrario, muestra un tejido de normas superpuestas que alambica aún más la complejidad del trabajo deslocalizado.

El trabajo en casa adquiere carta de naturaleza con un texto de reciente factura: la LCTC «por la cual se regula el trabajo en casa y se dictan otras disposiciones». Las razones invocadas para impulsar el texto fueron expuestas por el legislador colombiano, y, como podremos ver, siguen una línea argumental que avala nuestras críticas de política legislativa, sobre todo por la práctica, digamos, "espasmódica", que envuelve la ordenación de dicho andamiaje jurídico. Según se puso de manifiesto, el modelo de teletrabajo entonces vigente no colmaba las exigencias realizadoras de servicios profesionales de una forma totalmente en remoto[41]. Esto derivó en el proyecto de ley de trabajo virtual, que, tras su tramitación parlamentaria, terminaría finalmente rubricándose *ex* LCTR, en los términos como veremos seguidamente (*infra*, § 5). También se adujo la necesidad de atender la crisis sanitaria, en lo que respecta a la puesta en marcha del trabajo no presencial, a fin de facilitar el distanciamiento físico. Teóricamente las razones profilácticas prevalecían sobre las funcionalistas, sin embargo, la evidencia empírica demostró lo contrario. Según exponían los responsables ministeriales, la regulación del teletrabajo era insuficiente para dar respuesta a formas prestacionales totalmente en remoto pues dicho régimen «tiene limitaciones que exigen alternar el trabajo en casa con el trabajo presencial»[42].

A nuestro juicio, los defectos jurídicos aducidos para atender las formas de trabajo no presencial durante la pandemia no explicaron, ni explican suficientemente, la yuxtaposición normativa del trabajo presencial y no presencial, sino más bien el requisito de voluntariedad, que deviene preceptivo. Si un empleador incoa una orden de teletrabajar para atender a una situación extraordinaria, sustentando tal acción en las directrices y decisiones gubernamentales, tales medidas no tienen la cobertura del modelo de teletrabajo. Aparte de ello, la Ley de Teletrabajo permite la prestación de servicios mediante TIC sin requerir la presencia física en la sede de la empresa o en las unidades laborales determinadas al efecto. En verdad, las formas normativas de teletrabajo se antojan ejemplificativas. El legislador no adoptó un *numerus clausus* sino un listado abierto de tipologías, por consiguiente, el empresario puede organizar los puestos en remoto y

[41] Proyecto de Ley 192/2019, cit., p. 25.

[42] *Radicación del Proyecto de Ley "por la cual se regula el trabajo en casa y se dictan otras disposiciones"*, presentada por el Ministro del Trabajo ante la Cámara de Representantes en fecha 22 de septiembre de 2020, p. 3.

sus unidades de laboralidad bajo el molde del teletrabajo sin requerir la presencia física del trabajador en un lugar concreto.

2. Los defectos que venimos detectando en la configuración del trabajo deslocalizado vuelven a observarse esta vez en la definición legal del trabajo en casa. El art. 2 LCTC señala lo siguiente: «Se entiende como trabajo en casa la habilitación al servidor público o trabajador del sector privado para desempeñar transitoriamente sus funciones o actividades laborales por fuera del sitio donde habitualmente las realiza, sin modificar la naturaleza del contrato o relación laboral, o legal y reglamentaria respectiva, ni tampoco desmejorar las condiciones del contrato laboral, cuando se presenten circunstancias ocasionales, excepcionales o especiales que impidan que el trabajador pueda realizar sus funciones en su lugar de trabajo, privilegiando el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones».

Como podemos ver la noción de trabajo en casa es poco feliz, y, lejos de aclarar, genera abultadas dudas interpretativas y mayores problemas realizadores. Como botón de muestra, valga el constructo "habilitación". Si entendemos el término como «reconocimiento jurídico que constata la capacidad de las personas para realizar determinadas actividades»[43], ¿estamos realmente ante un "*placet* legislativo" que atribuye a los trabajadores una capacidad decisional para laborar desde un lugar distinto al habitual? Muy probablemente no. La noción de trabajo en casa *ex* art. 2 LCTC infiere situaciones excepcionales donde el empresario autoriza la realización del trabajo en un emplazamiento distinto al lugar de desenvolvimiento habitual de la prestación, sustentado dicha decisión en circunstancias ocasionales, excepcionales o especiales. Según añade el art. 5 LCTC, la habilitación para laborar en casa presupone la «facultad subordinante del empleador» tanto como «la potestad de supervisión de las labores del trabajador». Es además el empresario quien determina los instrumentos, la frecuencia y el modelo de evaluación del desempeño, el cumplimiento de las metas propuestas, «así como el mecanismo para el reporte y/o resultados de estas, por el tiempo que dure el trabajo en casa». Por si fuera poco, y siguiendo ese laconismo conceptual, la ley señala que «el seguimiento de los objetivos y actividades de los servidores públicos y trabajadores del sector privado deberá obedecer a criterios concertados y establecidos con anterioridad» (*sic*).

El concepto de "trabajo en casa" viene a ser, más bien, un "canto al sol aplicativo". Su caracterización legal lo impregna de un halo de excepcionalidad más retórica y formal que en puridad real. Según apunta el

[43] *Diccionario panhispánico del español jurídico*, entrada *Habilitación*.

precitado art. 2 LCTC, solo pueden prestarse tales servicios en un lugar distinto al habitual si acontecen las circunstancias específicas definidas legislativamente, y que además tienen un plazo máximo (3 meses, *ex* art. 7 LCTC). Ahora bien, este canon de excepcionalidad se desdice por la propia LCTC. El umbral de los tres meses, como plazo limitativo, puede sobrepasarse con una nueva prórroga homónima; y por si fuera poco, cabe extender la habilitación del trabajo en casa «si persisten las circunstancias ocasionales, excepcionales o especiales que impidieron que el trabajador pudiera realizar sus funciones en su lugar de trabajo […] hasta que desaparezcan dichas condiciones» (art. 7 LCTC *in fine*). Manejamos, pues, una modalidad a distancia harto paradójica, al menos en su letra legal. Aparte de normalizar los códigos de excepcionalidad que caracterizan esta sub-modalidad, el texto desnaturaliza el papel de la voluntad de las partes, si por ejemplo comparamos su tratamiento con las exigencias que en ese aspecto prevé la ley homóloga española (*ex* arts. 2.*b* y 7, LTD).

3. La LCTC recaba un cuadro conceptual delimitador de las circunstancias que permiten recurrir al trabajo en casa. Según prescribe su art. 1, el contrato de trabajo en casa debe fundarse en «circunstancias ocasionales, excepcionales o especiales». Obviamente son conceptos indeterminados que dilatan la exégesis de dicha categoría socio-jurídica, y, por extensión, el campo aplicativo del trabajo deslocalizado. Las previsiones justificativas del precitado art. 1 LCTC sí cuentan esta vez con una norma reglamentaria cuyo contenido precisa el alcance dable a dichos conceptos (Decreto 649/2022)[44]. Según indica este reglamento, tales circunstancias abarcan «aquellas situaciones extraordinarias y no habituales, que se estima son superables en el tiempo, atribuible a hechos externos, extralaborales o propios de la órbita del trabajador o del empleador» (Decreto 649/2022).

El Decreto 649/2022 alinea las situaciones justificativas en dos grupos. El primero atiende hechos externos extralaborales o de fuerza mayor (crisis pandémica, Covid-19, inundación, deterioro de las instalaciones, etc.). El segundo, por su parte, integra situaciones propias «de la órbita del trabajador o del empleador», que es donde pueden generarse indefiniciones y discordancias aplicativas. Los hechos atinentes a la órbita del trabajador pueden encontrar causa, por ejemplo, en motivos de conciliación. Sin embargo, los encuadrables bajo la órbita del empleador son más complejos de ejemplificar, pues ¿qué decisión del empleador, relativa a su propia órbita (entendámoslo como ámbito) pueden dar lugar a una orden de trabajo en

[44] *Por el cual se adiciona la sección 7 al capítulo 6 del título 1 del Decreto número 1072 de 2015, Único Reglamentario del Sector Trabajo, relacionado con la habilitación del trabajo en casa* (en *DO*, 27 abril 2022, n. 52.018).

casa si las situaciones deben ser extraordinarias? Aun avizorando problemas intempestivos (rotura de maquinaria o equipos informáticos) es difícil enmarcar una decisión fundada en tales causas. No en vano, el carácter extraordinario y no habitual de dichos acontecimientos los tornan complejos en su praxis realizadora, máxime si consideramos que las decisiones organizativas actualizan de continuo el débito laboral y la atención a las exigencias funcionales empresariales. Más fundada sería incluso una justificación habilitante de trabajo en casa por hechos externos extralaborales que por situaciones relacionadas con la órbita empresarial.

Según aclarara en su momento la Corte Constitucional, es el empleador quien subsume la facultad de ordenar el trabajo en casa en recto ejercicio de la subordinación jurídica[45]; y es también el dador de trabajo quien debe comunicar la terminación de dicha encomienda cuando se superen las situaciones excepcionales (incluyendo la concatenación de los plazos de tres meses y sus prórrogas). Como ya hemos visto, el trabajo en casa es una forma excepcional de trabajo a distancia que encuentra causa en los poderes organizativos empresariales, los cuales se actualizan a condición de justificar las razones realizadoras de dicha forma de laboralidad. Lo expuesto ampara accionar judicialmente contra la decisión empresarial cuando resulte injustificada o vulnere derechos iusfundamentales. En principio, las condiciones contractuales deben mantenerse iguales y sin recorte de derechos, no en vano, el trabajo a distancia pivota sobre las condiciones locativas de la prestación. En este punto, las reglas sobre alternancia previstas reglamentariamente deben ser objeto de crítica. Si el trabajo en casa se adopta como una situación especial que cambia el lugar habitual de prestación de servicios, porque existen unas situaciones excepcionales que no permiten su realización en dicho emplazamiento, ¿cómo se justifica la compaginación entre el lugar habitual de trabajo y el lugar alternativo? Muy al contrario, con tal previsión el decreto desborda la figura del trabajo en casa e introduce un aspecto no previsto en la ley, a fuer de desnaturalizar los escasos fustes del modelo de trabajo en casa, y, por extensión, del cuadro tipológico del trabajo deslocalizado.

4. El trabajo a distancia en la modalidad de trabajo en casa condiciona su realización a la imposibilidad de realizar los servicios profesionales presencialmente en el lugar habitual, promocionándose el uso de las TIC (*ex* art. 8 LCTC), aunque no es preceptivo. Nuestra categoría requiere un lugar de trabajo alternativo, que puede radicarse en el domicilio de la

[45] Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-212-22. *Vid.* CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, *Corte declaró constitucional la ley 2088 de 2021, a través de la cual se habilita el trabajo en casa en situaciones ocasionales, especiales o excepcionales*, Comunicado 15 junio 2022, n. 19, p. 6.

persona trabajadora u otro espacio de trabajo. Las referencias a dicho espacio alternativo las encontramos tanto en la LCTC como en su Reglamento 649/2022 y ello mediante una configuración institucional que parece decantarse por el domicilio personal como lugar preferente de realización. Así, el trabajador contrae la obligación de informar al empresario los cambios de domicilio y a mantenerle actualizado en ese aspecto. Esta obligación adquiere relevancia en el texto reglamentario cuando subraya el derecho empresarial de conocer en todo momento el lugar desde donde se está ejecutando la prestación. Es más, de esta obligación deriva el cumplimiento de las obligaciones empresariales frente a la Administradora de Riesgos Laborales (ARL). Según apunta el art. 11 LCTC los empleadores deben comunicar y actualizar ante la ARL los datos del trabajador, así como los casos que sea necesaria la prestación del servicio o el desarrollo de actividades en un lugar diferente al pactado inicialmente. En análogo orden de ideas, cuando el reglamento aborda los requisitos del escrito de comunicación del trabajo en casa, atribuye al empresario una medida instrumental: fijar la ubicación realizadora del trabajo en casa. Atañe al dador de trabajo el establecimiento y concreción del lugar de referencia desde donde se realizan los servicios profesionales. Ahora bien, el empleador puede disponer otra ubicación (p.ej. un *co-working*) diferente al habitual para el desenvolvimiento de dichas obligaciones. Es asimismo posible que el lugar material de la prestación radique en otro Estado, aunque en este caso el reglamento limita la posibilidad de modificar las condiciones locativas con respecto a terceros Estados sin autorización empresarial previa (Decreto 694/2022). El modelo de trabajo en casa previsto por el legislador colombiano estatuye una alternativa más empresarial para atender situaciones excepcionales manteniendo unos estándares elementales de normalización en la gestión funcionalista del trabajo. Ahora bien, las zonas de confluencia son palmarias, dificultándose con ello la delimitación de los respectivos perfiles de laboralidad. Así por ejemplo, y como apreciamos antes (*supra*, § 2), el trabajo en casa difiere del trabajo a domicilio porque en este el lugar prestacional es el «propio domicilio (de la persona trabajadora), sola o con la ayuda de miembros de su familia por cuenta de un empleador» (art. 89 CST), mientras que el trabajo en casa abre otras posibilidades locacionales (centro de trabajo o lugar designado por el empleador). Asimismo, el modelo de teletrabajo (*supra*, § 3) recaba nocionalmente la utilización de TIC, mientras que el trabajo en casa no requiere un uso preceptivo de ellas, dependiendo además de la decisión empresarial basada en circunstancias ocasionales, excepcionales o especiales.

4.5. El trabajo en remoto[46]

1. La casuística de las modalidades de trabajo a distancia se ultima con una cuarta figura: el trabajo en remoto. Su regulación tiene una escasa trayectoria jurídica, y también adquiere carta de naturaleza mediante una norma *ad hoc*: la Ley 2121/2021, *Por medio de la cual se crea el régimen de trabajo en remoto y se establecen normas para promoverlo, regularlo y se dictan otras disposiciones*. La iniciativa también ilustra la práctica espasmódica que, como política del derecho, impregna el abordaje del trabajo deslocalizado en Colombia, de hecho, nada más entrar en vigor, suscitó abultadas críticas, destacando en ellas las insuficiencias técnicas y su alejamiento de la realidad tecnológica y socio-jurídica. Estas consideraciones no tardaron en corroborarse empíricamente, pues a los ocho meses el Ministerio del Trabajo publicaría una norma reglamentaria para corregir las deficiencias legislativas (Decreto 555/2022). Así las cosas, el reglamento produjo más interrogantes que respuestas efectivas. Se sigue aduciendo una normatividad a espaldas de las necesidades de los trabajadores y empleadores que, lejos de facilitar el trabajo en remoto, lo obstaculiza e incluso dificulta.

La iniciativa propendía regular una forma de ejecución remota del contrato de trabajo por medio de las tecnologías existentes y/o nuevas[47], pero la pregunta surge de consuno: ¿era necesaria esta nueva norma cuando el régimen del teletrabajo *ex* LCT colmataba la ejecución en remoto del vínculo? La "novedad" del texto orbitó la posibilidad de utilizar «otros medios o mecanismos» distintos a las TIC para su ejecución[48]. Muy al contrario, y como demostraremos en este punto, la yuxtaposición de regímenes revierte negativamente en nuestras categorizaciones, máxime cuando se entreveran figuras que escapan del ámbito del teletrabajo. Lo diremos más alto y con mayor contundencia: ¿en qué medios o mecanismos pensaba el legislador cuando la ejecución remota (o lejana del centro de trabajo o del lugar de trabajo fijado por el empleador) en plena revolución informacional está caracterizada por el uso del internet y las TIC?

Algunas respuestas se extraen con una lectura al proyecto de ley inicial y los textos aprobados por el Congreso (primero en la Cámara de Representante, donde inició el debate, y luego en el Senado). El proyecto tenía por rúbrica *Trabajo virtual*, y la lectura de la exposición de motivos y del articulado confirman la intención del ejecutivo: «crear una modalidad de trabajo

[46] La preposición "en" es un añadido nuestro, pues la norma reza "trabajo remoto".

[47] Proyecto de Ley 192/2019, cit., p. 28.

[48] *Informe de ponencia para primer debate al proyecto de ley número 274 de 2020 Senado, 192 de 2019 Cámara por medio de la cual se crea el régimen del trabajo remoto y se establecen normas para promoverlo, regularlo y se dictan otras disposiciones*, en *Gaceta del Congreso*, 15 marzo 2021, n. 134, p. 32.

virtual», que se consideraba diferente a la modalidad tradicional del contrato y del teletrabajo porque no requiere la presencia física en las «instalaciones del empleador». Por si fuera poco, el articulado rezuma una fatal contradicción. El objetivo legislativo era crear una modalidad de contratación, llamada "virtual", ahora bien, al definirse esta configuró como una modalidad de ejecución prestacional, no un modelo contractual concreto. Así lo corroboró la Cámara de Representantes modificando las rúbricas en el articulado del texto[49], pero la paradoja persistió por ejemplo en el título de la ley. Su *nomen* dejaba atrás el otrora "trabajo virtual" sustituyéndose por el de "trabajo en remoto"[50].

2. Las líneas maestras del trabajo en remoto orbitan un triple orden de previsiones. Las primeras son de índole conceptual y delimitador, y en este caso sus códigos transducen un cuadro de definiciones caracterizadoras. Estos aspectos nocionales se encuentran en el art. 3 LCTR, y se extienden a los dispositivos instrumentales de dicha categoría jurídica. La norma acota tres conceptos: el trabajo en remoto, la ejecución del mismo, y el perfil subjetivo de dichos trabajadores.

En cuanto a lo primero, el trabajo en remoto es conceptuado como «una forma de ejecución del contrato de trabajo en la cual toda la relación laboral, desde su inicio a su terminación, se deber realizar de manera remota mediante la utilización de tecnologías de la información y las telecomunicaciones u otro medio o mecanismo, donde el empleador y

[49] *Texto definitivo plenaria cámara al proyecto de ley número 192 de 2019 Cámara por medio del cual se crea el régimen del trabajo virtual y se establecen normas para promoverlo, regularlo y se dictan otras disposiciones*, en *Gaceta del Congreso*, 17 septiembre 2020, n. 936.

[50] Durante la tramitación parlamentaria, y en concreto el trámite legislativo en el Senado de la República de Colombia, los ponentes del proyecto propusieron unas modificaciones y justificaron, en términos generales, la diferencia de la nueva categorización con el modelo de teletrabajo. A su entender «toda la relación laboral es remota y no necesita concurrencia de las partes en un lugar físico». Una de las propuestas de cambio consistió en aclarar que el trabajo en remoto era una forma de ejecución del contrato y no una nueva modalidad contractual, superando la contradicción del texto aprobado en la Cámara de Representantes. Sin embargo, el reglamento del trabajo en remoto para el sector privado (Decreto 555/2022) incurre en error al referirse al contrato de trabajo en remoto (como si se hubiera credo una nueva modalidad de contrato de trabajo, lo que no ha hecho el legislador). Otro aspecto propuesto en el Senado para modificar el proyecto de ley consistió en añadir que el trabajo en remoto se podría realizar no solo por medio de las TIC, sino también mediante «otro medio o mecanismo». Este cambio propendía atender las reivindicaciones del sector empresarial, a fin de considerar como trabajo en remoto aquel donde no se necesitas las TIC para cumplimentar el objeto contractual, a fuer de ejemplificarlo con un "producto". *Vid.* el *Informe de ponencia para primer debate al proyecto de ley número 274 de 2020 Senado, 192 de 2019 Cámara por medio de la cual se crea el régimen del trabajo remoto y se establecen normas para promoverlo, regularlo y se dictan otras disposiciones*, cit., p. 23.

trabajador no interactúan físicamente a lo largo de su vinculación contractual». Tras esta acotación, la norma puntualiza que «en todo caso, esta forma de ejecución no comparte los elementos constitutivos y regulados para el teletrabajo y/o trabajo en casa», lo que, como venimos significando, propicia conmixtiones regulatorias y situaciones de inseguridad jurídica. Respecto de la ejecución, la ley señala que, en su virtud, «una persona natural, vinculada por un contrato laboral, se obliga a prestar una actividad remota a través de las tecnologías disponibles u otro medio o mecanismo, en favor de otra persona, natural o jurídica bajo la continua dependencia o subordinación de la segunda y mediante la obtención de salario, lo cual puede constar en medios digitales» (*sic*). Para agilizar las vías de contratación, la LCTR habilita a las partes que manifiesten su consentimiento «mediante el uso de la firma electrónica digital y a través de mensaje de datos», a fin de conformar la «autenticidad, integridad, disponibilidad, fiabilidad, inalterabilidad y rastreabilidad». El trabajador en remoto es definido legislativamente como una «persona natural, cubierta por los principios mínimos del trabajo y vinculado mediante contrato de trabajo, desarrollando actividades de manera remota a través de la tecnologías existentes y nuevas u otro medio o mecanismo». Por último, se incluye un cuadro de expresiones técnicas desde un prurito conceptual y de complementación aclarativa[51].

El segundo bloque de previsiones atiende al acuerdo de trabajo en remoto. La ley requiere unas menciones mínimas (*ex* art. 10 LCTR) incluso salda la posibilidad de blindar sus contenidos «mediante un acuerdo de confidencialidad entre las partes» (art. 8.3). Dentro de las menciones

[51] Es el caso de las nociones "nuevas tecnologías", "firma electrónica" y "*one-time password*" (OTP). El primer concepto abarca «cualquier medio, plataforma, software, programa, equipo, dispositivo y/o equipo que permita la comunicación, interacción y/o ejecución del contrato de trabajo de manera remota mediante una conexión a internet o a cualquiera otra red que permita ejecutar dichas acciones». La noción de "firma electrónica" se asocia a «métodos tales como, códigos, contraseñas, datos biométricos, o claves criptográficas privadas que permita identificar a una persona, en relación con un mensaje de datos, siempre y cuando sea confiable y apropiado respecto los fines, atendidas todas las circunstancias del caso, así como cualquier acuerdo pertinente, este conjunto los datos electrónicos acompañan o están asociados al documento electrónico». Como funciones básicas, se apostillan tres reglas: identificar una persona de forma inequívoca; asegurar la exclusividad e integridad del documento firmado; para añadir finalmente que los datos utilizados por el firmante «son únicos y exclusivos y, por tanto, posteriormente, no puede negarse en la firma del documento». Por último, el OTP es definido como un «mecanismo de autenticación, el cual consisten en el código temporal que le llega a la persona a través de mensaje de texto SMS o correo electrónico certificado, para cuando este pueda de manera segura realizar acciones virtuales, en donde se certificara la identidad de la persona, ya sea por vía internet o mediante la aplicación de teléfonos móviles (App)».

@ 2022 ADAPT University Press

básicas, destacan las condiciones funcionales y de realización material del trabajo en remoto. La norma propende estatuir una plataforma garantista, aunque a nuestro juicio son previsiones parcas, por insuficientes, para un estatuto tan complejo como el que nos ocupa. Hecha la apostilla, la ley requiere que el acuerdo concrete «las condiciones del servicio, los medios tecnológicos y de ambiente requeridos y la forma de ejecutar el mismo en condiciones de tiempo y espacio». También requiere que se determinen «las funciones, los días y los horarios en que el trabajador remoto realizará sus actividades» a fin de «ayudar a identificar el origen en caso de accidente de trabajo y evitar el desconocimiento de la jornada máxima legal cuando esté sometido a ella». Deben asimismo definirse «las responsabilidades en cuanto a la custodia de los elementos de trabajo», tanto como «el procedimiento de entrega de los elementos de trabajo por parte del empleador al trabajador en remoto». Otras previsiones inciden en el espacio ecológico laboral y los dispositivos técnicos del trabajo en remoto. La LCTR vuelve a integrar, dentro de las menciones mínimas del acuerdo, que se expliciten «las medidas de seguridad informática que debe conocer y cumplir el trabajador en remoto». También obliga al empleador a facilitar un cuadro de utensilios, como «herramientas tecnológicas, instrumentos, equipos, conexiones, programas, valor de la energía e internet y/o telefonía». En ese aspecto, se ultima el alcance de dichos deberes instrumentales, explicitándose la obligación empresarial de «asumir el mantenimiento de equipos, herramientas, programas y demás elementos necesarios para la prestación y desarrollo de las labores del trabajador en remoto», incluyendo en ese régimen la cobertura de «los costos de los desplazamientos».

Obviamente el desenvolvimiento del trabajo en remoto pivota sobre las condiciones locativas. La letra legal se antoja inconcreta pues deja en el aire el alcance de dicha forma de laboralidad. Valgan dos ejemplos ilustrativos. Por una parte, el art. 9 LCTR, referido a las condiciones de trabajo, señala lo siguiente: «El trabajo en remoto se ejecutará y podrá ser determinado de manera remota, mediante el uso de nuevas tecnologías u otro medio o mecanismo, sin perjuicio de las formalidades del contrato según su duración». De análoga guisa participa la determinación de las condiciones locacionales. Según añade el precepto, «el trabajador en remoto podrá prestar sus servicios desde cualquier lugar, siempre en consenso con el empleador, dedicando para ello la cantidad de tiempo que se determine, con sujeción a la jornada laboral pactada, siempre y cuando no sobrepase la jornada máxima legal y cumpla con los requisitos mínimos previstos por el empleador en relación con la calidad y cantidad de trabajo, así como la conectividad». La dicción final del art. 9 LCTR añade, eso sí, un

recordatorio de las normas preventivas, mandatando, respecto de las condiciones antedichas, el «debido acompañamiento de las administradoras de riesgos laborales presentes en la relación laboral». En efecto, el ordenamiento colombiano instituye la obligación general de incluir el trabajo en remoto dentro del Sistema de Seguridad y Salud en el Trabajo (SGSST). Se trata de confirmar que los puestos cumplen las condiciones de seguridad e higiene, lo cual se salda mediante un régimen de "verificaciones virtuales". No dudamos de la bonhomía inspiradora de dichas reglas preventivas, pero es fácil hipostasiar una débil realización material de ellas.

3. Las consideraciones expuestas avalan nuestras objeciones respecto de la configuración legal del trabajo en remoto, y, en general, del régimen del trabajo deslocalizado en Colombia. Cuando el legislador propulsó dicha fórmula de trabajo, en realidad estaba circunvalando una actualización no reconocida del teletrabajo (*ex* LCT). Es llamativo, por elocuente, que siguiera concibiendo esta segunda fórmula como un modelo que no permite un trabajo virtual durante toda la ejecución del contrato. Los códigos de la LCT no fueron pues apreciados en su justa medida, máxime si consideramos la amplitud de dichas reglas operativas, las consecuencias de la ejecución del contrato en remoto y las funciones que para los servidores públicos permite (recordemos que son figuras igualmente aplicables a la función pública). A nuestro modo de ver, la Ley de Teletrabajo debía y debe ser modificada para integrar aspectos insoslayables en las relaciones a distancia actuales. No se trata solo de razones funcionalistas y evitativas de inseguridad jurídica, sino también de asuntos "olvidados" normativamente. Por no hablar en el vacío, pensemos en el cuadro de limitaciones a las facultades de fiscalización y control catalizadas a través de las TIC y el poder directivo digital, en el derecho a la desconexión digital (recientemente regulado *ex* LCDL), en la precisión de límites para las jornadas movibles de trabajo a distancia, o en las garantías realizables para el disfrute de los derechos al descanso y de conciliación. Si en verdad se quería distinguir el modelo de trabajo en remoto de las modalidades secantes al mismo, debió apostillarse más contundentemente en la definición del trabajo en remoto que esta modalidad no comparte los «elementos constitutivos y regulados para el teletrabajo y/o trabajo en casa»[52]. Es claro que la normatividad descrita solapa los objetos regulatorios, difuminando además una clave matricial: las TIC.

Análogas críticas merecen la segunda modificación, introducida durante la

[52] *Informe de ponencia para segundo debate al proyecto de ley número 274 de 2020 Senado, 192 de 2019 Cámara por medio de la cual se crea el Régimen del Trabajo Remoto y se establecen normas para promoverlo, regularlo y se dictan otras disposiciones*, en *Gaceta del Congreso*, 27 abril 2021, n. 338, p. 6.

tramitación legislativa en el Senado, consistente en la permisibilidad de una ejecución remota del trabajo en remoto con mecanismos diferentes a las TIC. Hablamos ahora del "*summum* indefinitorio" que permite recabar el trabajo en remoto para acometer la realización de un "producto"[53]. Este vericueto normativo agranda la interrogante del campo aplicativo del trabajo a domicilio en el sistema de relaciones laborales colombiano. Y es que, en efecto, si se propendía estatuir una forma de laboralidad distal, al margen del vínculo personal empleador/trabajador, el modelo de trabajo a domicilio clásico *ex* art. 69 CST permite el encuadre de dicho objeto parcial. Cosa distinta es que este adolezca de una regulación parca e insuficiente, con apenas un precepto y seis líneas inconcretas, tras las derogaciones operadas en su tejido sustantivo por la Ley 1429/2010. Ya vimos en su momento (*supra*, § 2) que las reglas del trabajo a domicilio son hoy un homenaje formal vacío de contenido, pero el hecho de haberlo religado a una modalidad inane y de complejo basamento operativo, pero visto en conjunto, ello no explica los "meandros legislativos", como el expuesto, en loor de inconcreción e indeterminación.

La habilitación de la LCTR de desarrollar "productos" utilizando las formas de laboralidad en remoto, ilustra un "guadanismo" incomprensible desde una óptica comparada, y por ende evidencia un legislador laxo y desatento al estado real del marco jurídico colombiano. Muy al contrario, tamaña "ligereza normativa" provoca un efecto aluvional donde se solapan los marcos regulatorios, lastrando a la vez las inercias aplicativas de las respectivas categorizaciones. A nuestro modo de ver, habría sido más útil, práctico y garantista una revisión profunda de las opciones de trabajo deslocalizado, incluido el teletrabajo y el trabajo a domicilio. Lo que impera es que las regulaciones realmente catalicen los cambios abruptos de las fenomenologías iuslaborales. La hegemonía de los *big data* y el trabajo en plataformas, la «virtualización de la vida humana»[54], la permeabilidad de los espacios de ocio y laboralidad, la extensión de las jornadas por la hiper-conectividad en red, ilustran una problematización recurrente, tanto como peligrosamente al alza. El tecno-estrés genera efectos devastadores (y

[53] Esta fue la finalidad del legislador cuando reguló que el trabajo remoto se puede desarrollar por otros medios o mecanismos distintos a las TIC, pues entendió, acogiendo la propuesta de los empresarios, que era posible ejecutar el trabajo remoto sin «valerse únicamente de las Tics para cumplir el objeto del contrato, por ejemplo, un producto» (*Informe de ponencia para primer debate al proyecto de ley número 274 de 2020 Senado, 192 de 2019 Cámara por medio de la cual se crea el régimen del trabajo remoto y se establecen normas para promoverlo, regularlo y se dictan otras disposiciones*, cit., p. 27).

[54] R. SALAZAR PÉREZ, *Pandemia y disciplinamiento social, autoencierro con miedos y controles de obediencia*, en *Revista Conjeturas Sociológicas*, 2020, n. 21, p. 236.

silentes) en la salud mental[55], y la fatiga informática patologiza un vasto horizonte de afectaciones potenciales[56]. Por otra parte, el presentismo digital, visto en clave distópica y multi-ubicua, se acompaña de refuerzos ampliatorios (y silentes) del poder digital directivo, y además embrida fenómenos de licuefacción de derechos tan sensibles como la protección de datos personales o la intimidad informática de las personas trabajadoras[57].

Ciertamente, los riesgos psicosociales transducen alteraciones afectantes a la salud mental de las personas trabajadoras, y, en ese aspecto, el trabajo en remoto subsume múltiples elementos activadores de dichos riesgos. No en vano, están insertos estructuralmente en la laboralidad digital y su entorno circundante: desde el entorno ecológico (interconectividad en red, aislamiento), los patrones de organización (células independientes o pseudo-independientes de laboralidad), los medios instrumentales (TIC), el contenido de la tarea (análisis y gestión informativa) y el tipo de capacidades implicadas en dichos procesos. La atención mental, inherente al teletrabajo, intensifica los esfuerzos analíticos y las tareas de concentración y resolución de problemas. El aumento de las tareas cognitivas y la exposición continuada ante pantallas digitales son factores activadores del cansancio cerebral, con una gravosa derivada: acumular moléculas que, en exceso, devienen neurotóxicas (glutamato)[58]. El teletrabajo enhebra hechos, acontecimientos, situaciones o estados, insertos organizacionalmente, con altas probabilidades de afectación psicosocial, lo cual embrida sendos vórtices: factores activadores y riesgos. Más particularmente, vincula los factores psicosociales de afectación negativa con códigos de seguridad

[55] Un trabajo interesante al respecto en O. MARTÍN RODRÍGUEZ, *El tecnoestrés como factor de riesgo para la seguridad y salud del trabajador*, en *Lan Harremanak*, 2020, n. 44. Sobre los riesgos laborales en el trabajo a distancia, *vid.* asimismo los estudios de J.F. LOUSADA AROCHENA, *Prevención de riesgos en el trabajo a distancia (reconocimiento del derecho y modulaciones en su aplicación; prevención del acoso y la violencia de género; riesgos de exposición a pantallas de visualización)*, en *Revista Derecho Social y Empresa*, 2021, n. 14, y D. MONTOYA MEDINA, *Teletrabajo y prevención de riesgos laborales*, en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 2021, n. 243, pp. 35-76.

[56] Para profundizar en dicho paradigma y su categorización jurídico-material, *vid.* F. TRUJILLO PONS, *op. cit.*, en especie pp. 369, 393 y 450. La obra integra asimismo un cuadro de anexos documentales con cuestionarios de evaluación preventiva (pp. 525-554).

[57] *Vid.* X. RONCAL VATTUONE, *Teletrabajo y capitalismo de vigilancia*, en *Telos – Revista Científica Arbitrada*, n. 1, p. 185.

[58] Recientes hallazgos médicos demuestran que, en efecto, el trabajo cognitivo persistente es un foco activador de alteraciones funcionales que encuentran causa en la acumulación nocivas, como la producción de glutamato. La fatiga informática es una primera señal de alerta que induce a dejar de trabajar frente a las pantallas digitales, y en estadios prolongados afecta de lleno a las sinapsis de la corteza prefrontal lateral, que es donde reside cerebralmente el control cognitivo.

precautoria de los teletrabajadores en el desenvolvimiento de sus prestaciones digitales[59].

4. Algunos aspectos de la LCTR merecen una consideración añadida. El primero orbita el lugar de ejecución prestacional. La norma precisa que la persona trabajadora elige el lugar «que considere adecuado» para prestar el servicio (art. 4.*b*). La paradoja es que esta previsión no aparece como tal en el régimen del trabajo a domicilio, el teletrabajo y el trabajo en casa. La facultad de elección del lugar está sujeta a límites pues, entre otras cosas, debe ser acordada con el empleador y recibir el visto bueno de la ARL. Cuando el legislador diseñó el régimen de autorizaciones locativas, lo hizo desde la perspectiva de la prevención de riesgos y cuidados de la salud. Ya apuntamos antes la avalancha de riesgos psicosociales insertos en la digitalización, de ahí que, con buen criterio, se sujetara la confirmación empresarial del lugar de trabajo a las recomendaciones del referido órgano. En estos términos, el empresario no podría negar la autorización locativa más allá de las recomendaciones sobre salud y seguridad, cuyas pautas acotan el espacio realizador de los servicios profesionales En caso que el empleador y la ARL autoricen un lugar prestacional fuera de las fronteras colombianas, tendríamos un caso de nomadismo digital (desde la perspectiva de la norma del país de empleo/origen) sujeto al régimen de visas autorizadas y al régimen de reciprocidad previsto entre algunos Estados.

Un segundo punto incide en el uso de las tecnologías como medio de contacto con el trabajador en remoto (y a su vez de este con el entorno laboral) y como medio de control y ejercicio concomitante de las facultades directivas. La regulación del trabajo en remoto ilustra ese efecto potenciador y ampliatorio de dichas potestades digitales. Las TIC son instrumentos catalizadores del poder digital directivo que además actualizan el débito prestacional, es decir, sirven de gozne realizador y comunicativo entre el trabajador y el empleador y de basamento de fiscalización y control. Dos asuntos destacan en ese aspecto.

El primero orbita dicha relación instrumental y bidireccional. El art. 12 de la LCTR deja constancia de la plasticidad de las TIC en el trabajo en remoto y su amplitud funcionalista, las cuales pueden ser en efecto utilizadas como dispositivos comunicacionales y de mediación debitoria. La previsión tiene gran relieve, entre otras cosas, porque integra el entorno virtual en derredor del trabajo deslocalizado. Para ser más exactos, el art. 12 LCTR habilita al empleador para implementar «una plataforma, software, programa,

[59] *Vid.* M.T. IGARTUA MIRÓ, *Teletrabajo y riesgos psicosociales: la imperiosa necesidad de reforzar la tutela preventiva*, en *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado*, 2021, n. 3, p. 182.

aplicación o cualquier herramienta tecnológica para facilitar las comunicaciones con el trabajador remoto y en general para la prestación de los servicios personales, facilitando así (la conexión del mismo) a través de la red».

El segundo asunto, en oposición dialéctica a lo anterior, opera por vía negativa. Las facultades actualizadoras del poder digital directivo están sujetas a límites, o lo que es igual, barreras protectoras de derechos iusfundamentales y laborales. A semejanza como acontece en el ordenamiento español, las obligaciones inter-conectivas del trabajo a distancia han de salvaguardar derechos entativos, como la intimidad y privacidad y los espacios de descanso y desconexión. Esta última categoría ha sido recientemente regulada en el ordenamiento colombiano con un texto *ad hoc*: la Ley de Desconexión Laboral (Ley 2191/2022).

La LCDL contextualiza este derecho de nuevo cuño, fijando además los principios inspiradores del mismo y su fundamentación material y constitucional (art. 2). Los derechos de desconexión laboral son reconocidos normativamente a los trabajadores y a los servidores públicos, los cuales disfrutan de tales garantías «una vez finalizada la jornada laboral». Ahora bien, las prerrogativas que teóricamente avanza la LCDL pierden efectividad con previsiones que relativizan su alcance. Para empezar, la cobertura legislativa decae en virtud de lo dispuesto en su art. 4, cuyo tenor vincula funcionalmente la desconexión a «la naturaleza del cargo según corresponda al sector privado o público». Aparte de ello, la LCDL se antoja débil, entre otras cosas, por no existir controles reales y efectivos de los tiempos de conectividad, lo que, por pasiva, derrubia la desconexión. Sirva de ejemplo el tratamiento dado a las horas extras en el trabajo en remoto. La LCTR prácticamente deja en el aire la concreción de sus módulos con previsiones del siguiente tenor: «Los trabajadores que, de común acuerdo con el empleador, ejecuten su contrato de manera remota, tendrán derecho al reconocimiento y pago de las horas extras a su jornada de trabajo ordinaria o contractual, como también al trabajo realizado en dominicales y festivos […] sin perjuicio de lo pactado para los cargos de dirección, manejo y confianza» (art. 15). Como podemos ver, la fórmula es elusiva y en puridad abdicativa pues prácticamente deja en manos del empleador los tiempos de disponibilidad prestacional y de conectividad a distancia.

Con todo, la LCDL es una iniciativa plausible como política del derecho. El ordenamiento español aborda dicha figura en una ley colateral (LO 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales – LOPDGDD) y en un precepto de dicha norma (art. 88), cuyo tenor se antoja elusivo, circunvalar y cosmético. Amén de ser

un calco de la regulación homónima francesa[60], su régimen supura vanguardismo declarativo, remisorio y programático. El art. 88 LOPDGDD fue, en efecto, una iniciativa bienintencionada que valoriza bienes jurídicos dignos de protección, sobre todo tres vórtices de los trabajadores a distancia: la intimidad, el derecho al descanso y los derechos de conciliación (apartados 2 y 3), trasuntos todos de cánones constituyentes (arts. 10, 39, 43 o 45 CE). Ahora bien, nuestro art. 88 LOPDGDD peca en remisiones, reduplicaciones léxicas y sesgos programáticos. Aparte de no dar un concepto de la desconexión, escuda códigos prescriptivos, que en este caso son básicos con vistas a un justo equilibrio de los intereses protegibles.

A diferencia de la LTD, el derecho colombiano sí contiene una definición de dicha categoría socio-jurídica. Según describe el art. 3 LCDL: «Entiéndase como el derecho que tienen todos los trabajadores y servidores públicos, a no tener contacto, 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». Cerrando dicha dicción legislativa, la LCDL mandata al empresario que se abstenga de utilizar la conectividad digital respetando los tiempos de descanso («Por su parte el empleador se abstendrá de formular órdenes u otros requerimientos al trabajador por fuera de la jornada laboral»). Así las cosas, manejamos garantías débiles *ex lege* que, además, se devalúan acríticamente y desde una inercia aplicativa de hechos consumados.

5. Conclusiones

1. A lo largo de estas páginas hemos analizado dos sistemas jurídicos y sendos tratamientos del trabajo en remoto, corroborando los márgenes de intervención de la Estatalidad respecto de dichas fórmulas ocupacionales y de empleo. El derecho comparado abre siempre perspectivas actuariales y analíticas, que en nuestro caso imperan debido a la variedad morfológica del trabajo a distancia y sus categorías parciales, pero se trata también de colacionar los vectores de política del derecho influyentes en dicha normatividad. La irradiación exponencial de las TIC y su extraordinaria rapidez socializadora introducen sesgos que distorsionan su abordaje, derecho inclusive. Las normas no son terrenos ajenos a los cultores

[60] *Vid.* F. ALEMÁN PÁEZ, *El derecho de desconexión digital. Una aproximación conceptual, crítica y contextualizadora al hilo de la «Loi Travail N° 2016-1088»*, en *Trabajo y Derecho*, 2017, n. 30.

ideológicos, y los márgenes de los legisladores refrendan el aserto, tal como por otra parte ilustra la experiencia empírica y en clave comparada. Los defectos técnicos de las regulaciones también ilustran los vicios latentes de la normatividad (beligerancias, categorías) y del propio legalismo (decantación en/hacia los intereses en conflicto). El tratamiento dado a estos temas en España y Colombia da buena cuenta de ello, y además deja evidencias muy claras de lo que se regula, lo que se deja de regular, y lo que debe regularse con imperiosa urgencia.

2. La complejidad del trabajo en remoto y la era digital exigen políticas legislativas que atiendan en clave garantista los derechos de las personas trabajadoras y el estatuto de los teletrabajadores. También se trata de precisar el entorno virtual que orbita el trabajo deslocalizado desde el prisma operativo de los poderes de dirección. Las TIC tienen un claro efecto disruptivo en el mundo laboral, y parecen dar apariencia de novedad al ejercicio de los poderes empresariales en pro de una mayor flexibilidad favorecedora de la gestión del tiempo de trabajo y de activación del empleo. Pero realmente hacen más sutiles las formas emergentes y transmutadas de laboralidad, amén de ampliar problemáticas relativas a los derechos de intimidad, la protección de datos personales y la conciliación laboral, personal y familiar. Los legisladores están conminados a atender estas realidades con fórmulas claras respecto de las categorizaciones del trabajo deslocalizado y límites precisos al poder digital y directivo. La no presencia física en los centros y el uso de las TIC son claves distintivas del trabajo a distancia, pero, partiendo de ello, pueden darse situaciones que queden al margen de los códigos jurídicos, lo que, como venimos significando, traslada a la Estatalidad la obligación de normarlos adecuadamente.

3. El nudo gordiano de la transformación tecno-informática fue, y seguirá siendo, un dilema abierto de ponderaciones y equilibrios. Hablamos de un complejo jaez de abstracciones y "pseudo-neutralidades" dominantes donde las reglas jurídicas se entreveran con instrumentaciones funcionalistas, incluso profilácticas (teletrabajo en crisis sanitaria). En verdad es difícil armonizar la introducción exponencial de utensilios digitales que intrínsecamente resultan "*trusless*" sin necesitar la confianza humana[61]. Estos elementos estructurales y meta-estructurales hacen del mentado dilema un "*quid* irresoluble", en ambos planos, vista la batería de siglas neutralizadoras que se colacionan (industria 4.0, 5.0, etc.) y las beligerancias que, por acción u omisión, envuelven las acciones de política legislativa. Así las cosas, impera la normación de un modelo matriz, con una regulación base de derechos mínimos y pautas interpretativas extraíbles de

[61] *Vid.* S. BINI, *op. cit.*, p. 40.

las leyes sustantivas laborales (ET en España, CST en Colombia), las normas e iniciativas europeas (para España)[62] y los Convenios de la OIT.

4. El estudio del trabajo en remoto realizado comparativamente confirma las imprevisiones regulatorias que adolecen tales fórmulas de laboralidad. Esos déficits deben ser corregidos imperiosamente, no solo por razones de protección material sino con vistas a una difusión adecuada y óptima del teletrabajo. Pensamos en protocolos actuariales e intervenciones de los convenios colectivos, sin embargo, la realidad muestra un contexto procrastinador que no solventa tales deficiencias. Muy al contrario, hipostasiamos un efecto de deslizamiento hacia las negociaciones privadas, que, combinadas con el refuerzo del poder digital directivo, pueden desnaturalizar el trabajo en remoto y erosionar a la vez los derechos de desconexión. Los pactos de teletrabajo corren el riesgo de laminar el estatuto de los teletrabajadores y, a nuestro modo de ver, hay toda una "ideología del acuerdo" en derredor suyo. La diversidad de modelos tipológicos en Colombia y su yuxtaposición material complejiza extraordinariamente la delimitación aplicativa de dichas fórmulas profesionales, lo que, como venimos significando, impele la acción político-jurídica, bien sea con reformas integrales y de inter-compatibilidad (Colombia) o con acciones complementarias y de desarrollo sustantivo (*v.gr.* reglamento *ex* LTD).

5. Aparte lo anterior, el trabajo en remoto entrevera otras fenomenologías paralelas que tensan su realización aplicativa. Nos referimos esta vez al crecimiento del trabajo autónomo (*freelancers*) en la economía digital, cuyo contexto erige tales perfiles en focos receptores directos e indirectos del teletrabajo y el trabajo a distancia. España ha proyectado revisiones del sistema de cotizaciones de los autónomos a corto y medio plazo con módulos contributivos ajustados a los ingresos reales, pero en Colombia los autónomos copan altas cotas de economía sumergida. Muy al contrario, avizoramos dilataciones de los espacios de vulnerabilidad mediante vínculos informales y un vasto caudal de "laboralidades digitales en negro" (por no decir que "hogareñas" y "en pijama").

[62] Plausible es, en este aspecto, la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen normas armonizadas en materia de Inteligencia Artificial (Ley de Inteligencia Artificial) y se modifican determinados actos legislativos de la Unión, 21 abril 2021, COM(2021)206 final. La decantación por una norma de mayor rango y eficacia jurídica, como el Reglamento, es un aval ya destacable *per se*. Entre otros aspectos, su art. 3 define el sistema de inteligencia artificial como un «*software* que se desarrolla empleando una o varias de las técnicas y estrategias que figuran en el anexo I y que puede, para un conjunto determinado de objetivos definidos por seres humanos, generar información de salida como contenidos, predicciones, recomendaciones o decisiones que influyan en los entornos con los que interactúa».

6. *De lege ferenda* abogamos, en fin, por acciones reformadoras de las Leyes colombianas de Teletrabajo (Ley 1221/2008) y de Trabajo en Remoto (Ley 2121/2021). Laborar en a distancia requiere parámetros regulatorios claros y precisos de su completitud sustantiva y fenomenológica, con reglas garantistas que muestren a las partes contratantes los perímetros aplicativos de dichas categorizaciones. De no ser así, acrecen las situaciones de inseguridad jurídica, las renuncias sedicentes de derechos, y, a la postre, inercias de ampliación material de los espacios de exclusión, vulnerabilidad y economía informal.

6. Bibliografía

AGUILERA IZQUIERDO R. (2021), *Los derechos económicos de los trabajadores a distancia: retribución y compensación o abono de gastos*, en F. PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, X. THIBAULT ARANDA (dirs.), *El trabajo a distancia. Con particular análisis del Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre*, La Ley

ALEMÁN PÁEZ F. (2022), *Capitalismo cognitivo y poder directivo digital*, en prensa

ALEMÁN PÁEZ F. (2022), *El teletrabajo ha venido para quedarse (bien, entre unos pocos)*, *La Provincia*, 11 julio, pp. 41-42

ALEMÁN PÁEZ F. (2022), *El trabajo a distancia en la post-pandemia (II)*, en *Jurisdicción Social*, n. 230, pp. 8-35

ALEMÁN PÁEZ F. (2022), *El trabajo a distancia en la post-pandemia*, en *Jurisdicción Social*, n. 229, pp. 13-38

ALEMÁN PÁEZ F. (2020), *Especialidades de las facultades de control en el trabajo a distancia. Aspectos materiales, institucionales y valorativos*, en *Temas Laborales*, n. 153, pp. 13-62

ALEMÁN PÁEZ F. (2017), *El derecho de desconexión digital. Una aproximación conceptual, crítica y contextualizadora al hilo de la «Loi Travail N° 2016-1088»*, en *Trabajo y Derecho*, n. 30, pp. 12-33

ALEMÁN PÁEZ F. (2016), *Prestación de protección por cese de actividad de trabajadores autónomos económicamente dependientes. Comentario a la STS de 27 de octubre del 2015*, en *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, n. 7, pp. 123-132

ALEMÁN PÁEZ F. (2004), *Grupos vulnerables. Procesos de formación y políticas sociolaborales*, en *Documentación Laboral*, n. 71, pp. 71-106

ÁLVAREZ CUESTA H. (2020), *Del recurso al teletrabajo como medida de emergencia al futuro del trabajo a distancia*, en *Lan Harremanak*, n. 43, pp. 175-201

AVANESSIAN A., REIS M. (comps.) (2017), *Aceleracionismo. Estrategias para una transición hacia el postcapitalismo*, Caja Negra

AVANESSIAN A., REIS M. (2017), *Introducción*, en A. AVANESSIAN, M. REIS (comps.), *Aceleracionismo. Estrategias para una transición hacia el postcapitalismo*, Caja Negra

BALLESTER PASTOR M.A. (2022), *La reforma laboral de 2021. Más allá de la crónica*, Tirant lo Blanch

BINI S. (2021), *La dimensión colectiva de la digitalización del trabajo*, Bomarzo

CAIRÓS BARRETO D.M. (2021), *Una nueva concepción del tiempo de trabajo en la era digital*, Bomarzo

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA (2022), *Corte declaró constitucional la ley 2088 de 2021, a través de la cual se habilita el trabajo en casa en situaciones ocasionales, especiales o excepcionales*, Comunicado 15 junio, n. 19

CRESPÍ FERRIOL M.M. (2021), *Trabajo a distancia transnacional*, en F. PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, X. THIBAULT ARANDA (dirs.), *El trabajo a distancia. Con particular análisis del Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre*, La Ley

DA COSTA LEMOS A.H., DE OLIVEIRA BARBOSA A., PINHEIRO MONZATO P. (2020), *Mulheres em home office durante a pandemia da Covid-19 e as configurações do conflicto trabalho-família*, en *Revista de Administração de Empresas*, n. 6, pp. 388-399

DE LA VILLA GIL L.E. (1966) *El trabajo a domicilio*, Aranzadi

DE LAS HERAS GARCÍA A. (2021), *Trabajo a distancia y teletrabajo. Análisis crítico de normas y prácticas convencionales*, CEF

FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ J.J., GÓMEZ GARCÍA F.X. (2021), *Nuevas tecnologías en los acuerdos marco globales*, Aranzadi

FERREIRO REGUEIRO C. (dir.) (2022), *Nuevos desafíos sobre la negociación colectiva*, Aranzadi

FERREIRO REGUEIRO C. (2015), *La conformación del teletrabajo en la negociación colectiva*, en L. MELLA MÉNDEZ (ed.), *Trabajo a Distancia y Teletrabajo. Estudios sobre su régimen jurídico en el derecho español y comparado*, Aranzadi

GARCÍA MURCIA J. (2021), *El nuevo marco legal del trabajo a distancia*, en F. PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, X. THIBAULT ARANDA (dirs.), *El trabajo a distancia. Con particular análisis del Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre*, La Ley

GIL PLANA J. (2021), *El tiempo de trabajo en el trabajo a distancia*, en F. PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, X. THIBAULT ARANDA (dirs.), *El trabajo a distancia. Con particular análisis del Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre*, La Ley

GOERLICH PESET J.M. (2021), *El trabajo a distancia en la negociación colectiva: primeras experiencias tras su reforma legal*, en *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, n. 2, pp. 5-29

IGARTUA MIRÓ M.T. (2021), *Teletrabajo y riesgos psicosociales: la imperiosa necesidad de reforzar la tutela preventiva*, en *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado*, n. 3, pp. 175-212

LOUSADA AROCHENA J.F. (2021), *Prevención de riesgos en el trabajo a distancia (reconocimiento del derecho y modulaciones en su aplicación; prevención del acoso y la violencia de género; riesgos de exposición a pantallas de visualización)*, en *Revista Derecho Social y Empresa*, n. 14, pp. 74-97

MARTÍN ESTEBARANZ E. (2022), *Cómo ligar el teletrabajo a un buen sistema DPO pasando el 'corte' de los tribunales*, en *Economist & Jurist*, 24 julio

MARTÍN RODRÍGUEZ O. (2020), *El tecnoestrés como factor de riesgo para la seguridad y salud del trabajador*, en *Lan Harremanak*, n. 44, pp. 164-183

MELLA MÉNDEZ L. (2017), *El trabajo a distancia como medida de flexibilidad y conciliación laboral*, en *IUSLabor*, n. 2, pp. 1-4

MELLADO RUIZ L. (2021), *La nueva regulación del teletrabajo en las administraciones públicas: entre la urgencia y la flexibilidad "de mínimos" en tiempos de pandemia*, en *laadministracionaldia.inap.es*, 17 junio

MIRANDA BOTO J.M., BRAMESHUBER E. (dirs.), *Negociación colectiva y economía de plataformas. Una herramienta tradicional para nuevos modelos de negocio*, Cinca, 2022

MONREAL BRINGSVAERD E. (2021), *La voluntariedad del trabajo a distancia y su carácter reversible*, en F. PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, X. THIBAULT ARANDA (dirs.), *El trabajo a distancia. Con particular análisis del Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre*, La Ley

MONTOYA MEDINA D. (2021), *Teletrabajo y prevención de riesgos laborales*, en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n. 243, pp. 35-76

MUÑOZ OSORIO A.I., AMÓRTEGUI MOLINARES V.R., ESGUERRA MUÑOZ G.I. (2018), *Teletrabajo*, en *Justica Juris*, n. 1, pp. 25-31

NOYS B. (2017), *Baila y muere: obsolescencia y aceleración*, en A. AVANESSIAN, M. REIS (comps.), *Aceleracionismo. Estrategias para una transición hacia el postcapitalismo*, Caja Negra

OIT (2020), *COVID-19: Orientaciones para la recolección de estadísticas del trabajo. Definición y medición del trabajo a distancia, el teletrabajo, el trabajo a domicilio y el trabajo basado en el domicilio*, Nota Técnica OIT, 22 Julio

RIVAS VALLEJO P. (2022), *Inteligencia artificial y derechos fundamentales*, en J.L. MONEREO PÉREZ, P. RIVAS VALLEJO, M.N. MORENO VIDA, F. VILA TIERNO, J.C. ÁLVAREZ CORTÉS, *Salud y asistencia sanitaria en España en tiempos de pandemia COVID-19*, Aranzadi

RIVAS VALLEJO P. (2021), *La aplicación de la Inteligencia Artificial al trabajo y su impacto discriminatorio*, Aranzadi

RODRÍGUEZ ESCANCIANO S. (2020), *Luces y sombras del teletrabajo a domicilio en una nueva economía "de bajo contacto"*, en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n. 233, pp. 145-204

RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ M.L. (2020), *Humanos y robots: empleo y condiciones de trabajo en la era tecnológica*, Bomarzo

RONCAL VATTUONE X. (2021), *Teletrabajo y capitalismo de vigilancia*, en *Telos – Revista Científica Arbitrada*, n. 1, pp. 177-192

ROSA H. (2011), *Aceleración social: consecuencias éticas y políticas de una sociedad de alta velocidad desincronizada*, en *Persona y Sociedad*, n. 1, pp. 9-49

ROSA H. (2016), *Alienación y aceleración. Hacia una teoría crítica de la temporalidad en la modernidad tardía*, Katz

SALA FRANCO T., TODOLÍ SIGNES A. (2020), *La negociación colectiva y el teletrabajo*, en T. SALA FRANCO (dir.), *El teletrabajo*, Tirant lo Blanch

SALAZAR PÉREZ R. (2020), *Pandemia y disciplinamiento social, autoencierro con miedos y controles de obediencia*, en *Revista Conjeturas Sociológicas*, n. 21, pp. 230-249

SCHWAB K. (2016), *La cuarta revolución industrial*, Debate

SHAFIK M. (2022), *Lo que nos debemos unos a otros. Un nuevo contrato social*, Paidós

SIERRA BENÍTEZ E. (2011), *El contenido de la relación laboral en el teletrabajo*, CES de Andalucía

THIBAULT ARANDA X. (2000), *El teletrabajo. Análisis jurídico-laboral*, CES

TRUJILLO PONS F. (2022), *La fatiga informática en el trabajo. Un riesgo nuevo y emergente: su tratamiento jurídico y preventivo*, Bomarzo

USHAKOVA T. (2015), *El Derecho de la OIT parar el trabajo a distancia: ¿una regulación superada o todavía aplicable?*, en *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, n. 4, pp. 74-92

VIZCAÍNO RAMOS I. (2021), *El impacto de la conciliación de la vida personal, laboral y familiar sobre el régimen del accidente de trabajo in itinere*, Atelier

Red Internacional de ADAPT

ADAPT es una Asociación italiana sin ánimo de lucro fundada por Marco Biagi en el año 2000 para promover, desde una perspectiva internacional y comparada, estudios e investigaciones en el campo del derecho del trabajo y las relaciones laborales con el fin de fomentar una nueva forma de "hacer universidad", construyendo relaciones estables e intercambios entre centros de enseñanza superior, asociaciones civiles, fundaciones, instituciones, sindicatos y empresas. En colaboración con el DEAL – Centro de Estudios Internacionales y Comparados del Departamento de Economía Marco Biagi (Universidad de Módena y Reggio Emilia, Italia), ADAPT ha promovido la institución de una Escuela de Alta Formación en Relaciones Laborales y de Trabajo, hoy acreditada a nivel internacional como centro de excelencia para la investigación, el estudio y la formación en el área de las relaciones laborales y de traba-jo. Informaciones adicionales en el sitio *www.adapt.it*.

Para más informaciones sobre la Revista Electrónica y para presentar un artículo, envíe un correo a *redaccion@adaptinternacional.it*.