

Derecho y Sociedad

Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
de la Universidad Monteávila

No. 20 - 2023

Jornadas de Derecho Laboral



Universidad Monteávila

Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
de la Universidad Monteávila

Derecho y Sociedad 20



Universidad
Monteávila

Noviembre 2023

© Derecho y Sociedad. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Monteávila

Reservados todos los derechos

Derecho y Sociedad No. 20-2023 | Noviembre 2023

Los trabajos son parte de las Jornadas “Relaciones de trabajo hoy: un análisis pluridimensional”. Celebradas en la Universidad Monteávila entre el 16 y el 18 de noviembre de 2022.

Depósito Legal: MI2021000541

ISSN-L: 1317-2778

ISSN: 1317-2778 (Impresa)

ISSN: 2790-380X (En línea)

Caracas, Venezuela

RIF Universidad Monteávila: J-30647247-9

Derecho y Sociedad es una Revista de publicación bianual

Derecho y Sociedad es una publicación de carácter científico, arbitrada, indexada, de frecuencia bianual, dedicada al estudio y difusión del Derecho, que cuenta con una versión de acceso gratuito en la página web de *Derecho y Sociedad* (www.derysoc.com), y con una edición impresa de tapa blanda, la cual es distribuida a través de imprentas de formato *on demand* y librerías jurídicas especializadas.

Derecho y Sociedad es una revista jurídica de convocatoria abierta en la que durante la convocatoria los distintos profesores, estudiantes, investigadores y profesionales dedicados al estudio del Derecho y otras Ciencias Sociales envían sus trabajos al Consejo Editorial para que ésta realice el proceso de arbitraje doble ciego por pares de dichos trabajos. Es un proyecto sin fines de lucro, lo que significa que los autores publican sus artículos de forma gratuita.

Las Autoridades de la Universidad Monteávila, el Consejo Editorial y el Consejo Asesor de *Derecho y Sociedad*, su Dirección y Consejo Editorial, no se hacen responsables del contenido de los artículos, ni de las opiniones expresadas por sus autores, ya que las opiniones e ideas aquí expresadas pertenecen exclusivamente a ellos.

DERECHO Y SOCIEDAD

**REVISTA DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
Y POLÍTICAS DE LA UNIVERSIDAD MONTEÁVILA**

Final Ave. Buen Pastor, Boleíta Norte, Caracas, Venezuela
derechoysociedad@uma.edu.ve

Teléfonos: (+58 212) 232.5255 / 232.5142 - Fax: (+58 212) 232.5623 Web:
www.uma.edu.ve / www.derysoc.com

**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS DE LA UNIVERSIDAD
MONTEÁVILA**

Eugenio Hernández-Bretón
Decano

Diana Trías Bertorelli
Directora de la Escuela de Derecho

Eucaris Meza de Valdivieso
Coordinadora Académica

CONSEJO EDITORIAL DE DERECHO Y SOCIEDAD

Carlos García Soto
Director

Andrea Salima Cifuentes
Subdirector del Blog

Rodrigo Farías Díaz
Subdirector de Revista

Fernando Sanquínico Pittevil
Asesor del Consejo Editorial

CONSEJO ASESOR DE DERECHO Y SOCIEDAD

Guillermo Tell Aveledo
María Bernardoni de Govea
Marcos Carrillo
Jesús María Casal
María Alejandra Correa
Résmil Chacón
Rafael J. Chavero G.
Faustino Flamarique
José Ignacio Hernández G.

Pedro Jedlicka
Rogelio Pérez Perdomo
Gonzalo Pérez Salazar
Pedro A. Rengel N.
Alejandro Silva Ortiz
Diana Trías Bertorelli
Daniela Urosa Maggi
Vicente Villavicencio Mendoza
Carlos Weffe

Colaboran en este número

Mario E. Ackerman
Humberto José Angrisano Silva
María Bernardoni de Govea
César Augusto Carballo Mena
María Dina De Freitas Andrade
Eloína Pérez Di Giacomo
Luis Eduardo Díaz
Alejandro Disilvestro Carli
Héctor Armando Jaime Martínez

Thomas Pérez Gruber
Luigi Pisella
Tiziana Polesel
Paúl Rosillón Ruiz
Roberto Ruiz Tovar
José Elías Torres
Alfonso Valbuena C.
Luis Manuel Zavala
Carmen Zuleta de Merchán

Índice

Nota Editorial	i
Carlos García Soto	
Presentación	iii
María Bernardoni de Govea	
Palabras del Rector de la Universidad Monteávila	vii
Guillermo Fariñas Contreras	
Palabras del Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Monteávila	xi
Eugenio Hernández-Bretón	
Bloque A: El diálogo social como instrumento de entendimiento y equilibrio	13
Informe de la Relatoría del Bloque A: El diálogo social como instrumento de entendimiento y equilibrio	15
Thomas Pérez Gruber	
Pertinencia del diálogo social	25
María Bernardoni de Govea	
Transcripción del debate entre los representantes de las organizaciones de empleadores y de trabajadores	49
Moderador: Roberto Ruiz Tovar. Panelistas: José Elías Torres, Eloína Pérez Di Giacomo, Luis Manuel Zavala, Luigi Pisella, Tiziana Polesel y Alejandro Disilvestro Carli	
Bloque B: Trabajo, empresa y tecnología: ventajas, riesgos y protección social	75

Informe de la Relatoría del Bloque B: Trabajo, empresa y tecnología: ventajas, riesgos y protección social	77
María Dina De Freitas Andrade	
Trabajo, ocio y libertad en tiempos de trabajo remoto	91
Mario E. Ackerman	
Empresas digitales y prueba del vínculo laboral	107
César Augusto Carballo Mena	
La transformación digital y la organización emergente	133
Paúl Rosillón Ruiz	
Los tipos de protección social en el teletrabajo	151
Luis Eduardo Díaz	
La ordenación del tiempo de trabajo en la era digital	173
Héctor Armando Jaime Martínez	
La inteligencia artificial y los derechos fundamentales de los trabajadores	189
Alfonso Valbuena C.	
Bloque C: Jurisprudencia laboral y vigencia del derecho del trabajo	201
Procedimiento único virtual. Una propuesta para una justicia digital	203
Carmen Zuleta de Merchán y Humberto José Angrisano Silva	
Normas Editoriales de Derecho y Sociedad	219

La ordenación del tiempo de trabajo en la era digital

Héctor Armando Jaime Martínez*

pp. 173-187

Sumario

I. Introducción | II. Las tecnologías de la información y comunicación | III. El tiempo de trabajo y las tecnologías | IV. Las nuevas formas de organización del trabajo | V. La regulación de la jornada en el teletrabajo | VI. El tiempo de trabajo en las plataformas digitales | VII. Conclusiones

* Profesor titular de la Universidad Católica del Táchira. Profesor de Teoría General del Derecho del trabajo en el postgrado de Derecho del Trabajo de la UCAT y en la especialización en Derecho del Trabajo de la Universidad de Vigo. Profesor invitado en los posgrados de Derecho del Trabajo en varias universidades del país. Individuo de número de la Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social y del Instituto Venezolano de Derecho Social. Autor de varias obras en Derecho del Trabajo.

La ordenación del tiempo de trabajo en la era digital

Resumen: Las tecnologías de la información, las nuevas formas de organización de las empresas y la globalización han provocado el surgimiento de nuevas formas de trabajo que requieren de una ordenación del tiempo de trabajo más flexible. Las nuevas normas han puesto más el acento en la garantía de la conciliación de la vida familiar con la laboral; es así como se desarrolla el derecho a la desconexión aplicable, sobre todo, a aquellas formas de trabajo que utilizan elementos tecnológicos como es el caso del teletrabajo y el trabajo mediante el uso de plataformas digitales. Si bien, las formas de control de la jornada son cada vez más frecuentes y eficientes en el teletrabajo, no ocurre lo mismo con el trabajo en las plataformas digitales.

Palabras claves: Tiempo de trabajo | Tecnologías | Teletrabajo | Plataformas digitales | Desconexión.

The organization of working time in the digital age

Abstract: Information and communication technologies, new forms of business organization and globalization have led to the emergence of new forms of work which require a more flexible organization of working time. The new rules have placed more emphasis on ensuring the reconciliation of family and working life; this is how the right to disconnection is developed, especially those forms of work that use technological elements such as teleworking and work using digital platforms. Although the forms of control of the working time are increasingly frequent and efficient in telework, the same does not happen with work on digital platforms.

Keywords: Working time | Technologies | Telework | Digital platforms | Disconnection.

Sed fugit interea, fugit irreparabile tempus

Georgicae III

Virgilio

I. Introducción

El tiempo de trabajo, un tema que, si bien surge en el momento en el que esta rama se origina, ha estado siempre presente en el Derecho del Trabajo. En los albores de las legislaciones de trabajo, la reducción de las excesivas y extenuantes jornadas a las que estaban sometidos los trabajadores fue una preocupación principal desde los inicios de la primera revolución industrial y el objeto de las luchas obreras para imponer la regla de los ocho¹; luchas que cobran sus primeros mártires en HayMarket Square, Chicago un primero de mayo de 1886, y se convierte en el objeto del primer convenio que se aprueba en el seno de la OIT en 1919.

La reducción de la duración de las jornadas no se detiene con la consagración de las ocho horas. En 1930, John Maynard Keynes imaginó un mundo en el que, cien años después, el trabajo sería sustituido en gran medida por el ocio. Especuló con la implantación de un turno de tres horas y una semana laboral de 15 horas hacia 2030². En 1935 se aprueba el Convenio 47 de la OIT que establece la semana de trabajo de 40 horas.

La mayoría de las actuales normativas relativas al tiempo de trabajo se han centrado en la limitación de la duración pues fueron diseñadas para regular el trabajo industrial clásico, en donde imperaba un modelo contractual caracterizado por un empleo a tiempo completo, una relación a tiempo indefinido y un trabajo para un solo empleador que se desarrollaba en un único centro de trabajo. Hoy, se cuestiona no sólo este modelo sino uno de los paradigmas centrales del Derecho del Trabajo: el binomio subordinación versus libertad, en el que fundaba la protección en el trabajo subordinado.

¹ La regla tiene su origen en una vieja tonada inglesa: Eight hours to work, eight hours to rest, eight hours to sleep, eight shillings a day.

² “Convertirse en un hombre y no en una mera herramienta”: la OIT y las tendencias en tiempo de trabajo”, Organización Internacional del Trabajo, el 1 de abril de 2010, http://www.ilo.org/global/publications/world-of-work-magazine/articles/ilo-in-history/WCMS_143145/lang-es/index.htm.

Han surgido nuevas formas de trabajo, nuevas formas de producción y de organización de las empresas a causa del impacto de las nuevas tecnologías de la información y de un mundo globalizado en el que desarrollan su acción las cadenas de producción y de suministros lo que ha producido profundos cambios en los sistemas de las relaciones de trabajo tradicionales.

II. Las tecnologías de la información y comunicación

Las tecnologías de la información y la comunicación pueden ser definidas como: el “conjunto de tecnologías que permiten la adquisición, producción, almacenamiento, tratamiento, comunicación, registro y presentación de información en forma de voz, imágenes y datos contenidos en señales de naturaleza acústica, óptica o electromagnética”³.

Las primeras computadoras se originaron en el ámbito militar y luego, en la segunda mitad del siglo XX, se comienzan a utilizar en la actividad económica tanto en la producción industrial como en el campo de la producción de conocimientos. A partir de los años 70 del siglo pasado gradualmente el mundo comienza a experimentar una veloz transformación con las tecnologías de la información y de la comunicación que, como señala Braña Pino: “permiten la hibridación entre el mundo físico y el digital borrando las fronteras entre ambos”⁴, es así como surge la llamada Industria 4.0 en la cual la inteligencia artificial- la tecnología de las tecnologías- está llamada a jugar un papel fundamental.

El proceso de transformación digital va más allá del mero uso de las tecnologías, supone una profunda mutación de todo el sistema de relaciones sociales⁵, en otras palabras, una profunda transformación de los hábitos y, en fin, de la cultura.

³ Organización Internacional del Trabajo, *Manual de Buenas Prácticas en Teletrabajo* (Buenos Aires: Oficina Internacional del Trabajo, Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, Unión Industrial Argentina, 2011), p.12. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-americas/-ro-lima/-ilo-buenos_aires/documents/publication/wcms_bai_pub_143.pdf

⁴ Francisco Javier Braña Pino, “Cuarta revolución industrial, automatización y digitalización: una visión desde la periferia de la Unión Europea en tiempos de pandemia” (papel de trabajo, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2020), <https://www.ucm.es/icei/file/wp0420>. Citado por: María Sepúlveda Gómez, “Derecho del trabajo, inteligencia artificial y robótica”, en *Inteligencia Artificial y Filosofía del Derecho*, ed. Fernando Llano Alonso (Murcia: Ediciones Laborum, 2022), https://idus.us.es/bitstream/handle/11441/137266/derecho%20del%20trabajo_sepulveda%20gomez.pdf?sequence=1&isAllowed=y

⁵ Sepúlveda Gómez, “Derecho del trabajo, inteligencia artificial y robótica”, p.360

Esta nueva revolución industrial o, mejor dicho, tecnológica, “es la transición hacia un nuevo paradigma técnico-económico, basado en las tecnologías de la información y las redes, el desarrollo de la economía basada en el conocimiento, el cambio en la provisión de necesidades colectivas y una reconfiguración de las relaciones sociales”⁶. Un nuevo paradigma donde la materia prima es la información. Es el paso de un capitalismo industrial a un capitalismo digital, que ya en pleno siglo XXI incorpora la inteligencia artificial⁷.

III. El tiempo de trabajo y las tecnologías

Dentro de esta cuarta revolución industrial o Industria 4.0, como también se la conoce, vuelve el tiempo de trabajo a situarse en lugar eminente, aunque con otros matices.

Las primeras preocupaciones de quienes se inclinaban por dotar al trabajo industrial de una organización científica destacaban el carácter monótono y parcelado de las jornadas de los trabajadores industriales, monotonía claramente dibujada por el genial Chaplin en su película *Tiempos Modernos*. Hoy con el uso de las nuevas tecnologías la preocupación cambia de rumbo,

La intensidad del trabajo no se mide más simplemente, en la cadencia del trabajo, sino sobre todo en términos de presión nerviosa y de evaluación multifactorial; ello da testimonio del interés creciente que se ha suscitado desde algunos años por la noción de carga de trabajo⁸.

La actividad productiva actual y del futuro prescinde de las gigantescas fábricas tradicionales que lo producían todo y concentraban masas de trabajadores en un solo lugar. Ahora, requieren de más tecnologías y, por ende, de trabajadores con mayor formación para aplicarlas, cada vez más competitivos, de allí que sean los mismos trabajadores quienes flexibilizan las jornadas de trabajo, acomodándolas a sus necesidades, pero con el aparente peligro de alterar su vida familiar y social dada la fácil accesibilidad a las comunicaciones.

Nadie cuestiona la necesidad de imponer una jornada limitada, el problema se centra en el hecho que las nuevas tecnologías han destruido la antes

⁶ Sepúlveda Gómez, “Derecho del trabajo, inteligencia artificial y robótica”, p. 362

⁷ Braña Pino, “Cuarta revolución industrial, automatización y digitalización: una visión desde la periferia de la Unión Europea en tiempos de pandemia”, citado por: Sepúlveda Gómez, “Derecho del trabajo, inteligencia artificial y robótica”, p. 360.

⁸ Gilles Azuero, Dirk Baugard y Emmanuel Dockes, *Droit du Travail* (Paris: Dalloz, 2018), p. 959.

clásica separación entre centro de trabajo y el hogar del trabajador, pues en el sistema fordista-taylorista, no resultaba posible que el trabajador realizara su actividad productiva en otro lugar distinto de la fábrica. Las nuevas tecnologías han permitido que hoy el trabajador pueda llevar a su casa las herramientas de trabajo y pueda realizar desde ella una actividad productiva, destruyendo, de esa forma, cualquier separación entre vida familiar y vida de trabajo. Como asienta Juan Raso: “las tecnologías de la comunicación también están alterando el paradigma temporal no solo en la jornada laboral, sino también en la vida cotidiana de las personas”.

Raso, sostiene que las nuevas tecnologías (en especial, los computadores portátiles y los teléfonos móviles) han ido transformando en imprecisas las nociones de lugar y tiempo de trabajo. Se ha comenzado a imponer un modelo productivo sin lugares fijos de trabajo y sin los tiempos tradicionales de labor. Esto va generando, a su vez, un nuevo paradigma laboral, caracterizado por la aespacialidad y la atemporalidad del vínculo laboral. Las nuevas tecnologías han construido una cibern subordinación que implica, en muchos casos, la disponibilidad continua del trabajador⁹.

Esta nueva situación ha hecho replantear el tema del tiempo de trabajo haciendo énfasis en la necesidad de “civilizar el trabajo”, es decir, dejar de verlo solamente desde el punto de vista de la producción, teniendo en cuenta que el trabajador, es ante todo, persona, y como tal, es el centro de relaciones de la más diversa naturaleza en las que juega los papeles más diversos: es padre o madre, hermano, amigo, forma parte de una comunidad religiosa, de un equipo deportivo, y es cliente de un establecimiento comercial: Es decir se requiere ver al hombre en su dimensión íntegra.

Las nuevas tecnologías han ido diluyendo las fronteras entre el tiempo de trabajo y el necesario descanso o la vida familiar y social del trabajador. No es la necesaria limitación de la jornada el aspecto que resalta, sino el de la efectividad o el control de tal limitación.

IV. Las nuevas formas de organización del trabajo

Las legislaciones latinoamericanas fueron- lo siguen siendo – diseñadas para regular un tipo de trabajo industrial con contratos que se los caracterizaba

⁹ Juan Raso, *El blog de Juan Raso* (blog), s/f, <http://elblogdejuanraso.blogspot.com/>

por tres elementos: un empleo a tiempo completo; una relación contractual a tiempo indefinido; y, un trabajo para un solo empleador en un único centro de trabajo. A eso se lo solía denominar “contrato típico” para contraponerlo a los llamados “contratos atípicos” aquellos que no respondían al concepto clásico antes descrito, por su duración, por el lugar de ejecución, y otras circunstancias que no encajaban dentro del esquema clásico.

Frente a este esquema tradicional han surgido nuevas formas de contratación como es el caso de los contratos cero-horas, trabajos a pedido, la llamada “gig economy” y los trabajos mediante aplicaciones que ni siquiera encajan en los anteriores supuestos de atipicidad.

Los trabajadores que realizan su actividad bajo estas nuevas formas se enfrentan a ciertos riesgos como la reducción de la seguridad en el empleo, la posibilidad de penalizaciones salariales, la inestabilidad horaria y, el desequilibrio entre la vida laboral y la vida privada.

Todo ello hace que sea necesario extender la protección del Derecho del trabajo a este tipo de trabajadores que aparentemente se presentan como autónomos y por lo tanto excluidos de la protección de un derecho clásico fundado en la prestación subordinada. La doctrina actual propone una regulación de estas nuevas modalidades atípicas mediante un Derecho del Trabajo “segmentado” (Adrián Goldin) o “modular” (Humberto Villasmil)¹⁰.

A lo anterior debemos añadir la circunstancia de emergencia sanitaria que vivió la humanidad a partir del 2020 con la pandemia del Covid-19 y que se convirtió en una especie de antesala al Derecho del Trabajo del futuro al impulsar el trabajo remoto, en especial el teletrabajo que transformó los criterios de temporalidad y localización y que según Raso se convirtió en un laboratorio para la desregulación silenciosa del Derecho del Trabajo¹¹.

Las formas de trabajo que, como el teletrabajo suponen el uso de tecnologías digitales si bien pueden incrementar la soberanía sobre el tiempo (y el espacio) del trabajo, sin embargo, conllevan el riesgo de que se prolonguen en exceso las jornadas, este riesgo ha sido advertido por la OIT desde 2017 así

¹⁰ Opiniones expresadas en sendas conferencias dictadas por los autores citados en el Marco del Congreso Americano de derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, celebrado en Sao Paulo Brasil en septiembre de 2022.

¹¹ Juan Raso, *El blog de Juan Raso* (blog), s/f, <http://elblogdejuanraso.blogspot.com/>

como en un informe español del mismo año. De allí que algunos países hayan tomado medidas para regular el tiempo de trabajo en esta modalidad de prestación de servicios.

En los últimos diez años se ha producido uno de los cambios más importantes en las formas de trabajo mediante la irrupción de las plataformas digitales en las formas de trabajo. Una plataforma digital es un sitio de internet que almacena información y mediante un algoritmo¹² permite la asignación de tareas a un grupo indeterminado de personas que se afilian a la aplicación. Pese a la gran variedad de actividades que se desarrollan mediante las plataformas digitales una de sus características es el tipo de relación que se produce: mientras en el trabajo típico la relación es bilateral: trabajador-empleador, en las plataformas digitales la relación es triangular: usuario-plataforma- proveedor (trabajador). Ello hace que sea difícil encuadrar este tipo de relación dentro del clásico parámetro de tiempo, lugar y modo de trabajo.

Es evidente que las plataformas digitales pueden constituir un elemento importante en la creación de empleo, representan igualmente, una tendencia hacia la desregulación con el fin de abaratar costos y eludir responsabilidades dejando desprotegidos a un importante sector de la fuerza de trabajo.

V. La regulación de la jornada en el teletrabajo

El teletrabajo es una forma de trabajo remoto que se caracteriza por el uso de elementos tecnológicos, de allí que el Acuerdo marco europeo sobre teletrabajo del 16 de julio de 2002 lo defina: “una forma de organización y/o de realización del trabajo, utilizando las tecnologías de la información en el marco de un contrato o de una relación de trabajo, en la cual un trabajo que podría ser realizado igualmente en los locales de la empresa se efectúa fuera de estos locales de forma regular”¹³.

Como ya fue señalado, el teletrabajo, como todas las actividades que utilizan las tecnologías de la información y comunicación, permite en muchas ocasiones una cierta flexibilidad para que el trabajador pueda ordenar su tiempo de trabajo. No obstante, el riesgo es el de que se puedan exceder los límites de la jornada máxima legal o se preste esta modalidad a que el patrono pueda

¹² Un algoritmo es un conjunto ordenado de pasos, que nos permiten resolver un problema o tomar una decisión.

¹³ ¹³ Organización Internacional del Trabajo, *Manual de Buenas Prácticas en Teletrabajo*, p. 11.

comunicarse con el trabajador a horas inoportunas, invadiendo el espacio reservado a su vida privada.

Esto ha llevado a algunas legislaciones, sobre todo europeas a establecer correctivos mediante leyes tales como las que establecen el derecho a la desconexión, así, por ejemplo, Francia adoptó el 8 de agosto de 2016 la Ley 2016/1088, mediante la cual las empresas deben adoptar sistemas tecnológicos que, de alguna manera, limiten o impidan que los trabajadores accedan al área de trabajo a través de dispositivos electrónicos fuera de su jornada laboral. De igual manera los empleadores están obligados a negociar el derecho a la desconexión y, en caso de desacuerdo, las empresas deben establecer políticas en las que se establezca las modalidades del ejercicio del derecho previa consulta a los trabajadores. Pese a los avances que supone la legislación francesa, se la ha criticado duramente por cuanto remite toda la regulación a la negociación de empresa privilegiándola sobre la de rama de actividad, y que en caso de no llegarse a acuerdo le corresponde al empleador establecer tal regulación.

Italia aprobó la Ley 81 del 25 de abril de 2017 sobre el “trabajo ágil”¹⁴ que establece la obligación de establecer el tiempo de trabajo mediante un acuerdo individual y se determinan las medidas técnicas y organizativas a adoptar para garantizar el derecho a la desconexión¹⁵.

España, por su parte optó por establecer el derecho a la desconexión en la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales cuyo artículo 88.1 dispone: “Los trabajadores y los empleados públicos tendrán derecho a la desconexión digital a fin de garantizar, fuera del tiempo de trabajo legal o convencionalmente establecido, el respeto de su tiempo de descanso, permisos y vacaciones, así como de su intimidad personal y familiar”.

En el plano de la Unión Europea el Acuerdo marco Sobre la Digitalización de agosto de 2020 luego de destacar que la digitalización si bien ofrece la posibilidad de mejorar el trabajo, también acarrea “la posibilidad de atentar contra la dignidad del ser humano, una degradación de las condiciones de trabajo y la dificultad para delimitar la frontera entre vida profesional y vida perso-

¹⁴ Lavoro agile conocido también como smart working.

¹⁵ Esto fue modificado por resolución del Ministerio del Trabajo italiano que simplifica el procedimiento del acuerdo.

nal¹⁶, hace un llamado a las empresas para negociar la regulación del derecho a la desconexión.

En América Latina, ante el auge del trabajo remoto producto de la pandemia, a partir del año 2020 se suscitaron una serie de legislaciones de urgencia para regular esta forma de prestar servicios.

Chile aprobó la Ley N° 21.220 que “Modifica el Código del Trabajo en materia de Trabajo a Distancia y Teletrabajo” en lo que respecta a la jornada, la Ley, en principio, contempla la aplicación de las normas generales que la regulan, pero permite a las partes llegar a un acuerdo para excluir al trabajador de los límites de la jornada de trabajo, lo que, en la práctica, “permite tácitamente la ampliación de la jornada sin pago de horas extraordinarias”¹⁷.

Argentina: En 2020 se dictó una Ley sobre teletrabajo que fue reformada por la Ley 27.555 de 2021 de acuerdo con ella, la jornada laboral, deberá pactarse por escrito y podrá ser convenida por horas o por objetivos y deberá cumplir con los límites establecidos en la legislación y en las convenciones vigentes; las plataformas virtuales que se utilicen para desempeñar las tareas laborales deberán funcionar durante la jornada laboral establecida, impidiéndose la conexión de la misma fuera de estos horarios. La Ley introduce el derecho a la desconexión digital pues los trabajadores tendrán derecho a no ser contactados y a desconectarse de los dispositivos digitales y/o TIC fuera de su jornada laboral y durante los períodos de licencias. Los trabajadores que tengan a su cargo el cuidado de personas menores de 13 años, personas con discapacidad o adultas mayores; tendrá derecho a horarios compatibles con las tareas de cuidado a su cargo y/o a interrumpir la jornada.

Perú había venido regulando el teletrabajo desde 2013, no obstante, con la pandemia desarrolló tempranamente una normativa que posteriormente se reformó mediante la actual Ley N° 31.572. La Ley prevé que las partes pueden pactar la distribución libre de la jornada laboral en los horarios que mejor se

¹⁶ Loïc Lerouge, “El Acuerdo Marco Europeo sobre la Digitalización del Trabajo: ¿una regulación para la protección de la salud laboral?”, *Transforma Work* (blog), el 22 de julio de 2020, <https://www.transformaw.com/blog/el-acuerdo-marco-europeo-sobre-la-digitalizacion-del-trabajo-una-regulacion-para-la-proteccion-de-la-salud-laboral/>.

¹⁷ Paola Álvarez, “Ley N° 21.220 ‘Teletrabajo’: Implementación, propuestas modificatorias y experiencias comparadas” (Santiago, 2021), https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/32222/2/Ley_21.220_Teletrabajo_Implementacion_experiencia_comparada.pdf.

adapten a las necesidades del teletrabajador, respetando siempre los límites máximos de la jornada diaria y semanal, y sujetándose a las normas sobre duración de la jornada laboral. El trabajo extraordinario debe realizarse siempre a solicitud y consentimiento del empleador, quien debe reconocerlo conforme a la Ley general.

Se garantiza el derecho a la desconexión incluso a los trabajadores de dirección quienes tienen derecho a estar desconectados durante un período de al menos doce horas continuas.

Colombia: El teletrabajo se había venido regulando desde el año 2008, (Ley 1221) más recientemente mediante Decreto 1227 de 18 de julio 2022 se modificó la normativa y se garantiza el derecho a la desconexión laboral, derecho que para todas las formas de trabajo se encuentra garantizado por la Ley 2191 de enero de 2022 la cual la define:

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.

En materia de jornada Colombia opta por la flexibilización respecto del tiempo y modo en el desempeño de la labor contratada, mediante acuerdo de las partes, siempre que se cumpla con la jornada laboral semanal establecida en el Código Sustantivo del Trabajo. La flexibilidad en el cumplimiento del horario de trabajo no podrá afectar el descanso efectivo de los teletrabajadores, ni su derecho a la desconexión laboral.

VI. El tiempo de trabajo en las plataformas digitales

El mundo del trabajo está experimentando grandes transformaciones debido al uso de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación. Una de las más importantes es el que se produce por el uso de plataformas digitales, el cual se hizo más extendido y, por tanto, más visible a raíz de la pandemia del Covid-19.

Las plataformas digitales ofrecen oportunidades de acceso al trabajo a cierto tipo de trabajadores como es el caso de los migrantes, mujeres, personas con discapacidad. De igual manera facilitan a las empresas el acceso una fuerza

de trabajo a escala global y local¹⁸. Sin embargo, presentan no pocos riesgos para los trabajadores entre los que destacan la falta de garantía de la regularidad de los ingresos, la inestabilidad, en líneas generales, la desprotección social.

De acuerdo con la OIT existen dos tipos de plataformas: las plataformas en línea, en las cuales el trabajo se terceriza mediante convocatorias abiertas a una audiencia geográficamente dispersa (una modalidad también conocida como *crowdwork*), y las aplicaciones (o *apps*) móviles con geolocalización, en las que el trabajo se asigna a individuos situados en zonas geográficas específicas¹⁹.

Ejemplo de estas últimas son las que desarrollan como transportistas, UBER, Ridery, etc; las que se utilizan para realizar entregas, actividad que se conoce como servicio de entregas (*delivery*), como es el caso de Glovo, etc. han sido objeto de cuestionamiento, por considerar que los trabajadores que realizan estas actividades se encuentran en un completo estado de desprotección.

La mayoría de las empresas que contratan prestadores de servicio mediante el uso de aplicaciones los califican como trabajadores autónomos o independientes como consecuencia de ello, dichos trabajadores se encuentran excluidos tanto de la protección del Derecho del Trabajo como de la Seguridad Social. No obstante, recientemente, se han producido sentencias en diversas partes del mundo, Estados Unidos, Gran Bretaña, España, Francia y en Uruguay que los ha considerado como sujetos del Derecho del Trabajo.

Cómo lo observa el informe de la O.I.T., no existe regulación gubernamental sobre las plataformas digitales, pero

“las plataformas digitales de trabajo se regulan a sí mismas. Y esta situación es problemática puesto que hasta la plataforma mejor intencionada atenderá ante todo a sus necesidades comerciales o se arriesga a perder participación de mercado a manos de sus competidoras”²⁰.

¹⁸ Oficina Internacional del Trabajo, *Las plataformas digitales y el futuro del trabajo. Cómo fomentar el trabajo decente en el mundo digital* (Ginebra: Organización Internacional del Trabajo, 2019), 19. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-dgreports/-dcomm/-publ/documents/publication/wcms_684183.pdf.

¹⁹ Oficina Internacional del Trabajo, *Las plataformas digitales y el futuro del trabajo. Cómo fomentar el trabajo decente en el mundo digital*, p. XV.

²⁰ Oficina Internacional del Trabajo, *Las plataformas digitales y el futuro del trabajo. Cómo fomentar el trabajo decente en el mundo digital*, p. 103.

Las plataformas digitales establecen una forma de control sobre sus trabajadores (prestadores de servicio) pero ese control no alcanza a garantizar una limitación de la jornada, menos aún el prestador del servicio (trabajador) se esfuerza por atender la convocatoria de la plataforma prescindiendo de un horario prefijado, haciendo caso omiso de un tiempo para su vida familiar.

Pese a lo anterior, en el contexto latinoamericano, Chile ha dado un paso adelante con la Ley 21.431 del 11 de marzo 2022, sobre trabajadores de empresas de plataformas tecnológicas de servicios. La citada Ley establece dos categorías de trabajadores de empresas de plataformas tecnológicas de servicios: los trabajadores dependientes o por cuenta ajena y los trabajadores independientes o por cuenta propia, con estatutos diferentes aun cuando se han previsto disposiciones comunes para ambos tipos de trabajadores. La diferencia se establece con base al binomio tradicional: subordinación- libertad, aun cuando para los efectos de la ley se traduce entre subordinación y coordinación.

No es materia de este trabajo el análisis de la regulación de los estatutos generales de los dos tipos de trabajadores de plataformas digitales contemplados en la Ley chilena sólo se hará referencia a la normativa en materia de jornada. La jornada de los trabajadores dependientes, se considera todo el tiempo en que se encuentren a disposición del empleador desde que acceden a la plataforma hasta su desconexión, pudiendo ser distribuida por los trabajadores libremente con ajuste a los máximos.

Por lo que respecta a los trabajadores independientes, los contratos que se celebren deben establecer los tiempos de conexión continua, debiendo la desconexión no ser inferior a doce horas continuas en un lapso de veinticuatro horas.

España mediante Real Decreto 9/2021 de mayo 2021, introdujo en La Ley del Estatuto de los Trabajadores dos disposiciones para crear el derecho de los trabajadores de plataformas digitales a ser informados de los parámetros, reglas e instrucciones en los que se basan los algoritmos y para extender para ellos la presunción de laboralidad. Sin embargo, por los momentos no contiene disposición alguna en materia de tiempo de trabajo.

Por su parte el informe de la O.I.T., entre las recomendaciones que prevé para las regulaciones con miras a garantizar un trabajo decente en el uso de las plataformas digitales, insiste en la flexibilidad en el tiempo de manera que se les

permita a los trabajadores rechazar trabajos y que puedan elegir qué trabajos hacer y cuándo hacerlos.

Uno de los principales problemas que se plantan sobre el tiempo de trabajo en las plataformas digitales es el de los llamados “tiempos muertos”, es decir, los tiempos pasivos a disposición de la empresa que siguen estando a cargo del trabajador.

VII. Conclusiones

La regulación de la distribución del tiempo de trabajo ha venido experimentando notables cambios con el fin de adaptarse a las nuevas formas de trabajo surgidas por el uso de las tecnologías de la información y la comunicación. La limitación de la duración de la jornada sigue siendo un tema presente en el Derecho del Trabajo no tanto ya motivada a razones biológicas como a la necesidad de conciliar el trabajo con la vida familiar del trabajador.

Es innegable que la disrupción tecnológica ha venido a cambiar la vida de las personas y, por ende, ha tenido un gran impacto en el mundo del trabajo. El trabajo digital se bien muestra su evidente faceta de progreso que mejora el sistema productivo, no obstante, presente igualmente su cara sombría ante la posibilidad de lesionar la dignidad del trabajador, de inmiscuirse en su intimidad y de difuminar los límites entre su vida personal y su vida de trabajo.

Los cambios que experimenta la sociedad reciben siempre una respuesta tardía por parte del Derecho, así, por ejemplo, las primeras normas europeas que limitaron tímidamente la jornada de trabajo para los niños y las mujeres trabajadoras, hicieron su aparición un siglo más tarde de la puesta en marcha de las invenciones de la máquina de vapor y de la máquina de tejer que desataron la revolución industrial.

Hoy se pone el acento en la garantía del derecho al descanso más que en la duración de la jornada, como lo demuestran las reglamentaciones del teletrabajo a las que se ha hecho referencia. Sin embargo, no basta con las normas que reconocen el derecho al descanso y a la desconexión, el problema es la garantía de la eficacia o del ejercicio de esos derechos. La ley española establece la obligación del empleador de llevar un sistema de registro horario para reflejar fielmente el tiempo que el trabajador dedica a la actividad laboral, sin perjuicio de la flexibilidad horaria, y deberá incluir, entre otros, el momento de inicio y finalización de la jornada.

Todavía el control del tiempo de trabajo se hace más complejo cuando se trata de trabajo en plataformas digitales en donde hay no sólo una asincronía sino una deslocalización del centro de trabajo que puede estar ubicado en una jurisdicción distinta. Por ello el informe de la OIT advierte que el trabajo en plataformas digitales puede llegar a reproducir prácticas del siglo XIX, de allí que recomienda el diálogo tripartito para su regulación. El rápido desarrollo del trabajo mediante el uso de plataformas digitales hace urgente su regulación con el fin de garantizar a los trabajadores la debida protección a sus derechos fundamentales.

La pandemia del Covid-19 desató una serie de cambios de tipo coyuntural para hacer frente a este evento imprevisible e irresistible de amplitud mundial, pero ciertas formas de prestar servicio que experimentaron un gran desarrollo durante ella llegaron para quedarse y ameritan cambios estructurales, nuevas respuestas por parte del Derecho del Trabajo para brindar protección al trabajo “a secas” sin calificativos limitantes como el trabajo subordinado.

Venezuela se ha quedado al margen de cualquier intento por adaptar la legislación a las nuevas formas de trabajo y menos aún, por modificar la regulación del tiempo de trabajo, manteniendo la rigidez que caracteriza su normativa, haciendo caso omiso de la necesidad de regular el teletrabajo. Las medidas que se tomaron durante la emergencia provocada por la pandemia del Covid-19 no previeron ningún tipo de medida para proteger el trabajo, sólo hicieron una referencia vaga a la posibilidad del trabajo remoto, sin entrar a considerar las condiciones bajo las cuales se debía realizar tal actividad, a diferencia de la gran mayoría de los demás estados de Latinoamérica.

San Cristóbal, octubre 2022

ISSN 1317-2778



9 771317 277003