

Vicisitudes del nuevo derecho a la desconexión digital: Un análisis desde la base del derecho laboral

*Vicissitudes of the new right to digital disconnection:
An analysis based on labor law*

Luz Dary Naranjo Colorado¹

Resumen

Las transformaciones que la tecnología ha creado en las relaciones de trabajo actuales superan el grado de modernización normativa que los pensadores del derecho laboral presentan. En la búsqueda por el equilibrio entre la vida personal y la protección de derechos del trabajador como son los de la familia, la vida personal y el descanso, recientemente se ha creado el derecho a la desconexión laboral; derecho que pretende la protección de estos mismos derechos. En este artículo, se analiza el grado de protección real y futura aplicación del derecho a la desconexión en Francia, a partir de su contraste con tres institutos jurídicos del derecho laboral como son: la jornada de trabajo, el acoso laboral, y la salud en el trabajo. Para concluir que el derecho en estudio no garantiza materialmente los derechos que dice proteger y por el contrario es un instrumento normativo para el impulso de procesos de flexibilización laboral.

Palabras clave

Derecho a Desconexión, Ley Khomri, Flexibilización Laboral, Tecnología y Trabajo.

Abstract

The transformations that technology has created in today's labor relations surpass the degree of normative modernization that labor law thinkers present. In the quest for the balance between personal life and the protection of workers' rights such as family, personal life and rest, the right to job disconnection has recently been created; right that seeks the protection of these same rights. In this paper, we analyze the degree of real protection and future application of the right to disconnect in France, based on its contrast with three legal institutes of labor law such as: working day, harassment at work, and health in the job. To conclude that the right under study does not materially guarantee the rights it claims to protect and, on the contrary, it is a normative instrument for the promotion of labor flexibility processes.

Keywords

Right to Disconnect, Khomri Law, Labor Flexibility, Technology and Work.

DOI: <https://doi.org/10.18041/2382-3240/saber.2017v12n2.1531>

Fecha de recepción: 10 de mayo de 2017.
Fecha de evaluación: 30 de junio de 2017.
Fecha de aceptación: 8 de agosto de 2017.



¹ Doctora en Procesos Sociales y Políticos en América Latina. Magíster en Derecho Procesal. Abogada, Especialista en Derecho Administrativo, Especialista en Derecho Laboral y Seguridad Social. Licenciada en Ciencias Sociales. Directora del grupo de investigación "Flora Tristán". Docente Universidad Autónoma de Colombia, Jefe del Área de Derecho Laboral y Seguridad Social. Correo electrónico: ldnaranjo@yahoo.com

Introducción

No hay duda, que la revolución digital y tecnológica ha derivado en transformaciones significativas en las distintas formas en las que particulares se relacionan, de lo cual no escapa la relación de trabajo. La consolidación de mercados globales cada vez más conectados, más exigentes y más competitivos, impulsan la adopción casi impuesta de la denominada *economía del conocimiento*. Todo en conjunto, llevando a que los límites en la ejecución de las funciones de trabajo sean desenfocados del lente jurídico.

Un trabajador del mundo actual, debe en diferentes ocasiones desempeñar tareas por fuera del límite impuesto por la jornada laboral, que sin ser teletrabajo y sin remunerarse como horas extra, son una clara muestra de la violación de los derechos mínimos al descanso, a la salud y a la familia.

Como una medida de protección ante este nuevo fenómeno social, el Gobierno francés ha recientemente regulado lo que se ha traducido como el derecho a la desconexión laboral, objeto de estudio en el presente documento.

A continuación se analiza su naturaleza, el contexto de su nacimiento y los problemas que desde la óptica del derecho laboral, se consideran se derivan de su irregular existencia.

Desarrollo

I. El Derecho de Desconexión

Como es sabido el referido *derecho de desconexión*, a la *desconexión laboral* o a la *desconexión digital*, como se le ha denominado en sus diferentes traducciones¹, guarda su relación de gestación y nacimiento, en las políticas de reforma del Gobierno Francés,

que posterior a un largo y difícil proceso no sólo legislativo sino social de reforma laboral, finalmente entró a ser parte del ordenamiento jurídico franco a inicios del 2017.

Pero qué es, en qué consiste, cómo opera y a quién beneficia este derecho. Lo primero, sea mencionar que previo a su inclusión en la ley de reforma laboral francesa, se llevó a cabo un estudio que concluyó con un informe denominado *Eleas*, a partir del cual estadísticamente se encontró que el 37% de los trabajadores activos, hacen uso actual, cotidiano y repetitivo de algún tipo de dispositivo electrónico o digital, por fuera del horario de trabajo y/o jornada laboral. Así mismo, se descubrió que el 62% de los encuestados, se encontraban a favor de la creación de este nuevo tipo de derecho, en orden de corregir el grado de afectación que las actividades de trabajo ejecutadas en “conexión” debían ser resueltas en el ámbito personal o de familia.

El anterior estudio, permitió en gran medida incluir y promover la creación del denominado derecho a la desconexión, a través de la conocida *Loi 2016 – 1088* de 8 de agosto de 2016, también conocida como la *Loi Travail* o *Loi El Khomri*. Pero, ¿qué es el derecho a la desconexión?, sin duda, para resolver este interrogante lo primero sea observar por vía directa, cuál es su concepción legal, en decir qué dijo la mencionada Ley Khomri acerca de él.

Al estudiar, el texto normativo se encontró que el derecho a la desconexión se menciona en tres momentos concretos a saber: (i) el primero, en la sección 2 “*Champ de la négociation collective*”², en el cual se autorizan las modalidades de pago para los nuevos paquetes de horas de trabajo convencionales e individuales, con efectos extensivos al derecho de desconexión. (ii) el segundo, en la sección 3 “*Dispositions supplétives*”³, en el cual se

1 En su vocablo originario derivado del idioma francés es conocido como *Droit à la déconnexion*.

2 Republica de Francia. Loi 2016 – 1088 de 8 de agosto de 2016. Texto original: “3o Les modalités selon lesquelles le salarié peut exercer son droit à la déconnexion prévu au 7o de l’article L. 2242-8”.

3 Republica de Francia. Loi 2016 – 1088 de 8 de agosto de 2016. Texto original: “II. – A défaut de stipulations conventionnelles prévues au 3o du II de l’article L. 3121-64, les modalités d’exercice par le salarié de son droit à la déconnexion sont définies par l’employeur et communiquées par tout moyen aux salariés concernés. Dans les entreprises d’au moins cinquante salariés, ces modalités sont conformes à la charte mentionnée au 7o de l’article L. 2242-8”.

regula de manera relativamente escasa, este derecho, al consagrar que su aplicación se dará mediante estipulaciones convencionales “*conventionnelles prévues*”, entre empleador y trabajadores, y que en ausencia de acuerdo entre las partes, se regulará unilateralmente por el empleador previa comunicación y socialización de la “*charte*” o política. Concluyendo el artículo, con la extensión de estos mismos efectos para las empresas con menos de 50 trabajadores.

Y (iii) el tercero, representado en el capítulo segundo, “*Adaptation du droit du travail à l’ère du numérique*”⁴, artículo 7, el cual consagra que el objeto principal del derecho a la desconexión es garantizar al trabajador su espacio de descanso, de vida personal y familiar⁵. Y desarrolla el contenido del numeral anterior, en el sentido de obligar a que la “*charte*” o política defina los términos de aplicación del derecho, para los trabajadores y personal de supervisión y dirección, con uso de campañas de formación y sensibilización para el uso razonable de herramientas digitales en el entorno laboral.

Como se observa, el texto normativo no fue consistentemente claro en proporcionar una definición determinada del derecho a la desconexión, de allí que a partir de lo referido, se pueda definir como el derecho que tienen los trabajadores a no desarrollar actividades por fuera de la jornada de trabajo, ni a ser contactado por el empleador o sus representantes, a través de medios digitales o electrónicos; sin que su actitud negativa, pasiva y evasiva signifique consecuencia desaprobación alguna en el ámbito de la relación de trabajo.

Hasta aquí, es claro que la forma en cómo se reguló este derecho no proporciona respuesta suficiente a los diferentes interrogantes, que desde la base conceptual y dogmática del derecho laboral, surgen siendo por el contrario fuente directa de dilemas y vicisitudes.

II. El Contexto del Surgimiento y La Ley de Reforma Laboral Francesa

Para entender el conjunto de vicisitudes que sobre el derecho de desconexión en este documento son identificadas, se considera prudente entender el contexto del surgimiento, con el fin de permitirse el desarrollo de una serie de reflexiones.

En este sentido, lo primero sea afirmar que sin perjuicio de lo viral de la noticia, y la sorpresa a nivel global con la creación de este derecho, este es nuevo en el ordenamiento jurídico francés pero no es novedad como política interna de organizaciones del orden privado empresarial.

Por ejemplo, en 2012 la empresa AXA ya había creado una guía de buenas prácticas laborales, incentivando a sus trabajadores directivos a tener horarios de trabajo razonables y a no acceder ante la urgencia de la función de trabajo, por fuera de la jornada laboral.

Obsérvese, también el caso de Orange quien como política de desarrollo interno dirigida para el buen desarrollo de las relaciones laborales, creó un proceso de solicitud previa a los trabajadores para que informen y determinen cuales son los tiempos en los que no harán uso de su mensajería electrónica corporativa.

4 República de Francia. Loi 2016 – 1088 de 8 de agosto de 2016. Texto original: “« 7° Les modalités du plein exercice par le salarié de son droit à la déconnexion et la mise en place par l’entreprise de dispositifs de régulation de l’utilisation des outils numériques, en vue d’assurer le respect des temps de repos et de congé ainsi que de la vie personnelle et familiale. A défaut d’accord, l’employeur élabore une charte, après avis du comité d’entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel. Cette charte définit ces modalités de l’exercice du droit à la déconnexion et prévoit en outre la mise en œuvre, à destination des salariés et du personnel d’encadrement et de direction, d’actions de formation et de sensibilisation à un usage raisonnable des outils numériques”.

5 República de Francia. Ley 2016 – 1088 de 8 de agosto de 2016. Texto original traducido: “7° Las modalidades del pleno ejercicio por el trabajador de su derecho a la desconexión y la puesta en marcha por la empresa de dispositivos de regulación de la utilización de los dispositivos digitales, a fin de asegurar el respeto del tiempo de descanso y de vacaciones, así como de su vida personal y familiar. A falta de acuerdo, el empleador, previa audiencia del comité de empresa o, en su defecto, de los delegados de personal, elaborará una política de actuación al respecto. Esta política definirá las modalidades de ejercicio del Derecho a la desconexión y preverá, además, la puesta en marcha de acciones de formación y de sensibilización sobre un uso razonable de los dispositivos digitales, dirigida a los trabajadores, mandos intermedios y dirección”.

En el mismo sentido, la productora de neumáticos francesa Michelin, ha establecido un proceso de “control de las conexiones a distancia”, para los empleados del cargo directivo que “Trabajan con carácter itinerante entre las 9 de la noche y las 7 de la mañana los días laborales, y los fines de semana desde las 9 de la noche de los viernes a las 7 de la mañana de los lunes” (Agencia EFE, 2017). Esta misma empresa, en el 2016 incluyó el derecho a la desconexión en un acuerdo interno que incluye un sistema de alerta cuando un trabajador se conecta más de cinco veces por fuera de su jornada trabajo; es decir se aborda la aplicación del derecho desde el acuerdo convencional pero también desde el diseño de sistemas informáticos.

En el caso de Mercedes, se encuentra una novedosa política conocida como “*mail on holiday*”, por medio de la cual los correos enviados a trabajadores que se encuentran de vacaciones son automáticamente redirigidos a otros contactos disponibles dentro de la misma empresa, evitando que lleguen al trabajador que se encuentra durante las fechas de vacaciones; está medida así mismo, propende por mejorar la producción y el rendimiento de la empresa como del trabajador, al evitar la sobrecarga de mensajes que con frecuencia sigue a la terminación del periodo de vacaciones (Noticias Jurídicas, 2017).

Por otra, parte como se dijo al inicio de este documento, el informe Eleas fue tal vez el estudio de orden estadístico más importante para determinar la viabilidad y alto grado de receptibilidad de los trabajadores ante la expectativa de la reforma laboral francesa. Sin embargo, existen otros estudios que también soportan y acompañan los resultados de este informe, como son los estudios desarrollados por los sindicatos CFE-CGC y la UGICT-CGT (Agence France-Presse, 2017), quienes encontraron que menos del 1% de las empresas francesas utilizan sistemas restrictivos como la desconexión automática o la destrucción de emails durante las ausencias del trabajador en su descanso habitual, como si lo hacen compañías alemanas como Volkswagen, Daimler, Benz o BMW (El Espectador, 2017). Y donde seis de cada diez cargos de responsabilidad, en

las empresas deben estar permanentemente conectados (Agence France-Presse, 2017).

El contexto de creación del derecho en estudio no solo está representado en los antecedentes que predicen de su existencia, o los estudios que promovieron su creación sino en el proceso de construcción y reforma de la normatividad laboral francesa a través de la Ley Khomri.

Al respecto, debe ser dicho que la realidad social de la reforma promovida dista mucho de la viralidad ansiosa de la difusión de un “nuevo derecho laboral”. Lo verdadero, es que el alcance de las modificaciones incorporadas a lo largo del texto normativo, no tuvieron ni antes ni después, el grado de aceptación esperado por el Gobierno de François Hollande, en la clase trabajadora.

Por ejemplo, en el transcurso del trámite legislativo para aprobar la referida ley, los principales sindicatos del país convocaron una serie de marchas y protestas en contra del proyecto (Agencia Atlás, 2017). Así, su rechazo está representado en cinco puntos de reforma: el primero, guarda relación con la prevalencia de la negociación colectiva interna por encima de la sectorial y la gremial. Significando ello para los trabajadores, la entrega de mayor flexibilización laboral a las relaciones de trabajo y apertura al *dumping social* disminuyendo consecuentemente las condiciones de trabajo (Requena, 2017). En este mismo punto recuérdese que el derecho a la desconexión deberá ser regulado por acuerdo interno, casi que de manera unilateral por el empleador. Situación que genera sospecha con relación a la inclusión del mismo como un derecho laboral, al parecer un escenario más para la promoción de esta “nueva cultura”, que es el eje central de la referida reforma.

El segundo punto de rechazo, guarda relación con las indemnizaciones por despido injusto que no fueron endurecidas y que por el contrario permitían nuevos escenarios y espacios de interpretación a los tribunales para la procedencia de su aplicación (Requena, 2017).

Con relación al punto tercero, se ataca la estabilidad laboral al permitirse el despido colectivo por causas económicas, en los casos

en los que el empleador acredite tres periodos con reporte negativo en el orden financiero de su empresa (Requena, 2017).

Y finalmente con relación a los puntos cuarto y quinto, se encuentra el aumento de las horas máximas de trabajo permitidas, que en este caso eran de 35, en armonía en lo ya expresado en este documento, cuando se hacía la descripción del derecho de desconexión en la sección 2 “*Champ de la négociation collective*” (República de Francia, 2016) , en el cual se autorizan las modalidades de pago para los nuevos paquetes de horas de trabajo convencionales. Y el quinto, el amplio margen de acción entregado al empleador para la modificación de las condiciones de trabajo, con excepción del salario.

Como es evidente de la lectura, el derecho a la desconexión laboral francés visto desde el impulso viral de la noticia divulgada en los medios de comunicación, es una reforma más de uno de los Estados más modernos en la “protección de los derechos laborales”. No obstante, visto el derecho de desconexión, en el contexto de la reforma, la conclusión es totalmente diferente; conclusión que predica más de la inclusión de un derecho que no es innovador, pero si pionero, y de un derecho que permite el desarrollo del proyecto flexibilizador de las relaciones laborales.

III. Vicisitudes del Derecho a la Desconexión

La primera reflexión en torno de la naturaleza del mencionado derecho a la desconexión,

guarda relación con cuestionar si efectivamente este es un derecho a favor del trabajador y una obligación a cargo del empleador, o si por el contrario es un sofisma jurídico.

Para corroborar el anterior planteamiento, es necesario observar un conjunto de puntos grises o vicisitudes que se derivan del derecho en estudio. Así, la primera de ellas, trata respecto de si este es un derecho a desconectarse o a ignorar.

3.1. Derecho de Desconexión, Derecho Pre-existente

Al observar, la definición más aproximada al verbo “desconectar” ofrecida por la Real Academia Española, se encuentra que esta es una acción en la que dos objetos, personas o aparatos, dejan de tener relación y comunicación. Por su parte, en la definición construida para el verbo “ignorar”, se tiene que es la acción humana consistente en “no hacer caso de algo o de alguien, o tratarlos como si no merecieran atención”⁶.

Para despegar el interrogante o la aparente sinonimia en los verbos presentados, debe estudiarse una institución clásica del derecho laboral, como lo es la jornada de trabajo y/o las horas de trabajo. La primera, definida sucintamente por la academia local como aquella que convergen las partes (empleador y trabajador), para la ejecución de la función de trabajo, y a falta de convenio respecto a ella, la máxima legal (Isaza, 2015) . Y la segunda, entendida por la OIT⁷ en el artículo segundo del Convenio 30, como “(...) el tiempo durante

6 Definiciones tomadas del diccionario en línea de la Real Academia de la Lengua Española RAE. Disponible en: www.rae.es 16 Definiciones tomadas del diccionario en línea de la Real Academia de la Lengua Española RAE. Disponible en: www.rae.es

7 Ténganse en consideración que no sólo el Convenio 30, regula el tema de la jornada de trabajo. Por el contrario, el marco completo se construye a partir de: Convenio sobre las horas de trabajo (industria), 1919 (núm. 1). Convenio sobre las horas de trabajo (comercio y oficinas), 1930 (núm. 30), estos dos Convenios establecen la norma general de 48 horas regulares de trabajo a la semana, con un máximo de 8 horas al día. Convenio sobre las cuarenta horas, 1935 (núm. 47). Recomendación sobre la reducción de la duración del trabajo, 1962 (núm. 116). Estos instrumentos establecen el principio de la semana de 40 horas de trabajo. Convenio sobre el descanso semanal (industria), 1921 (núm. 14). Convenio sobre el descanso semanal (comercio y oficinas), 1957 (núm. 106). Establecen la norma general de que los trabajadores deben disfrutar de un período de descanso de al menos 24 horas consecutivas cada 7 días. Convenio sobre las vacaciones pagadas (revisado), 1970 (núm. 132). Toda persona a la que se aplique el Convenio debe disfrutar de al menos tres semanas laborables de vacaciones anuales pagadas por cada año de servicio. Convenio sobre trabajo nocturno, 1990 (núm. 171). Estipula que los Estados que lo ratifiquen deberán tomar medidas para la protección de trabajadores nocturnos conforme con la naturaleza del trabajo nocturno. El trabajo nocturno está definido como todo trabajo que se realice durante un período de por lo menos siete horas consecutivas, que abarque el intervalo comprendido entre medianoche y las cinco de la mañana. También contempla alternativas al trabajo forzoso que han de ofrecerse a las mujeres para periodos específicos durante y después del embarazo. Convenio sobre el trabajo a tiempo parcial, 1994 (núm. 175). Estipula que los Estados que lo ratifiquen deberán garantizar que los trabajadores a tiempo parcial reciban la misma protección, el mismo salario básico, la misma seguridad social, así como unas condiciones de empleo equivalentes a las que han sido acordadas a los trabajadores a tiempo completo comparables.

el cual el personal esté a disposición del empleador; estarán excluidos los descansos durante los cuales el personal no se halle a la disposición del empleador”.

Como se observa, el marco internacional construye y delimita el tiempo máximo que un trabajador podrá desempeñar funciones de trabajo en tiempos específicos como un día, una semana o un mes; procurando con ello, garantizar el descanso y así, la esfera personal compuesta por aspectos básicos de ocio, familia y salud.

Por lo anterior, lo primero que se puede concluir es que si el marco motivo y de intenciones del derecho a la desconexión está en la garantía de lo inmediatamente anterior, estos valores sociales ya se encontraban protegidos por la jornada de trabajo. Sin embargo, ¿es este un derecho a desconectarse o a ignorar?

Visto el contenido y los efectos jurídicos de la jornada de trabajo, como el alcance conceptual del derecho a la desconexión se considera que hablar de este en óptica del derecho laboral, es jurídicamente incorrecto, toda vez que la jornada de trabajo está taxativamente delimitada y su alcance no podrá ser mayor, salvo excepciones.

Terminada la jornada y retirado el trabajador del ámbito o puesto de trabajo, esta relación se suspende, más no se termina, por lo que no podrá hablarse de desconectar, cuando la relación no se extingue pero tampoco podrá prolongarse más allá a lo legalmente permitido, salvo norma convencional preexistente y aceptada por el trabajador.

En criterio, considerar el vocablo desconectar sugiere aceptar que el trabajador está vinculado

o guarda algún tipo de deber respecto del empleador aún por fuera de la jornada de trabajo, desnaturalizando la esencia misma de esta institución, hecho que no puede ser aceptado por la doctrina del derecho laboral.

Aceptar que hay una desconexión, contribuye al desequilibrio de las partes en las relaciones de trabajo, sometiendo aún más al trabajador, en cierto modo paralelo y análogo a un tipo de *discriminación positiva*⁸. Pues se crea una medida de protección, en apariencia, que en su aplicación no repercute en nada en el sujeto protegido sino que por el contrario le afecta más, que antes del momento en el que la misma se puso en práctica.

En la mayoría de países, como en el marco de convenios promulgado por la OIT, la jornada laboral ya delimita el periodo de trabajo, por lo cual sin la necesidad de existencia de un “derecho a la desconexión”, el trabajador ya puede hacer uso de instrumentos jurídicos para reclamar su derecho al descanso, y por conexidad los de la salud y la familia, por mencionar algunos.

Así mismo, se considera que si en algo este derecho podría representar un beneficio para los trabajadores sería en la consagración taxativa de un derecho a ignorar tareas y funciones de trabajo por fuera de la jornada laboral, cuando ellas no fueron previamente acordadas, aceptadas y son actualmente remuneradas. No obstante, incurrir en el mismo propósito del uso del verbo desconectar.

3.2. Derecho de Desconexión y Acoso Laboral

En este punto, es entonces necesario contrastar la utilidad de este nuevo derecho con otra institución del derecho del trabajo, como lo

⁸ Para entender mejor este concepto, mírese lo descrito por, BERGE MARIELA. La discriminación positiva: ¿Acción afirmativa o acción segregacionista?. Cegesti. Boletín 204. 2012. P. 2. Donde la define como La (...) una serie de acciones o medidas que pretende que aquellas personas o grupos de personas históricamente rezagadas tengan cierta prioridad en algunas circunstancias. Para Arámbula et ál. (2008, p. 4), esta discriminación expresa: [...] una acción que, a diferencia de la discriminación negativa (o simplemente discriminación), pretende establecer políticas que dan a un determinado grupo social, étnico, minoritario o que históricamente haya sufrido discriminación a causa de injusticias sociales, un trato preferencial en el acceso o distribución de ciertos recursos o servicios así como acceso a determinados bienes, con el objeto de mejorar la calidad de vida de grupos desfavorecidos, y compensarlos por los perjuicios o la discriminación de la que fueron víctimas en el pasado.

es el acoso laboral⁹. Para lo cual, y sin entrar en detalle es fácilmente predicable la existencia de la naturaleza del derecho a la desconexión en los postulados del acoso laboral.

Por ejemplo, en el caso colombiano, en la Ley 1010 de 2006, se encuentra que en el artículo séptimo, numeral J, ya se establece esta medida de protección cuando al definir las conductas que constituyen acoso, se afirma que este se da si se presenta:

j) La exigencia de laborar en horarios excesivos respecto a la jornada laboral contratada o legalmente establecida, los cambios sorpresivos del turno laboral y la exigencia permanente de laborar en dominicales y días festivos sin ningún fundamento objetivo en las necesidades de la empresa, o en forma discriminatoria respecto a los demás trabajadores o empleados (República de Colombia, 2016).

De lo anterior es plausiblemente entendible, que el marco legal ya protege este tipo de acciones del empleador. No encontrándose justificada su regulación, y por el contrario si advirtiéndose su inutilidad a la luz de fenómenos locales como la denominada *hiperinflación normativa*.

3.3. La Confusión Generada

Este postulado, permite para algunos considerar por ejemplo que el reposo continuado es igual que un turno de trabajo, que constituye hora de trabajo y en consecuencia los mismos efectos, derechos y necesidades del trabajador respecto de su empleador, como es el caso del Profesor Emanuel Dockes, para quien antes de la misma ley, ya era posible el reclamo de este derecho¹⁰.

La percepción actual en algún sector de la academia francesa, es que existe un gran escepticismo en los empresarios, administradores y gerentes, quienes perciben este tipo de reformas como un proceso de judicialización de las relaciones laborales. Posición encontrada y contrastada, por otros, el denominado derecho a la desconexión genera controversia porque introduce mayor flexibilidad laboral, pues supone un cambio en las reglas de negociación colectiva, al dar primacía a los acuerdos dentro de la empresa sobre los convenios sectoriales (Agencia EFE, 2017).

Incluso, se encontró como en España, la discusión ha entrado en las agendas de políticos y gobernantes, por ejemplo el PSOE que pidió que se regulara el derecho en España una vez conocida la reforma en el caso francés, considerando que lo destacable sería una Constitucionalización de los derechos digitales (El Diario, 2017).

Estas tres posiciones, permiten observar un claro panorama de confusión y poca estabilidad conceptual con relación a la reforma introducida en los distintos actores sociales. Pues mientras que empresarios consideran este derecho como innecesario y un atraso en los procesos de flexibilización laboral, que fomente la competitividad de las empresas. Por el otro, trabajadores consideran este es un caballo de Troya que introduce una reforma fundamental en los procesos de negociación colectiva, desbordando el límite de validez y aplicación de los convenios de empresa sobre los sectoriales.

Sin duda, si la norma misma no es vista como favorable indistintamente del argumento, por ninguna de las dos partes “beneficiadas” o involucradas, es indicio suficiente para considerar la poca eficacia en su implementación.

9 Definido por el legislador colombiano como: toda conducta persistente y demostrable, ejercida sobre un empleado, trabajador por parte de un empleador, un jefe o superior jerárquico inmediato o mediato, un compañero de trabajo o un subalterno, encaminada a infundir miedo, intimidación, terror y angustia, a causar perjuicio laboral, generar desmotivación en el trabajo, o inducir la renuncia del mismo. REPUBLICA DE COLOMBIA. Congreso de la Republica. Ley 1010 de 2006. Por medio de la cual se adoptan medidas para prevenir, corregir y sancionar el acoso laboral y otros hostigamientos en el marco de las relaciones de trabajo.. Artículo 2. Numeral J. Diario Oficial No. 46.160, de 23 de enero de 2006.

10 EL ESPECTADOR. La desconexión digital en Francia, un derecho difícil de aplicar. En: El Espectador. Colombia. 1 de junio de 2017. Disponible en: <http://www.elespectador.com/noticias/elmundo/desconexion-digital-francia-un-derecho-dificil-de-aplic-articulo-673125>

Un argumento, para soportar lo anterior, es que se critica la redacción y forma de regulación del derecho a la desconexión en Francia, pues se considera que el texto no obliga a llegar a un acuerdo entre empleador y trabajador, como tampoco fija un plazo para el desarrollo de las negociaciones, por lo que las empresas podrían desarrollar guías orientativas, sin la participación de los trabajadores (El Espectador, 2017). En este punto, por ejemplo no se sabe cuáles son los efectos de la negativa de los representantes de los trabajadores de la política elaborada (Agence France-Presse, 2017).

Por otra parte, tampoco es claro como aplica el texto normativo en personas que trabajan en el extranjero o en zonas horarias distintas (Agence France-Presse, 2017).

Algunos defensores y optimistas, prevén procesos para el éxito de implementación del derecho, el desarrollo de instrumentos previos como políticas y protocolos de trabajo, contratos laborales que prevean reglas con relación al derecho de desconexión, formación en competencias digitales, seguridad de la información, campañas de sensibilización internas. Cuando, la norma misma dice que las empresas deberán implantar sistemas tecnológicos que limiten o impidan el acceso de los trabajadores a sus dispositivos digitales fuera del horario de trabajo. Dando entender que su el derecho que beneficia a los trabajadores, en el marco del proceso de negociación del mismo es más de audiencia, pero no de voto (Agence France-Presse, 2017).

Conclusiones

No hay duda, que el derecho a la desconexión digital es un claro ejemplo, de aspiración por innovar sin perjuicio que en su diseño sus efectos y naturaleza no sean muy claros. El estudio de este derecho es ejemplo, de que la solución a los problemas que la tecnología genera, no está en su rechazo y repulso paradigmático e injustificado, sino en la aceptación y creatividad, haciendo uso de la misma tecnología. Casos como los de Orange, Michellin o AXA, son prueba de ello.

Se sugiere, avanzar en la discusión respecto a este derecho creando estándares de ponderación para la aplicación del mismo, por ejemplo según sea la actividad económica, dependiendo de qué tanto sea el volumen de trabajo o por qué no, según el grado previo y demostrable de innovación tecnológica que tenga la empresa.

En el mismo sentido, de otra de las relaciones conceptuales que deberán ser estudiadas, son las transadas por ejemplo entre este derecho y su relación con el estrés laboral y el síndrome de *burn out*, que permitan la identificación de los efectos de este derecho a nivel de salud y gestión del riesgo psicosocial del trabajador.

Se considera, que en el marco contextual para la promulgación de este derecho visto del caso francés, existe un auge de la corriente de la elaboración de políticas (Charte), que procura cada vez más la entrega de grados de autonomía a las partes (empleador y trabajador), para la regulación de sus condiciones de trabajo (esto es flexibilización laboral); sin embargo, se cuestiona el hecho de entrega de grados cada vez más altos de autonomía al empleador que permitan la modificación unilateral de condiciones de trabajo, sin que estas medidas estén acompañadas de límites que favorezcan la parte más débil de la relación, que siempre será el trabajador.

Finalmente, se cuestiona el hecho de diferentes jurisdicciones por querer implementar el derecho en estudio, sin tener claridad respecto de variables tan sustanciales como criterios jurídicos y realidades sociales locales, que en últimas permitan su verdadera protección. Pues como se observó en el desarrollo de este trabajo, no es claro en qué grado el referido derecho protege valores sociales como los del descanso, la salud y la familia, que ya son protegidos por otros instrumentos jurídicos como la jornada de trabajo, el acoso laboral y proyectos internacionales como el trabajo decente en cabeza de la OIT.

Referencias Bibliográficas

- Isaza Cadavid, Germán. *Derecho laboral aplicado. Derecho laboral general, individual, y colectivo. Seguridad social y pensiones. Procedimiento Laboral*. Decima novena edición. Bogotá D.C. Leyer. 2015. p. 193.
- República de Francia. Loi 2016 – 1088. Reforma laboral. de 8 de agosto de 2016.
- República de Colombia. Ley 1010 de 2006. Por medio de la cual se adoptan medidas para prevenir, corregir y sancionar el acoso laboral y otros hostigamientos en el marco de las relaciones de trabajo. *Diario Oficial* No. 46.160 de 23 de enero de 2006.
- Agencia Atlas. Reforma laboral en Francia: miles protestan en la primera marcha nacional convocada en París. *En: Veinte minutos*. España. 1 de junio de 2017. Recuperado de: <http://www.20minutos.es/noticia/2772567/0/detenidos-disturbios-protesta-reforma-laboral-francia/#xtor=AD-15&xts=467263>
- Agencia EFE. Francia incorpora el derecho a desconectarse fuera del horario de trabajo. *EFE*. España. 1 de junio de 2017. Recuperado de: <https://www.efe.com/efe/espana/economia/francia-incorpora-el-derecho-a-desconectarse-fuera-del-horario-de-trabajo/10003-3138215>
- Agence France-Presse. La desconexión digital en Francia, un derecho difícil de aplicar. *El Nuevo Herald*. París. 1 de junio de 2017. Recuperado en: <http://www.elnuevoherald.com/noticias/finanzas/article124443394.html>
- Agence France-Presse. La desconexión digital en Francia, un derecho difícil de aplicar. *La opinión*. Colombia. París. 1 de Junio de 2017. Disponible en: <http://www.laopinion.com.co/mundo/la-desconexion-digital-en-francia-un-derecho-dificil-de-aplicar-125572>
- El Espectador. La desconexión digital en Francia, un derecho difícil de aplicar. *El Espectador*. Colombia. 1 de junio de 2017. Recuperado de: <http://www.elespectador.com/noticias/elmundo/desconexion-digital-francia-un-derecho-dificil-de-aplic-articulo-673125>
- El Diario. El PSOE pide al Gobierno que regule la desconexión digital fuera del horario laboral. *El Diario de España*. España. 1 de junio de 2017. Disponible en: http://www.eldiario.es/cultura/tecnologia/PSOE-Gobierno-desconexion-digital-laboral_0_626787856.html
- Noticias Jurídicas. En Francia entra en vigor el derecho a la ‘desconexión digital’ del trabajador con la empresa. *Noticias jurídicas*. Colombia. 1 de junio de 2017. Recuperado de: <http://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/11540/>
- Requena Aguilar, Ana & Gerehou, Moha. La reforma laboral que incendia Francia, inspirada en la que aprobó Rajoy. *El Diario*. España. 1 de junio de 2017. Recuperado de: http://www.eldiario.es/economia/reforma-incendia-Francia-inspirada-Rajoy_0_522848049.html

