COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia C/103/21

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de constitucionalidad
Referencia	C/103/21
Expediente	D-13867
Fecha	2018-10-05
Sala	Sala Plena
Magistrado ponente	ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion Publica De Inconstitucionalidad Por Vulneracion Del Derecho A La Igualdad
- Integracion De Unidad Normativa
- Jornada Laboral
- Derecho Al Trabajo
- Derecho A La Desconexion Laboral
- Principio De Igualdad

Resumen del caso (según la propia sentencia)

La Corte resolvió: declarar EXEQUIBLES , por el cargo analizado, (i) el numeral 1° del artículo 6 de la Ley 1221 de 2008, “Por la cual se establecen normas para promover y regular el teletrabajo y se dictan otras disposiciones” ; y (ii) el parágrafo del artículo 6 de la mencionada ley, salvo la siguiente expresión: “el teletrabajo sea ejecutado donde sea verificable la jornada laboral, y” , la cual se declara INEXEQUIBLE . Notifíquese, comuníquese y cúmplase, ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO Presidente DIANA FAJARDO…

Texto completo

C-103-21 Sentencia C-103/21 DECISION INHIBITORIA- No constituye cosa juzgada (…) por su naturaleza, los fallos inhibitorios no hacen tránsito a cosa juzgada, puesto que justamente se trata de actuaciones que ponen fin a una etapa procesal, en concreto, a la prevista para resolver la controversia, en la que la autoridad judicial se abstiene de resolver de mérito el asunto sometido a su consideración.

ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR VULNERACION DEL DERECHO A LA IGUALDAD-Condiciones para que se consolide el cargo INTEGRACION DE UNIDAD NORMATIVA- Procedencia excepcional/ INTEGRACION DE LA UNIDAD NORMATIVA- Eventos en que procede INTEGRACION DE UNIDAD NORMATIVA- Configuración TELETRABAJO- Definición TELETRABAJO- Modalidades para su ejercicio (…) el ejercicio del teletrabajo puede revestir tres modalidades: (i) autónomos, que son aquellos que utilizan su propio domicilio o un lugar escogido para desarrollar su actividad profesional, puede ser una pequeña oficina o un local comercial. En esta categoría se encuentran las personas que trabajan siempre fuera de la empresa y solo acuden a la oficina en algunas ocasiones; (ii) móviles, que son los teletrabajadores que no tienen un lugar de trabajo establecido y cuyas herramientas primordiales para desarrollar sus actividades profesionales son las TICs en dispositivos móviles; y (iii) suplementarios,

que corresponde a aquellos teletrabajadores que laboran dos o tres días a la semana en su casa y el resto del tiempo lo hacen en una oficina.

TELETRABAJO- Modalidad de contratación laboral Desde el punto de vista jurídico, el teletrabajo constituye una modalidad laboral especial de prestación de servicios personales, la cual tiene como característica diferenciadora, que tanto la relación del trabajador con el empleador, así como las actividades que se llevan a cabo por el primero, hacen uso necesariamente de las TICs, por lo que no se requiere de su presencia física en un sitio específico o determinado de trabajo, brindando de esta manera un margen de flexibilidad en la forma como se ejecutan las labores y que parte de la base de priorizar los resultados.

TELETRABAJO- Contenido La vinculación a través del teletrabajo es voluntaria y le son plenamente exigibles a esta modalidad contractual los elementos mínimos de (a) prestación personal del servicio, (b) salario y (c) subordinación, pese a la redefinición de la concepción clásica de este último concepto. Por lo demás, el contrato que origine el teletrabajo debe indicar, entre otras, las condiciones para desarrollar las labores contratadas;

los medios tecnológicos y de ambiente requeridos; la forma de ejecutar el trabajo en condiciones de tiempo y espacio, así como los días y los horarios en los que el teletrabajador realizará sus actividades. Esto último para efectos (i) de delimitar la responsabilidad en caso de que se presente un accidente de trabajo; (ii) para evitar el desconocimiento de la jornada máxima legal; y (iii) para garantizar el derecho al descanso del teletrabajador.

JORNADA LABORAL- Tiempo máximo/ DERECHO AL TRABAJO- Periodos de descanso (…) la jornada laboral se encuentra regulada en el CST y, en concreto, en el artículo 161 se señala que la jornada máxima es de ocho (8) horas al día y cuarenta y ocho (48) a la semana. Estos topes máximos coinciden con lo estipulado en los Convenios 001 de 1919 y 030 de 1930 de la OIT, ambos ratificados por Colombia e incorporados en el ordenamiento interno.

DESCANSO- Protección DERECHO AL DESCANSO- Fundamental/ DERECHO FUNDAMENTAL AL DESCANSO- Alcance para el trabajador (…) el derecho al descanso constituye un derecho fundamental del trabajador, que tiene como propósito que durante un tiempo determinado éste cese sus actividades laborales y se recupere del desgaste que genera el trabajo, utilizando para el efecto la limitación de la jornada de trabajo, el otorgamiento del descanso semanal y la consagración de un período de vacaciones anuales.

DERECHO A LA DESCONEXION LABORAL- Lineamientos administrativos PRINCIPIO DE IGUALDAD- Mandatos que comprende JUICIO INTEGRADO DE IGUALDAD- Criterio de comparación, patrón de igualdad o tertium comparationis TELETRABAJO- Diferencias con otras modalidades de trabajo Visto entonces ambas categorías de trabajadores, en lo que refiere al lugar y el medio en que se presta el servicio, se aprecia que los trabajadores ordinarios lo hacen en uno(s) sitio(s) determinado(s), según las exigencias del contrato de trabajo, sin perjuicio de que lo puedan realizar constantemente en su domicilio (CST art. 89) o a través de la opción del trabajo en casa (Ley 1221 de 2008, art. 6.4 y Circulares 0021 y 0041 de 2020 del Ministerio del Trabajo). De otro lado, a los teletrabajadores no se les exige su presencia física en un sitio de trabajo específico, sino que estos hacen uso de las TICs, como herramienta esencial de trabajo, y pueden estar ubicados en su domicilio, en un local, en un lugar indeterminado o parcialmente en su casa y en una oficina.

TELETRABAJO- Jornada laboral (…) el numeral 1° del artículo 6 de la Ley 1221 de 2008 no puede ser entendido bajo ninguna circunstancia como un precepto que aumenta la jornada máxima legal o que excluye la existencia de un tope en el tiempo de ejecución de las actividades contratadas, puesto que una aproximación en ese sentido está claramente proscrita por la Carta, por lo que, en estricto sentido, la norma en mención no desmejora los derechos sociales de los trabajadores, ya que la jornada máxima sigue siendo la misma, solo que, sobre la base de la flexibilidad en los horarios para la prestación del servicio, por priorizar los resultados y dada la ausencia de un control físico directo sobre la

actividad, se admite que se trata de una relación especial cuya jornada máxima se distribuye por el acuerdo entre las partes, como se infiere de la norma acusada (a partir de su lectura con el parágrafo del mismo artículo 6 de la Ley 1221 de 2008) y lo permite el artículo 3° del Decreto 884 de 2012, brindado al trabajador la posibilidad de acceder a una libertad de acción distinta a la que se tiene por parte de quien presta física y directamente sus servicios, y a quien, por tal razón, se le puede ordenar la ejecución de actividades suplementarias.

TEST DE IGUALDAD- Niveles de intensidad TEST INTERMEDIO DE IGUALDAD- Aplicación Referencia: Expediente D-13867 Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 6, numeral 1°, de la Ley 1221 de 2008, " Por la cual se establecen normas para promover y regular el Teletrabajo y se dictan otras disposiciones ".

Demandantes: Manuela Corredor Giraldo, Juan Felipe Parra Rosas y Geison Alexander Galvis Magistrado Ponente: ALEJANDRO LINARES CANTILLO Bogotá D.C., veintiuno (21) de abril dos mil veintiuno (2021) La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, profiere la siguiente SENTENCIA I.

ANTECEDENTES 1. Empleando la acción pública consagrada en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política, los ciudadanos Manuela Corredor Giraldo, Juan Felipe Parra Rosas y Geison Alexander Galvis solicitan a la Corte declarar la inexequibilidad del numeral 1°, del artículo 6, de la Ley 1221 de 2008, " Por la cual se establecen normas para promover y regular el Teletrabajo y se dictan otras disposiciones ", por considerar que es contraria a lo dispuesto en los artículos 13, 25 y 53 de la Constitución Política.

2. En auto del 1° de septiembre de 2020, el magistrado sustanciador dispuso admitir únicamente el cargo formulado en la demanda por violación de la igualdad (CP art. 13); e inadmitir los dos cargos restantes, al evidenciar que los accionantes no expusieron satisfactoriamente el concepto de la violación, según lo exigido por el artículo 2° del Decreto 2067 de 1991. Estos últimos, una vez surtido el resto del proceso de admisibilidad, fueron objeto de rechazo.

3. Adicionalmente, en ese mismo proveído, se ordenó (i) correr traslado del expediente al Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto a su cargo (CP arts. 242.2 y 278.5); (ii) fijar en lista el proceso, en aras de permitir la intervención ciudadana (Decreto 2067 de 1991, art.7);

(iii) comunicar la iniciación del proceso al presidente del Congreso de República, al presidente de la República, al Ministerio del Trabajo y al Ministerio de Justicia y del Derecho (CP art. 244 y Decreto 2067 de 1991, art.

11); e (iv) invitar a participar a varias entidades, asociaciones y universidades del país para que emitieran su opinión sobre el asunto objeto de controversia (Decreto 2067 de 1991, art.13) [1] .

4. Cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución y en el Decreto Ley 2067 de 1991, procede la Corte a decidir sobre la demanda de la referencia.

A. TEXTO NORMATIVO DEMANDADO 5. A continuación se transcribe el texto del precepto normativo demandado, de acuerdo con su publicación en el Diario Oficial 47.052 del 16 de julio de 2008, subrayando y resaltando en negrilla el aparte que se solicita sea declarado inexequible:

" LEY 1221 de 2008 Por medio de la cual se establecen normas para promover, y Regular el Teletrabajo y se dictan otras disposiciones (…) Artículo 6o. Garantías laborales, sindicales y de seguridad social para los teletrabajadores.

1. A los teletrabajadores, dada la naturaleza especial de sus labores no les serán aplicables las disposiciones sobre jornada de trabajo, horas extraordinarias y trabajo nocturno. No obstante la anterior, el Ministerio de la Protección Social deberá adelantar una vigilancia especial para garantizar que los teletrabajadores no sean sometidos a excesivas cargas de trabajo.

2. El salario del teletrabajador no podrá ser inferior al que se pague por la misma labor, en la misma localidad y por igual rendimiento, al trabajador que preste sus servicios en el local del empleador.

3. En los casos en los que el empleador utilice solamente teletrabajadores, para fijar el importe del salario deberá tomarse en consideración la naturaleza del trabajo y la remuneración que se paga para labores similares en la localidad.

4. 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 de realizarlo en su lugar de trabajo habitual.

5. La asignación de tareas para los teletrabajadores deberá hacerse de manera que se garantice su derecho a contar con un descanso de carácter creativo, recreativo y cultural.

6. Lo dispuesto en este artículo será aplicado de manera que se promueva la igualdad de trato entre los teletrabajadores y los demás trabajadores, teniendo en cuenta las características particulares del teletrabajo y, cuando proceda, las condiciones aplicables a un tipo de trabajo idéntico o similar efectuado en una empresa.

La igualdad de trato deberá fomentarse, en particular, respecto de: a) El derecho de los teletrabajadores a constituir o a afiliarse a las organizaciones que escojan y a participar en sus actividades;

b) A protección de la discriminación en el empleo; c) La protección en materia de seguridad social (Sistema General de Pensiones, Sistema General de Seguridad Social en Salud y riesgos profesionales), de conformidad con lo previsto en la Ley 100 de 1993 y las normas que la modifiquen o adicionen o en las disposiciones que regulen los regímenes especiales;

d) La remuneración; e) La protección por regímenes legales de seguridad social; f) El acceso a la formación; g) La edad mínima de admisión al empleo o al trabajo;

h) La protección de la maternidad. Las teletrabajadoras tendrán derecho a retornar al mismo puesto de trabajo o a un puesto equivalente con la misma remuneración, al término de la licencia de maternidad.

i) Respeto al derecho a la intimidad y privacidad del teletrabajador. 7. Los empleadores deberán proveer y garantizar el mantenimiento de los equipos de los teletrabajadores, conexiones, programas, valor de la energía, desplazamientos ordenados por él, necesarios para desempeñar sus funciones.

Los elementos y medios suministrados no podrán ser usados por persona distinta al teletrabajador, quien al final del contrato deberá restituir los objetos entregados para la ejecución del mismo, en buen estado, salvo el deterioro natural.

8. Si el teletrabajador no recibe los paquetes de información para que realice sus labores, o los programas para desempeñar su función, o no son arreglados a pesar de haberlo advertido no podrá dejar de reconocérsele el salario que tiene derecho.

Cuando el lugar de trabajo sea suministrado por el empleador y no puede realizar la prestación debido a un corte en las líneas telefónicas o en el flujo eléctrico su labor debe ser retribuida.

El trabajador que se desempeñe en la modalidad de móvil, no puede alegar estos imprevistos. 9. El empleador, debe contemplar el puesto de trabajo del teletrabajador dentro de los planes y programas de salud ocupacional, así mismo debe contar con una red de atención de urgencias en caso de presentarse un accidente o enfermedad del teletrabajador cuando esté trabajando.

10. La vinculación a través del teletrabajo es voluntaria, tanto para el empleador como para el trabajador. Los trabajadores que actualmente realicen su trabajo en las instalaciones del empleador, y pasen a ser teletrabajadores, conservan el derecho de solicitar en cualquier momento, volver a la actividad laboral convencional.

11. Las empresas cuyas actividades tengan asiento en Colombia, que estén interesadas en vincular teletrabajadores, deberán hacerlo con personas domiciliadas en el territorio nacional, quienes desarrollarán sus labores en Colombia.

12. A todas las relaciones de teletrabajo que se desarrollen en el territorio nacional les será aplicada la legislación laboral colombiana, en cuanto sea más favorable para el teletrabajador.

Parágrafo. Cuando el teletrabajo sea ejecutado donde sea verificable la jornada laboral, y el teletrabajador a petición del empleador se mantiene en la jornada laboral más de lo previsto en el artículo161 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social, o le asigna más trabajo del normal, el pago de horas extras, dominicales y festivos se le dará el mismo tratamiento de cualquier otro empleado ”.

B. PRETENSIÓN Y CARGOS DE LA DEMANDA 6. Los demandantes solicitan que se declare inexequible el numeral 1° del artículo 6 de la Ley 1221 de 2008, por contradecir lo dispuesto en el artículo 13 de la Constitución, pues dicha disposición instaura un tratamiento diferenciado entre los “teletrabajadores y [los] trabajadores ordinarios en torno al régimen de jornada laboral, horas extraordinarias y trabajo nocturno ” [2] , que no resulta razonable.

7. De manera preliminar, los accionantes explican que el teletrabajo es una modalidad laboral en la que se usan las tecnologías de la información y las comunicaciones (en adelante “ TICs ”), que busca fomentar la formalización del empleo y el crecimiento económico, y que flexibiliza la normativa sobre la forma de prestar los servicios a favor de personas en desigualdad material.

8. A pesar de ello, manifiestan que el legislador transgredió los límites de su libertad de configuración al excluir a los teletrabajadores de la aplicación de las reglas sobre la jornada laboral, ya que se trata de una garantía mínima en favor de los trabajadores, pues la fijación de períodos permanentes e ininterrumpidos de prestación del servicio, en palabras de los accionantes y con sustento en una cita a un fallo de tutela de esta corporación, “(…) atenta contra la dignidad del trabajador, cercena su libertad, pone en peligro sus derechos a la salud y a la vida y causa daño a su familia, por lo que resulta contraria al ordenamiento superior” [3] . Por tal razón, en materia de derechos de los trabajadores no solo es esencial la existencia de una jornada, sino también el pago por todo trabajo suplementario (horas extraordinarias y trabajo nocturno).

9. En línea con lo anterior, advierten que es discriminatorio que a los trabajadores ordinarios les sean aplicables las garantías en materia de jornada laboral contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social (en adelante “ CST ”) y en el Decreto 1042 de 1978 [4] ; mientras que los teletrabajadores son excluidos de dicha normativa. A su juicio, esta falencia legal es admitida por el ejecutivo, el cual, al expedir el Decreto 884 de 2012, reconoció que los teletrabajadores tienen derecho a la jornada máxima legal y al régimen de horas extras (art. 2 y 10) [5] .

10. Para efectos de desarrollar el juicio sobre la existencia de un trato discriminatorio, los demandantes emplean la metodología del test integrado de igualdad, conforme al siguiente desarrollo:

a) Grupos por comparar : trabajadores y teletrabajadores. b) Tratamiento diferenciado : exclusión de los teletrabajadores de las disposiciones sobre jornada laboral, horas extraordinarias y trabajo nocturno.

c) Nivel de intensidad intermedio : no se requiere emplear el juicio de intensidad estricta, pues la medida a examinar no hace uso de criterios sospechosos de discriminación, ni afecta a grupos históricamente marginados, ni impide el goce efectivo de un derecho fundamental.

“Sin embargo, [dado que] la medida es potencialmente discriminatoria” [6] e ignora las garantías mínimas que fungen de límite a la libertad de configuración legislativa en materia laboral, el test leve no es suficiente.

d) Análisis de la finalidad : el fin de la medida adoptada por el legislador es “adecuar las disposiciones generales que rigen las relaciones laborales, para que se adapten a las condiciones materiales particulares que implica el teletrabajo ” [7] , de tal manera que los trabajadores que no se encuentran en una situación fáctica tradicional (esto es, en un lugar o área específica de prestación de servicios), “gocen de las condiciones y garantías propias de toda relación laboral” [8] .

Para los accionantes, se trata de un fin legítimo , dado que pretende el acceso de personas en condiciones de desigualdad material a actividades laborales. Es también constitucionalmente importante , en términos de los artículos 25 y 53 del Texto Superior, puesto que, de acuerdo con la exposición de motivos del proyecto que dio origen a la Ley 1221 de 2008, el teletrabajo pretende “poner al servicio de nuestra comunidad[,] el gran avance que han tenido la tecnologías de la información y las comunicaciones, generando[,] a través de ellas[,] nuevos empleos, incrementando la productividad y la competitividad de las empresas, ofreciendo nuevas formas de empleo a personas con alguna discapacidad y padres o madres cabezas de familia” [9] .

e) Análisis del medio : para los accionantes no es un medio legítimo , en tanto excluye a los teletrabajadores del régimen de jornada laboral, horas extraordinarias y trabajo nocturno, y con ello rompe una de las reglas mínimas impuestas por la Constitución al legislador en materia laboral y es la de “delimitar el tiempo en el que los trabajadores deben prestar sus servicios y obedecer las órdenes de sus empleadores” [10] , lo cual implica que, si bien es viable hacer modificaciones o cambios al tiempo máximo de prestación del servicio, no es posible establecer una jornada abierta y sin límite, como ocurre en el caso de los trabajadores mencionados.

En este sentido, para los demandantes, es inconstitucional excluir a los teletrabajadores de la jornada ordinaria de trabajo, sin establecer un tope máximo para el desarrollo de su actividad subordinada, dejando abierta e indeterminada la posibilidad de limitarlo a través de la vigilancia especial del Ministerio de la Protección Social.

Por lo anterior, consideran que es razonable que las personas que trabajan en esta modalidad de empleo tengan una jornada ordinaria, “puesto que el hecho de que el teletrabajo se desarrolle haciendo uso de las tecnologías de la información y por fuera de la empresa, no implica que tenga una naturaleza sustancialmente distinta que justifique un tiempo de trabajo mayor o menor al ordinario” [11] .

Finalmente, para los accionantes el medio adoptado tampoco es efectivo, pues en aras de conseguir el fin previsto por el legislador, se “ubica en una posición de desventaja a los teletrabajadores, con respecto a los no teletrabajadores” [12] , dejándolos desprovistos de todo tipo de protección frente a eventuales abusos por parte de los empleadores.

C. INTERVENCIONES 11. Durante el trámite del proceso se recibieron cinco conceptos y escritos de intervención [13] , los cuales serán agrupados a continuación, de acuerdo con el tipo de solicitud formulada ante esta Corporación.

12. Solicitud de inhibición y en subsidio de exequibilidad [14] : para sustentar la pretensión principal se afirma que el cargo carece de certeza, especificidad y pertinencia, en la medida en que la interpretación que los accionantes hacen de la norma es subjetiva, aislada y fraccionada. Particularmente, se argumenta que ellos no toman en consideración el parágrafo del artículo 6 demandado y el artículo 10 del Decreto 884 de 2012, de cuya lectura “ se concluye lo contrario a lo alegado (…), pues estas disposiciones normativas propenden de forma expresa y contundente por el respeto y garantía de la jornada máxima legal de los teletrabajadores ” [15] .

13. Ahora bien, en cuanto a la petición subsidiaria, en primer lugar, se afirma que todo vínculo de trabajo, sin excluir el caso del teletrabajo, incluye el cumplimiento de las garantías legales y extralegales a favor de los trabajadores, lo que abarca la asignación de las tareas para el cargo, el tiempo destinado para su prestación y los espacios previstos para el descanso, de acuerdo con la jornada que se convenga en el contrato de trabajo. De ahí que, en principio, se impone en el marco de la relación laboral del teletrabajador fijar los días y los horarios en que realizará sus actividades [16] y, como consecuencia de ello, surge como regla a su favor el pago de recargos y prestaciones por el trabajo en horas extras,

dominicales y nocturnos, cuyo reconocimiento se hace según lo que se dispone en la ley para la generalidad de los trabajadores. Lo anterior, se admite expresamente en el parágrafo del artículo 6° de la Ley 1221 de 2008 y en el artículo 10 del Decreto 884 de 2012, cuando señalan que el teletrabajo puede ser delimitado, verificable y continuo, y, por ende, sujeto a una jornada laboral, cuya extralimitación da lugar al " pago de horas extras, dominicales y festivos [conforme] (…) [al] mismo tratamiento de cualquier otro empleado " [17] .

14. No obstante, en segundo lugar, se resaltan las particularidades del teletrabajo, a partir de las cuales el legislador admitió que es excepcionalmente posible exceptuarlo de las disposiciones sobre la jornada de trabajo, las horas extraordinarias y el trabajo nocturno, únicamente en aquellos casos en que las actividades a desarrollar no sean susceptibles de ser delimitadas, y tengan una naturaleza discontinua o intermitente, lo cual tan solo ocurre en situaciones especiales, por razones objetivas y sin que con ello se puedan vulnerar los derechos de los trabajadores. En este caso, resulta válido excluir el pago de valores extraordinarios, pues la jornada no es verificable, o lo que es lo mismo, no existe un tiempo concreto y específico para el desarrollo de la actividad, pues generalmente se sujeta al dominio y autocontrol del trabajador. A pesar de ello, el precepto demandado garantiza que tal circunstancia no se preste para abusos, cuando le impone el Ministerio del Trabajo el deber de adelantar una vigilancia especial.

15. Solo en esta última hipótesis la diferencia de trato se encuentra razonablemente justificada, pues las distinciones entre el teletrabajo y el trabajo ordinario, en términos de (i) horario; (ii) lugar de ejecución de las funciones (en un caso implica desplazamientos y es estricto; mientras que en el otro tales aspectos quedan a la elección del trabajador); y (iii) forma de prestación del servicio, en el caso excepcional de ser discontinua e intermitente, implican que no sea posible exigir las mismas condiciones laborales para ambos grupos, a pesar de que en todos los casos se respeten plenamente las garantías laborales, constitucionales y legales.

16. Solicitud de exequibilidad [18] : esta pretensión se sustenta en que la norma legal acusada, "(…) bajo ningún supuesto, excluye a los teletrabajadores de [las] garantías constitucionales ni contempla una medida que implique un trato desigual o discriminatorio hacia (…) estos , en relación [con] las condiciones laborales establecidas para los trabajadores que desarrollan las labores en su lugar de trabajo" [19] .

17. Para llegar a esa conclusión, el interviniente sostiene que el teletrabajador hace parte de una relación laboral, en la que es titular de los derechos previstos en la legislación colombiana, aunque su modalidad de trabajo sea a distancia y haciendo uso de las TICs. Dentro de las garantías que se consagran a su favor, se incluyen los derechos a obtener "un salario justo [y] proporcional a la prestación del servicio, una regulación de la jornada máxima legal y[,] por ende[,] del pago del trabajo suplementario, recargos nocturnos y recargos dominicales y festivos" [20] .

Ello se sustenta en lo previsto en los artículos 3 y 10 del Decreto 884 de 2012 [21] . 18. En particular, resalta la importancia de tener en cuenta el parágrafo del artículo 6° de la Ley 1221 de 2008, cuyo contenido es esencial para lograr una lectura integral de la norma, de tal forma "que resulta erróneo señalar que la norma demandada implica una vulneración y desconocimiento de los derechos de igualdad y no discriminación, pues de hacerlo, se estaría realizando una lectura fraccionada de la disposición y por ende se incurriría en un entendimiento incorrecto de la misma, tal como ya lo ha mencionado la Corte Constitucional en sentencia C-351 de 2013 en donde manifestó que no era adecuado realizar una lectura de la norma de forma aislada al parágrafo" [22] .

19. A partir de lo anterior, resalta que en las condiciones actuales dicho parágrafo siempre es aplicable, pues siempre es posible delimitar la jornada, dado que "la mayoría de plataformas digitales a través de las cuales se ejerce el teletrabajo, permiten una comprobación del tiempo utilizado por los teletrabajadores, es decir, es posible efectuar una determinación de la jornada laboral, su inicio y su terminación, a efectos de precisar la contraprestación que le corresponde por su servicio, si hay lugar al reconocimiento de horas extras, recargos nocturnos o recargos por dominicales o festivos" [23] .

20. Solicitud de exequibilidad condicionada [24] : el interviniente que realiza esta pretensión pide que la norma acusada sea declarada inexequible, y en su lugar, se realice un exhorto al Congreso para que establezca “una jornada de trabajo y sistema de recargo nocturno y horas extras específico para los teletrabajadores[,] so pena de ser aplicados a ellos las disposiciones sobre jornada de trabajo, horas extraordinarias y trabajo nocturno contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo ” [25] .

21. En su argumentación aplica el test integrado de igualdad en los siguientes términos: (i) la finalidad es legítima, puesto que se desprende que la intensión del legislador fue la de lograr la flexibilización de los horarios de trabajo para que sean manejados por el trabajador con mayor independencia y libertad, contando con todas las garantías laborales, sindicales y de seguridad social; y (ii) la medida es adecuada porque, en razón de los rasgos y características inherentes a esta modalidad de trabajo, se exceptúa a los teletrabajadores de la aplicación de ciertas reglas laborales, otorgando a cambio una medida de protección especial contra posibles abusos del empleador, esto es, la regla de la vigilancia especial a cargo del Ministerio del Trabajo.

22. A pesar de lo anterior, considera que “los teletrabajadores también tienen [derecho a] una jornada de trabajo y sistema de horas extras y recargo nocturno[,] pero su regulación no puede ser la del resto de trabajadores colombianos dada la flexibilidad de horario e independencia y libertad de ejercicio” [26] , motivo por el cual debe declararse la inconstitucionalidad de la norma demandada e instar al legislador a que regule la materia.

23. Solicitudes de inexequibilidad [27] : la pretensión de inconstitucionalidad se fundamenta, en primer lugar, en que la medida de exclusión de la jornada de trabajo resulta “vulneratoria de los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto” , máxime en el contexto de la política de confinamiento, en la que esta modalidad de empleo ha aumentado, dada la emergencia sanitaria declarada para enfrentar el COVID-19.

24. Al respecto, se hace alusión al derecho a la desconexión laboral proveniente del derecho comparado, en aras de garantizar el respeto de los períodos de descanso, licencia y vida personal y familiar; lo que contrasta con el sistema colombiano, en el que se “(…) optó por liberar los tiempos de disponibilidad profundizando los poderes empresariales” [28] .

25. Asimismo, se alude a la desproporción de la medida examinada, si se tiene en cuenta que, en el marco de la OCDE, Colombia es uno de los países con mayor número de horas de trabajo.

26. Señalan los intervinientes que limitar la disponibilidad del trabajador es un derecho esencial del trabajo digno y es una garantía reconocida en los convenios de la OIT, los tratados internacionales y la Constitución Política. Se trata de un aspecto estrechamente relacionado con la aplicación de los principios previstos en el artículo 53 Superior, como lo son la interpretación de las fuentes formales de acuerdo con la situación más favorable al trabajador y la garantía del descanso necesario.

27. Igualmente, afirman que no está justificada la diferenciación en la norma acusada respecto de la situación de los teletrabajadores, pues ellos gozan de las garantías de la limitación de la jornada laboral.

28. Además de todo lo anterior, se indica que: (i) no es posible saber cuál fue la intención del legislador al incluir el numeral 1° del artículo 6 de la Ley 1221 de 2008, porque en las gacetas no se encuentra ningún argumento al respecto; (ii) el CST no dispone que los teletrabajadores serán exceptuados de la jornada de trabajo, las horas extraordinarias y el trabajo nocturno; y (iii) lo único que cambia en relación con el trabajo ordinario es el lugar donde está ubicado el puesto de trabajo, en beneficio del empleado, quien incurre en menos gastos locativos, por lo cual “(…) no resulta acertado ni proporcional ejercer una discriminación que se constituye como negativa hacia los trabajadores que cumplen sus funciones en su hogar” [29] .

D. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN 29. El Procurador General de la Nación solicita a la Corte que profiera un fallo inhibitorio, porque " el cargo se construye a partir de premisas erradas que se desprenden de una interpretación aislada del numeral acusado, razón por la cual se trata de una lectura subjetiva que no se deriva del contenido de la disposición [demandada] " [30] .

En línea con lo anterior, sostiene que "[u] na lectura sistemática y completa del artículo 6 de la Ley 1221 de 2008 permite entender sin equívocos que la norma no excluye a los teletrabajadores de ninguna garantía laboral, y que, aunque la misma ley establece ciertas diferencias entre estos y los trabajadores ordinarios, otorga un trato igualitario en materia de derechos y garantías constitucionales " [31] .

30. Lo anterior, se desprende del resto de numerales contenidos en la norma, que prevén la exigencia de trato igualitario de los teletrabajadores respecto de los trabajadores ordinarios en lo concerniente a los derechos de asociación, seguridad social, remuneración, acceso a la información, protección de la maternidad y edad mínima para trabajar, entre otros aspectos.

31. Además, explica que la inaplicación de las reglas sobre jornada laboral, horas extraordinarias y trabajo nocturno, se derivan de la naturaleza de las labores desempeñadas por los teletrabajadores, quienes, a diferencia de los trabajadores que prestan sus servicios de manera presencial, no están supeditados al horario habitual de trabajo, lo cual dificulta e impide su verificación. No obstante, en caso de que la duración de la jornada sea constatable, el empleador está obligado a remunerar las extensiones autorizadas a que haya lugar, conforme se establece en el parágrafo del mismo precepto demandado. Al respecto, trae a colación la sentencia C-337 de 2011, de acuerdo con la cual "la implementación de las TICs para el desarrollo de las labores propias de un contrato laboral trae consigo una redefinición del concepto de subordinación, sin que esto implique la imposibilidad de que el empleador ejerza control, por ejemplo, sobre el horario a través de sistemas operativos" [32] .

Aunado a lo anterior, el Ministerio Público recuerda que la normatividad en la que se inserta la norma demandada tiene un carácter supletivo respecto del CST.

32. En suma, los escritos de intervención y las solicitudes presentadas ante la Corte, entre ellas la del Procurador General de la Nación, se resumen así:

Interviniente Cuestionamiento Solicitud Procurador General de la Nación (i) Los accionantes interpretan la norma de forma errada, porque efectúan una lectura aislada del aparte demandado. Una comprensión sistemática lleva a concluir que, a pesar de las diferencias entre los trabajadores ordinarios y los teletrabajadores, no existe oposición respecto del deber de cumplir las garantías laborales.

(ii) La forma como se desarrollan las actividades contratadas por los teletrabajadores impide la aplicación de las normas ordinarias sobre jornada laboral, horas extraordinarias y trabajo nocturno, y esa es la razón y el espíritu del precepto demandado. No obstante, cuando el horario sea verificable, el empleador debe remunerar las extensiones a que haya lugar, según se dispone en el parágrafo del mismo precepto demandado.

Inhibición Ministerio del Trabajo Se señala que el trato disímil entre el teletrabajo y el trabajo ordinario no se justificó por el legislador, y que el CST no excluye a los teletrabajadores de dicha garantía. En lo único que deben ser distintos es en el lugar donde está ubicado el puesto de trabajo.

Inexequible ANDI (i) Como pretensión principal, se sostiene que el cargo no es cierto, específico y pertinente, en la medida en que no se presentan suficientes argumentos de inconstitucionalidad y se realiza una interpretación de la norma subjetiva y fraccionada. Una lectura integral, que incluya el parágrafo de ese mismo precepto y el artículo 10 del Decreto 884 de 2012, permite concluir que a los trabajadores se les respeta la garantía de la jornada máxima legal.

(ii) Como pretensión subsidiaria se explica (a) que todos los contratos de trabajo incluyen el cumplimiento de las garantías laborales; (b) que la Ley 1221 de 2008 debe interpretarse bajo el marco constitucional, convencional y legal de los derechos del trabajo; (c) que la exclusión de lo atinente a la jornada de trabajo, horas extraordinarias y trabajo nocturno únicamente tiene lugar en situaciones excepcionales y objetivas, cuando dicha jornada no es verificable, por ser intermitente o discontinua; (d) que la diferencia de trato se justifica por las distinciones válidas que existen en el horario, en la ejecución de las funciones y en la forma como se presta la actividad; y (e) que, en todo caso, se evita y proscribe cualquier abuso, por una parte, cuando la disposición impugnada le otorga al Ministerio del Trabajo la atribución de ejercer una vigilancia especial; y por la otra, cuando el parágrafo del mismo precepto demandado, señala que, en los casos en que la jornada sea verificable, debe procederse con el pago de todo trabajo suplementario.

Inhibición y, en subsidio, exequibilidad Universidad Externado de Colombia La norma acusada no establece un trato discriminatorio a los teletrabajadores frente a los trabajadores ordinarios porque, (i) como lo señalan la sentencia C-337 de 2011, el Decreto 1072 de 2015 y el Decreto 884 de 2012, el teletrabajador es titular de todos los derechos laborales (incluyendo la jornada máxima y el pago por trabajo suplementario), aunque su modalidad de prestación sea a distancia y haciendo uso de las TICs; y (ii) es necesario interpretar la norma demandada, sin excluir el parágrafo de la misma, el cual siempre resulta aplicable, en virtud de que las plataformas digitales actuales permiten hacer una medición del trabajo.

Exequible Universidad del Rosario (i) La exclusión de la garantía mínima de imposición de límites a la jornada de trabajo no es idónea, necesaria, ni proporcionada en sentido estricto, máxime con la política de confinamiento implementada con ocasión de la emergencia sanitaria por el COVID-19, y teniendo en cuenta las largas jornadas de trabajo en Colombia, en comparación con otros países de la OCDE.

(ii) Liberalizar los tiempos de disponibilidad del trabajador profundiza los poderes empresariales e impide el goce del tiempo personal y familiar, en contraste con lo que ocurre en el derecho comparado, en donde se garantiza el derecho a la desconexión laboral.

(iii) Los límites al alcance del componente de disponibilidad del trabajador, se convierten en un pilar fundamental de los derechos del trabajo.

(iv) No está justificada la diferenciación entre trabajadores ordinarios y teletrabajadores, en términos de garantías laborales. Inexequible Harold Eduardo Sua Montaña Según el test de igualdad, la medida es legítima porque su finalidad es flexibilizar los horarios de trabajo, contando el trabajador con todas las garantías sociales y laborales; y, además, el medio utilizado es adecuado, porque atiende a las características particulares del teletrabajo.

En todo caso, es necesario que el legislador establezca un máximo a la jornada de los teletrabajadores, de acuerdo con las circunstancias particulares en las que estos desarrollan sus labores. Por tal razón, el precepto legal demandado debe ser declarado inexequible y, en su lugar, la Corte debe exhortar al Congreso para que expida una regulación especial en la materia.

Exequible bajo condicionamiento II. CONSIDERACIONES A. COMPETENCIA 33. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, pues la disposición impugnada hace parte de una ley, en este caso, del artículo 6° de la Ley 1221 de 2008, “ Por la cual se establecen normas para promover y regular el Teletrabajo y se dictan otras disposiciones ”.

B. CUESTIONES PREVIAS: EXAMEN DE APTITUD DE LA DEMANDA Y ALCANCE DE LA SENTENCIA C-351 DE 2013 34. El Procurador General de la Nación y la ANDI sostienen que la demanda de la referencia no es apta para producir un pronunciamiento de fondo por parte de la Corte, porque los accionantes realizan una lectura fraccionada del

numeral 1° del artículo 6 de la Ley 1221 de 2008, que no corresponde con su contenido y, por lo tanto, impide que sea confrontada con la Carta Política. Además, aunque la petición de la Universidad Externado de Colombia consista en la declaratoria de exequibilidad del precepto legal cuestionado, dicha institución también refiere a que el actor no realizó un examen integral de la ley en la que se incorpora la disposición demandada. Sobre este asunto, algunos de los intervinientes citan la sentencia C-351 de 2013.

35. Al respecto, es pertinente señalar los requisitos que deben cumplir las demandas de inconstitucionalidad, según lo dispuesto en el artículo 2° del Decreto 2067 de 1991, que prevé que es necesario: (i) señalar las normas demandadas; (ii) indicar las disposiciones constitucionales que se estiman violadas; (iii) exponer las razones por las cuales dichos textos superiores se consideran infringidos (esto es, identificar el concepto de la violación);

(iv) si se invocan vicios de procedimiento en la expedición del precepto acusado, especificar el trámite fijado por la Carta y la forma en que éste fue quebrantado;

y (v) fundamentar la competencia de la Corte para conocer del asunto. 36. A partir de la sentencia C-1052 de 2001, este tribunal ha manifestado que el concepto de la violación se refiere al cumplimiento de " unos criterios mínimos de racionalidad argumentativa" , que se concretan en los denominados requisitos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia, como criterios de evaluación de los cargos de inconstitucionalidad, los cuales deben apreciarse a la luz del principio pro actione [33] .

Así, al decir de la Corte, hay claridad cuando existe un hilo conductor de la argumentación que permite comprender el contenido de la demanda y las justificaciones en las cuales se soporta; hay certeza cuando la acusación recae sobre una proposición jurídica real y existente y no sobre una que el actor deduce de manera subjetiva; hay especificidad cuando se define o se muestra cómo la norma legal demandada vulnera la Carta;

hay pertinencia cuando se emplean argumentos de naturaleza estrictamente constitucional y no de estirpe legal, doctrinal, de conveniencia o de mera implementación; y hay suficiencia cuando la demanda tiene alcance persuasivo, esto es, cuando es capaz de suscitar una duda mínima sobre la validez de la norma legal demandada, con impacto directo en la presunción de constitucionalidad que le es propia.

37. Aunado a lo anterior, cuando el reproche de inconstitucionalidad sea por vulneración del mandato de igualdad, la jurisprudencia ha señalado en múltiples ocasiones que, para satisfacer el cumplimiento de los criterios de especificidad, pertinencia y suficiencia [34] , se exige una carga argumentativa adicional, a través de la cual se logre demostrar que el legislador incurrió en un exceso respecto de su libertad de configuración.

38. A partir de lo anterior, se evidencia que el análisis sobre la aptitud de la demanda formulada en el presente proceso debe centrarse en el examen de los tres siguientes aspectos, los cuales siguen un estricto orden secuencial, de suerte que, si alguno de ellos falla, se justificaría la inhibición solicitada por el Procurador General y algunos de los intervinientes. Así, en primer lugar, es necesario cotejar si la sentencia C-351 de 2013, – en la que esta corporación se declaró inhibida respecto de una demanda contra la misma norma ahora acusada, por un cargo igualmente alusivo a la violación de la igualdad–, repercute de alguna manera en la posibilidad de adoptar un fallo de fondo en esta oportunidad. Luego, en segundo lugar, se debe verificar si el cargo es cierto, dado que la crítica que se formula por los intervinientes pone en tela de juicio la proposición jurídica que los accionantes asignan al precepto normativo demandado. Y, por último, cabe verificar si los accionantes cumplen con la carga argumentativa adicional, para justificar los reproches de inconstitucionalidad por violación a la igualdad.

La existencia de un fallo inhibitorio no impide un futuro pronunciamiento de fondo 39. Para comenzar, se observa que en la sentencia C-351 de 2013, la Corte se ocupó de estudiar una demanda que señalaba que "el numeral 1° del artículo 6 de la Ley 1221, al restringir la aplicación de las disposiciones sobre la jornada de trabajo, horas extraordinarias y trabajo

nocturno vulnera[ba] [el] derecho a la igualdad, (…) [al no existir una] (…) razón constitucionalmente admisible" para sustentar la diferencia de trato que, en torno al acceso a dichas garantías y prestaciones sociales, se dispone en la citada norma respecto de los demás trabajadores. Frente a lo anterior, la Sala Plena optó por proferir una sentencia inhibitoria, al considerar que el cargo carecía de certeza, en la medida en que partía de una lectura aislada de la disposición acusada, dado que " el parágrafo parecería suponer lo contrario a lo expuesto por el demandante ", pues allí se ordena el respeto hacia lo reclamado por el actor a favor de los teletrabajadores [35] , en los términos en que fue reglamentado por el artículo 10 del Decreto 884 de 2012 [36] . Por lo demás, y atendiendo a la razón señalada, se agregó que el accionante debió igualmente demandar lo previsto en el citado parágrafo.

40. Se advierte entonces que la demanda abordada en la sentencia C-351 de 2013 y la que ahora se estudia son idénticas, en cuanto a la norma impugnada y al cargo de inconstitucionalidad incoado, situación que pone de presente el cuestionamiento sobre si en esta oportunidad la Corte está obligada a adherirse al primer pronunciamiento judicial inhibitorio.

41. Sobre el particular, lo primero que se debe señalar es que, por su naturaleza, los fallos inhibitorios no hacen tránsito a cosa juzgada, puesto que justamente se trata de actuaciones que ponen fin a una etapa procesal, en concreto, a la prevista para resolver la controversia, en la que la autoridad judicial se abstiene de resolver de mérito el asunto sometido a su consideración. En este sentido, este tribunal ha señalado que " un fallo inhibitorio anterior no obliga a la Corte a repetir esa misma decisión[,] si la nueva demanda cumple [con] los requisitos que exige el artículo 2° del Decreto 2067 de 1991 " [37] .

42. Ahora bien, aunque la Corte no queda atada a los fallos inhibitorios que ha proferido, lo cierto es que, en principio, en aplicación del mandato de igualdad procesal [38] , una nueva demanda que se presente en los mismos términos de otra que ya condujo a una inhibición, se entendería que adolecería de las mismas inconsistencias formales o argumentativas de la anterior y que, por ello, en la práctica, lo correcto sería abstenerse de adoptar un fallo de fondo.

43. No obstante, si bien la anterior conclusión puede considerarse como la regla general, también puede ocurrir que, excepcionalmente, frente a una nueva acusación de inconstitucionalidad idéntica o similar a otra que ya fue planteada, este tribunal encuentre que el examen realizado con anterioridad admite nuevas perspectivas que no fueron valoradas previamente, frente a lo cual no queda alternativa distinta que adentrarse en el estudio de fondo de la norma censurada, lo cual encuentra sustento en las siguientes razones:

(i) Tal como ya se advirtió, es jurisprudencia reiterada que " (…) una sentencia inhibitoria en un juicio de constitucionalidad no produce efecto de cosa juzgada respecto de la disposición acusada, en tanto que no existe un pronunciamiento material sobre su exequibilidad, [por lo que] es posible insistir en su revisión constitucional " [39] .

(ii) La función judicial está ordenada esencialmente a solucionar los conflictos que surjan en el seno del Estado y la sociedad, de suerte que la inhibición tan solo debe darse cuando no exista otra alternativa posible.

(iii) En virtud del principio de la prevalencia del derecho sustancial (CP art. 228), del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia (CP art. 229) y conforme al mandato pro actione , los jueces están compelidos a proferir decisiones de fondo, cuando se cumplan los presupuestos y postulados que activan sus competencias.

(iv) Si subyace un verdadero problema jurídico, la existencia previa de un fallo inhibitorio no afecta el principio de seguridad jurídica, puesto que, al no existir un pronunciamiento previo por parte de este tribunal, nada obsta para que en una nueva ocasión se expida un fallo de fondo, siempre que se acredite que la demanda propuesta sí satisface los requisitos mínimos que habilitan un pronunciamiento, teniendo en cuenta los aspectos que no fueron valorados en la ocasión anterior.

El cargo propuesto cumple con la carga de certeza 44. Bajo el amparo de los argumentos ya presentados, la Sala estima que es necesario entrar al examen material del cargo por violación de la igualdad respecto del artículo 6, numeral 1°, de la Ley 1221 de 2008, especificando las razones por las cuales cabe separarse de lo resuelto en la sentencia C-351 de 2013.

45. Si se advierte con detenimiento, la Corte invocó la carga de certeza para sustentar la inhibición, pese a lo cual su examen no se realizó con base en lo dispuesto en el precepto acusado, sino en dos normas distintas, una de rango legal y otra de carácter reglamentario, para concluir que lo señalado por el actor no tenía un respaldo objetivo en la disposición demandada.

46. No obstante, la Sala advierte que, en realidad, el parágrafo del artículo 6 es exceptivo frente a la regla general consagrada en el numeral 1° de dicho precepto. En efecto, en esta última norma de hecho se dispone que, por la naturaleza especial de sus labores, a los teletrabajadores no les serán aplicables las disposiciones sobre jornada de trabajo, horas extraordinarias y trabajo nocturno . Mientras que, por su parte, en el parágrafo se establece que dichas disposiciones sí resultan aplicables, cuando el teletrabajo sea ejecutado donde sea verificable la jornada laboral .

47. Así las cosas, lo que preceptúa la norma demandada es que el teletrabajo, por regla general, no está regido por las disposiciones sobre jornada de trabajo, horas extraordinarias y trabajo nocturno; y lo que hace el parágrafo del artículo 6 de la Ley 1221 de 2008 y el artículo 10 del Decreto 884 de 2012, es exceptuar tal regla respecto de las labores en donde sea posible verificar la jornada laboral. En este sentido, la interpretación que los accionantes efectúan del precepto legal acusado no es subjetiva o carente de soporte, pues la censura que exponen consiste justamente en que la exclusión de los teletrabajadores del régimen ordinario sobre jornada laboral y pagos extraordinarios vulnera el derecho a la igualdad de ese grupo, comparado con los trabajadores ordinarios. En efecto, como acaba de demostrarse, por lo menos una modalidad o categoría de teletrabajadores sí estarían excluidos de las garantías y prestaciones respecto de las cuales se solicita el otorgamiento de un trato idéntico.

48. Por otro lado, no es de recibo el argumento expuesto por los intervinientes para solicitar la inhibición, relativo a que el parágrafo del artículo 6 de la Ley 1221 es aplicable en todos los casos, si se tiene en cuenta que la tecnología actualmente disponible permite medir siempre el tiempo de trabajo, por lo que todos los teletrabajadores gozarían de las mismas prerrogativas de los trabajadores ordinarios. Sobre el particular, cabe señalar que el control de constitucionalidad que este tribunal ejerce sobre la legislación es de carácter abstracto , puesto que consiste en confrontar las normas de rango legal demandadas con aquellas de estirpe constitucional que se estiman infringidas, de manera que, en un ejercicio de confrontación de contenidos normativos, las opiniones sobre el grado o nivel de aplicación de una norma no resultan ser relevantes para tal efecto.

Cumplimiento de la carga argumentativa adicional exigida para sustentar la violación de la igualdad 49. Aunque para interponer demandas de inconstitucionalidad no le es exigible a los ciudadanos la aplicación del juicio integrado de igualdad en todas sus etapas, porque la acusación se ejerce en desarrollo de una acción pública y porque dicha metodología es una herramienta válida dentro de otras que puedan existir, la jurisprudencia de esta corporación sí ha señalado que, en todo caso, es necesario que cuando el legislador no emplee un criterio sospechoso de discriminación, los ciudadanos que acudan a esta acción expliquen de una manera más detallada el concepto de la violación.

50. En particular, se requiere que el actor precise (i) cuál es el grupo respecto del cual alega la discriminación; (ii) por qué debería existir un trato igualitario en términos constitucionales; y (iii) cuál es la diferencia injustificada existente en el caso concreto.

51. Del análisis realizado por los accionantes en el escrito de demanda, se colige que los argumentos cumplen con estas exigencias de las cuales depende la especificidad, pertinencia y suficiencia de la acusación [40] , en la medida en que (i)

los grupos que considera que deben ser comparados son los trabajadores ordinarios respecto de los teletrabajadores; (ii) los cuales merecen un trato igualitario porque ambos ostentan una relación laboral regida por las garantías mínimas del contrato de trabajo, en términos de lo dispuesto en el artículo 13 del Texto Superior; no obstante lo cual, (iii) sin razón aparente y por un medio no legítimo, los teletrabajadores son excluidos de las disposiciones sobre jornada laboral, horas extraordinarias y trabajo nocturno.

Necesidad de decretar la integración de la unidad normativa respecto del parágrafo del artículo 6 de la Ley 1221 de 2008

52. La integración de la unidad normativa es un mecanismo excepcional que se encuentra previsto en el inciso 3° del artículo 6 del Decreto 2067 de 1991 y que " consiste en una facultad con la que cuenta la Corte Constitucional, que le permite integrar enunciados o normas no demandadas, a efectos de ejercer debidamente el control constitucional y dar una solución integral a los problemas planteados por el demandante o los intervinientes " [41] .

Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha señalado que este instrumento procede en tres casos: (i) cuando se demanda una disposición cuyo contenido deóntico no es claro o unívoco, de manera que para entenderla y aplicarla es imprescindible integrar su contenido normativo con el de otro precepto que no fue acusado; (ii) cuando la disposición cuestionada está reproducida en otras normas que no fueron demandadas; y (iii) cuando el texto censurado se halla intrínsecamente relacionado con otro mandato normativo que, a primera vista, presenta serias dudas sobre su constitucionalidad [42] . Frente a esta tercera hipótesis, la Corte ha precisado que se requiere la concurrencia de dos circunstancias adicionales de análisis, a saber: "(a) que la disposición demandada tenga estrecha relación con los preceptos que no fueron cuestionados y que conformarían la unidad normativa; y (b) que las normas no acusadas parezcan inconstitucionales " [43] .

53. La Sala encuentra que el numeral 1° del artículo 6 de la Ley 1221 de 2008 (precepto demandado) está intrínsecamente relacionado con el parágrafo del mismo artículo, en el que se señala lo siguiente:

"cuando el teletrabajo sea ejecutado donde sea verificable la jornada laboral, y el teletrabajador a petición del empleador se mantiene en la jornada laboral mas de lo previsto en el artículo 161 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social, o le asigna más trabajo del normal, el pago de horas extras, dominicales y festivos se le dará el mismo tratamiento de cualquier otro empleado".

Lo anterior, teniendo en cuenta que, como se expuso previamente, la norma demandada establece una regla general, según la cual el teletrabajo no está regido por las disposiciones sobre jornada de trabajo, horas extraordinarias y trabajo nocturno; mientras que el parágrafo exceptúa tal regla, respecto de las labores en donde sea posible verificar la jornada laboral.

54. En esta medida, es claro que la disposición demandada guarda estrecha relación con el citado parágrafo del artículo 6 de la Ley 1221 de 2008 y, por ende, es necesario extender el pronunciamiento respecto de este último, a fin de lograr una interpretación integral de la norma acusada, pues (i) ambos textos normativos conforman una unidad normativa , en lo que refiere a la regulación sobre jornada de trabajo, horas extras y trabajo nocturno. A lo cual (ii) se agrega la circunstancia de que la Sala Plena advierte que el parágrafo plantea, prima facie , dudas sobre su constitucionalidad, dado que condiciona el pago de los valores suplementarios que se originan de una relación laboral (horas extras, dominicales o festivos) a la posibilidad de verificar la jornada laboral, lo cual podría lesionar el derecho a la dignidad humana (CP arts. 1°, 12 y 25) y el mandato de irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales (CP art. 53).

55. En consecuencia, en el presente caso se acredita una de las hipótesis que configura la integración de la unidad normativa, por lo cual esta será decretada respecto del parágrafo del artículo 6 de la Ley 1221 de 2008. De esta manera, la Corte considera que la demanda es apta para ser estudiada de fondo, una vez verificado que el cargo es cierto, que

cabe integrar su examen con lo previsto en el parágrafo de la misma disposición y que fueron satisfechas las exigencias argumentativas propias del juicio por violación de la igualdad. Así las cosas, se proseguirá con el planteamiento del problema jurídico y con la definición del asunto de fondo.

C. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO Y ESTRUCTURA DE LA DECISIÓN 56. De acuerdo con los términos de la demanda anteriormente expuestos, y visto el contenido de lo señalado en el numeral 1° y en el parágrafo del artículo 6 de la Ley 1221 de 2008, los problemas jurídicos que debe resolver la Corte en el presente caso son los siguientes: (i) ¿es vulneratorio del derecho a la igualdad frente a los trabajadores ordinarios (CP art. 13), la autorización que se otorga en la ley, para que a los teletrabajadores no les sean aplicables las normas sobre jornada de trabajo, horas extraordinarias y trabajo nocturno ?; y (ii) ¿desconoce el derecho a la dignidad humana (CP arts. 1°, 12 y 25) y el mandato de irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales (CP art. 53), condicionar el pago de horas extras, dominicales y festivos a los teletrabajadores, cuando el teletrabajo sea ejecutado donde sea verificable la jornada laboral? 57.

Para responder a estos cuestionamientos, este tribunal se pronunciará sobre: (i) el teletrabajo como modalidad laboral especial de prestación de servicios personales; (ii) la jornada laboral, el derecho al descanso y el derecho a la desconexión laboral; luego (iii) adelantará el juicio integrado de igualdad frente al cargo formulado contra el numeral 1° del artículo 6 de la Ley 1221 de 2008; y finalmente (iv) analizará la constitucionalidad del parágrafo del citado artículo.

D. EL TELETRABAJO COMO MODALIDAD LABORAL ESPECIAL DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PERSONALES 58. El teletrabajo fue incorporado en el ordenamiento jurídico colombiano por medio de la Ley 1221 de 2008, como un instrumento de generación de empleo y autoempleo, mediante la utilización de tecnologías de la información y las telecomunicaciones (TICs) [44] .

El artículo 2 de la ley 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 - TICs, para el contacto entre el trabajador y la empresa, sin requerirse la presencia física del trabajador en un sitio específico de trabajo ”.

Por lo demás, la norma en cita aclara que el teletrabajador es la “ persona que desempeña actividades laborales a través de tecnologías de la información y la comunicación por fuera de la empresa a la que presta sus servicios ”.

59. De otra parte, el mismo artículo en mención señala que el ejercicio del teletrabajo puede revestir tres modalidades: (i) autónomos , que son aquellos que utilizan su propio domicilio o un lugar escogido para desarrollar su actividad profesional, puede ser una pequeña oficina o un local comercial. En esta categoría se encuentran las personas que trabajan siempre fuera de la empresa y solo acuden a la oficina en algunas ocasiones; (ii) móviles , que son los teletrabajadores que no tienen un lugar de trabajo establecido y cuyas herramientas primordiales para desarrollar sus actividades profesionales son las TICs en dispositivos móviles; y (iii) suplementarios , que corresponde a aquellos teletrabajadores que laboran dos o tres días a la semana en su casa y el resto del tiempo lo hacen en una oficina.

60. El artículo 3 de la Ley 1221 de 2008 ordena la implementación de una política pública de fomento al teletrabajo y establece, en su parágrafo 1°, el deber de incluir dentro de la misma a la población vulnerable (personas en situación de discapacidad, población en situación de desplazamiento forzado, población en situación de aislamiento geográfico, mujeres cabeza de hogar, población en reclusión y personas con amenaza de vida). Por su parte, el artículo 6 regula las garantías laborales, sindicales y de seguridad social para los teletrabajadores y determina las condiciones en que éstas se aplican. Así, por ejemplo, (i) el numeral 1° señala que dada la naturaleza especial de las labores de los teletrabajadores, no les serán aplicables las disposiciones sobre jornada de trabajo, horas extraordinarias y trabajo nocturno. Sin embargo, el Ministerio de la Protección Social deberá adelantar una vigilancia especial para garantizar que los teletrabajadores no

sean sometidos a excesivas cargas de trabajo. De otro lado, (ii) el numeral 5 especifica que la asignación de tareas deberá hacerse de manera que se asegure a los teletrabajadores su derecho a contar con un descanso de carácter creativo, recreativo y cultural; mientras que, (iii) el numeral 10, resalta que la vinculación a través del teletrabajo es de carácter voluntaria.

Finalmente, como ya se ha mencionado en esta providencia, (iv) el parágrafo del artículo 6 precisa que: " cuando el teletrabajo sea ejecutado donde sea verificable la jornada laboral, y el teletrabajador a petición del empleador se mantiene en la jornada laboral mas de lo previsto en el artículo 161 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social, o le asigna más trabajo del normal, el pago de horas extras, dominicales y festivos se le dará el mismo tratamiento de cualquier otro empleado ".

61. La Ley 1221 de 2008 fue reglamentada por el Decreto 884 de 2012. Este precepto establece las condiciones laborales especiales del teletrabajo que regirán las relaciones entre empleadores y teletrabajadores. Así, el artículo 3 del decreto en cita señala que, entre otras, (i) el contrato de teletrabajo debe cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 39 del CST para los trabajadores particulares, esto es, los elementos esenciales de subordinación, remuneración y prestación personal del servicio;

y las disposiciones vigentes que rigen las relaciones o vinculaciones con los servidores públicos; incluyendo, en ambos casos, las garantías a que se refiere el artículo 6° de la Ley 1221 de 2008, explicadas en el párrafo anterior. Además, se aclara que (ii) el contrato o la vinculación deberá indicar, por lo menos, (a) las condiciones de prestación del servicio; (b) los medios tecnológicos y de ambiente requeridos; (c) la forma de ejecutar la actividad en condiciones de tiempo y si es posible de espacio; así como (d) los días y los horarios en que el teletrabajador ejecutará su labor, (d.1) para efectos de delimitar la responsabilidad en caso que se presente un accidente de trabajo, y (d.2) para evitar el desconocimiento de la jornada máxima legal [45] .

62. Finalmente, el artículo 4 del Decreto 884 de 2012 establece el deber del empleador de promover la igualdad de trato entre teletrabajadores y los demás trabajadores de la empresa privada o entidad pública respecto de los derechos fundamentales laborales. En todo caso, cabe aclarar que las disposiciones del Decreto 884 de 2012 fueron compiladas en el Decreto 1072 de 2015 (Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo) [46] , por lo que este último precepto dispuso la derogación del primero, en virtud del artículo 3.1.1 [47] , preservando la regulación mencionada en los artículos 2.2.1.5.3 y 2.2.1.5.4 .

63. Existen otras normas que se refieren al teletrabajo, como las Leyes 1341 de 2009 [48] , 1429 de 2010 [49] y 1562 de 2012 [50] , la Resolución 2886 de 2012 del Ministerio de Trabajo [51] ; la Circular Externa 0018 de 2020 [52] ;

la Circular 0021 de 2020 del Ministerio de Trabajo [53] ; y el Decreto Legislativo 771 de 2020 [54] . 64. La jurisprudencia constitucional también se ha pronunciado sobre el teletrabajo. Así, por ejemplo, en la sentencia C-337 de 2011, la Corte señaló, entre otras, que " [m] ediante la Ley 1221 de 2008, Colombia establece una legislación que garantiza los derechos laborales de los teletrabajadores, con el reconocimiento, de suma importancia, que se está en presencia de una verdadera relación laboral y, por tanto, se aplica en sus relaciones la legislación laboral colombiana. Ello se encuentra acorde con la tendencia internacional de regular esta nueva forma de subordinación, para evitar posibles abusos y el desconocimiento de los derechos laborales en aras de la eficiencia empresarial " [55] .

Asimismo, resaltó que el surgimiento de esta nueva modalidad laboral redefine la concepción clásica de subordinación, por lo cual "(…) el poder de dirección u orientación en esta nueva forma de actividad empresarial se realiza a distancia y el trabajador es controlado a través de mecanismos informáticos que miden los tiempos de trabajo, sus ausencias, descanso e incluso sus errores " [56] .

65. En la sentencia T-254 de 2016 [57] , la Corte resaltó, entre otras, que el teletrabajo pretende incentivar la creación de empleo y autoempleo a partir de la flexibilización de la jornada laboral. Al respecto, señaló que: “ Esta nueva modalidad pretende incentivar la creación de empleo y autoempleo a partir de la flexibilización de la jornada laboral. Ella tiene lugar cuando a través de las TICs se suple la necesidad de un horario fijo como supuesto para que el trabajador esté en contacto con su empleador y realice las funciones que le son asignadas.

Precisamente, en el numeral 1° del artículo 6 de la Ley 1221 de 2008 se consagra que a los teletrabajadores no les son aplicables los preceptos sobre jornada de trabajo. Con la redefinición del clásico concepto de la jornada laboral rígida e inmóvil, el trabajador ahora tiene mayor capacidad para manejar su tiempo, hasta cierto punto, de forma un poco más libre, determinando generalmente los momentos del día en los que cumplirá con las funciones asignadas ”.

De otra parte, destacó que el teletrabajo facilita la inclusión laboral de las personas con discapacidad: “ La consagración de la figura del teletrabajo, en los términos descritos hasta el momento, si bien fue concebida en general para toda la población de trabajadores por los beneficios que implica, también se creó como una herramienta de integración social y laboral a favor de la población vulnerable (…) Específicamente, para el caso de la población en condición de discapacidad, el teletrabajo se concibe como un instrumento para combatir las barreras de acceso físicas que normalmente tienen estas personas para obtener y mantener un empleo. De esta manera, la flexibilización de los elementos clásicos del contrato trabajo, como ocurre con la jornada laboral en las instalaciones convencionales destinadas por el empleador, evita que el transporte o la necesaria adecuación del lugar de trabajo se tornen como límites que impidan la realización de sus derechos ”.

66. Por último, cabe señalar que la figura del teletrabajo también ha sido incorporada en países de América Latina y el Caribe como Argentina, Brasil, Bolivia, Chile, Costa Rica, Ecuador, Perú y México [58] .

Al respecto, se ha señalado que: “ La experiencia colombiana es una de las más consolidadas de la región y es un referente por tres motivos: (a) tiene una ley exclusiva de teletrabajo; (b) realiza cada dos años un estudio sobre la penetración y percepción del teletrabajo en todo el país, para evaluar su impacto; y (c) constitu[ye] una política de Estado con políticas públicas no solo para la promoción sino para su implementación ” [59] .

67. En síntesis, puede concluirse que el teletrabajo fue incorporado en el ordenamiento jurídico colombiano mediante la Ley 1221 de 2008, como un instrumento de generación de empleo y autoempleo mediante la utilización de las TICs que, además, facilita la inclusión de las personas con discapacidad y otros sujetos de especial protección (como ocurre con las mujeres cabezas de hogar, la población en situación de desplazamiento, etc.). Desde el punto de vista jurídico, el teletrabajo constituye una modalidad laboral especial de prestación de servicios personales, la cual tiene como característica diferenciadora, que tanto la relación del trabajador con el empleador, así como las actividades que se llevan a cabo por el primero, hacen uso necesariamente de las TICs, por lo que no se requiere de su presencia física en un sitio específico o determinado de trabajo, brindando de esta manera un margen de flexibilidad en la forma como se ejecutan las labores y que parte de la base de priorizar los resultados. Así se advierte en las tres categorías de teletrabajadores que se establecen en la ley: (i) autónomos, (ii) móviles y (iii) suplementarios.

68. La vinculación a través del teletrabajo es voluntaria y le son plenamente exigibles a esta modalidad contractual los elementos mínimos de (a) prestación personal del servicio, (b) salario y (c) subordinación, pese a la redefinición de la concepción clásica de este último concepto. Por lo demás, el contrato que origine el teletrabajo debe indicar, entre otras, las condiciones para desarrollar las labores contratadas;

los medios tecnológicos y de ambiente requeridos; la forma de ejecutar el trabajo en condiciones de tiempo y espacio, así como los días y los horarios en los que el teletrabajador realizará sus actividades. Esto último para efectos (i) de

delimitar la responsabilidad en caso de que se presente un accidente de trabajo; (ii) para evitar el desconocimiento de la jornada máxima legal ;

y (iii) para garantizar el derecho al descanso del teletrabajador. E. LA JORNADA LABORAL, EL DERECHO AL DESCANSO Y EL DERECHO A LA DESCONEXIÓN LABORAL 69.

El Código Sustantivo del Trabajo regula la jornada laboral . El artículo 158 señala que la jornada ordinaria de trabajo es “ la que convengan las partes o a falta de convenio, la máxima legal ”.

Por su parte, el artículo 159 refiere a que el trabajo suplementario o de horas extras es el que excede de la jornada ordinaria y, en todo caso, el que supera la máxima legal. Luego, el artículo 160 se ocupa del trabajo ordinario y nocturno [60] y el artículo 161 establece que: “ la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo es de ocho (8) horas al día y cuarenta y ocho (48) a la semana ”. Sin embargo, esta última norma, así como los artículos 162 y 163, establecen ciertas excepciones frente a la jornada máxima [61] .

Lo anterior, no obsta para que el legislador, en el marco de su libertad de configuración, fije nuevos topes respecto a dicha jornada. 70. De otra parte, conviene resaltar que a comienzos del siglo XX la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ya había establecido topes máximos sobre las horas de trabajo.

Así, el artículo 2° del Convenio 001 de 1919, denominado sobre las horas de trabajo (industria), señala que, por regla general, en todas las empresas industriales públicas o privadas, o en sus dependencias, cualquiera que sea su naturaleza, con excepción de aquellas en que solo estén empleados los miembros de una misma familia, la duración del trabajo del personal no podrá exceder de ocho (8) horas por día y de cuarenta y ocho (48) a la semana [62] .

Este convenio fue incorporado en el ordenamiento jurídico interno mediante la Ley 129 de 1931. Asimismo, el Convenio 030 de 1930 (relativo a la reglamentación de las normas de trabajo en el comercio y las oficinas) reitera en el artículo 3° el tope máximo de ocho (8) horas diarias y cuarenta y ocho (48) horas por semana [63] .

Este convenio también fue incorporado en el ordenamiento interno, a través de la Ley 23 de 1967. 71. En cuanto a la consagración del derecho al descanso, debe señalarse que el artículo 53 de la Constitución señala al “descanso necesario” como uno de los principios mínimos fundamentales del estatuto de los trabajadores [64] : Esta reivindicación ha sido plasmada en distintos instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como se constata (i) en el artículo 24 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 [65] ;

(ii) en el artículo 15 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 [66] ; (iii) en los artículos 7d del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) [67] y 7, literales g) y h) del Protocolo de San Salvador [68] . Por otro lado, los Convenios 014 de 1921 (sobre el descanso semanal en la industria) [69] y 106 de 1957 (sobre el descanso semanal en el comercio y en las oficinas) [70] prevén el derecho a un período de descanso semanal que comprenda como mínimo veinticuatro horas [71] .

Cabe señalar que el Convenio 106 de 1957 fue incorporado en el ordenamiento interno mediante la Ley 23 de 1967. 72. A su turno, el CST contiene varias disposiciones relativas al descanso. Así, por ejemplo, se consagra (i) el descanso remunerado en domingos y festivos en los artículos 172 a 185A, bajo los postulados de efectiva remuneración, descanso compensatorio y recargos adicionales; (ii) también se prevén las vacaciones anuales remuneradas en el capítulo IV del título VII [72] ; y (iii) los artículos 237 y 238 se refieren al descanso remunerado en caso de aborto y durante la lactancia [73] .

73. Frente al contenido del derecho al descanso, la jurisprudencia de esta corporación también se ha pronunciado en distintas ocasiones y ha destacado que constituye un derecho fundamental del trabajador [74] , irrenunciable [75] y que es susceptible de protección mediante la acción de tutela [76] : Asimismo, en la sentencia C-171 de 2020, la Corte

precisó que el derecho al descanso (i) tiene como propósito que durante un tiempo determinado el trabajador cese sus actividades laborales y se recupere del desgaste que genera la prestación del servicio, lo cual no solo redunda en el necesario equilibrio de su calidad de vida, sino que, además, le permite concretar y avanzar en su proyecto vital. Por lo demás, se especificó que este derecho (ii) se materializa a través de la limitación de la jornada máxima de trabajo, el otorgamiento del descanso semanal y la consagración de un período de vacaciones anuales. Finalmente, (iii) se resaltó que, una vez causado el período de vacaciones, " el trabajador puede e ntonces disfrutar del descanso remunerado y, de esta forma, materializar los postulados contenidos en los artículos 1° y 25 de la Constitución[,] en lo referente a la dignidad humana y al trabajo en condiciones dignas y justa ".

74. La jurisprudencia constitucional se ha pronunciado respecto de la jornada laboral y del derecho al descanso : Frente a la primera, se ha ocupado en situaciones específicas, tales como, (i) las personas privadas de la libertad [77] ;

(ii) los trabajadores que desempeñan cargos de dirección, confianza y manejo [78] ; (iii) los trabajadores del servicio doméstico [79] ; (iv) el personal del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional [80] ;

y (v) los funcionarios del INPEC [81] . De igual forma ha resaltado la relación que tiene la jornada laboral con el derecho al descanso. Así, ha señalado que, (i) de acuerdo con el artículo 53 Constitución, uno de los principios mínimos fundamentales del trabajo es la protección del " descanso necesario ", por lo que la imposición de jornadas excesivas o que supongan la permanente disponibilidad del empleado son asuntos contrarios a sus garantías superiores [82] .

También ha dicho que (ii) una jornada permanente, indefinida e ininterrumpida, sin períodos de descanso razonable previamente estipulados, atenta contra la dignidad del trabajador, cercena su libertad, pone en peligro sus derechos a la salud y a la vida, y causa daño a su familia, por lo que resulta contraria al ordenamiento superior [83] .

Y, en línea con lo anterior, (iii) ha admitido la posibilidad de que el trabajador y el empleador puedan acordar que el día de descanso obligatorio sea el sábado, en vez del domingo [84] .

75. Finalmente, respecto del derecho a la desconexión laboral [85] debe señalarse que, si bien aún no ha sido plasmado legalmente en nuestro ordenamiento jurídico, cursa en la actualidad un proyecto de ley denominado " Ley de Desconexión Laboral " cuyo objeto es crear, regular y promover la desconexión laboral de los trabajadores en las relaciones laborales cualquiera sea su modalidad, con el fin de garantizar que el empleador no transgreda los límites entre la jornada laboral y los tiempos de descanso, licencias, permisos y/o vacaciones, ni aquellos de la intimidad personal y familiar del trabajador o servidor público [86] .

Sobre el particular, vale destacar que mediante la Circular 0041 de 2020, el Ministerio del Trabajo impartió lineamientos respecto del trabajo en casa [87] , dentro de los cuales se señala que: (i) los empleadores y trabajadores deben ceñirse al horario y jornada de trabajo, con el fin de garantizar el derecho a la desconexión laboral digital y evitar así mismo los impactos que se puedan generar en la salud mental y en el equilibrio emocional de los trabajadores [88] ;

y (ii) los correos electrónicos y mensajes vía WhatsApp serán atendidos de manera prioritaria por el trabajador durante la jornada laboral, respetando siempre la vida personal y los espacios de descanso a los que éste tiene derecho [89] .

76. En síntesis, la jornada laboral se encuentra regulada en el CST y, en concreto, en el artículo 161 se señala que la jornada máxima es de ocho (8) horas al día y cuarenta y ocho (48) a la semana. Estos topes máximos coinciden con lo estipulado en los Convenios 001 de 1919 y 030 de 1930 de la OIT, ambos ratificados por Colombia e incorporados en el ordenamiento interno. El derecho al descanso, por su parte, ha sido previsto como una garantía a favor del trabajador en distintos instrumentos de derecho internacional y el artículo 53 de la Constitución hace mención del " descanso necesario ", como uno de los principios mínimos fundamentales del estatuto de los trabajadores. Otras disposiciones del ordenamiento interno se ocupan del descanso, particularmente en el CST.

77. Aunado a lo anterior, la jurisprudencia constitucional se ha pronunciado en distintas oportunidades sobre la jornada laboral y el derecho al descanso, y ha señalado que la exigencia o imposición de jornadas permanentes, indefinidas e ininterrumpidas, sin períodos de descanso, atentan contra la dignidad del trabajador y resultan contrarias al ordenamiento superior. De igual forma, ha precisado que el derecho al descanso constituye un derecho fundamental del trabajador , que tiene como propósito que durante un tiempo determinado éste cese sus actividades laborales y se recupere del desgaste que genera el trabajo, utilizando para el efecto la limitación de la jornada de trabajo, el otorgamiento del descanso semanal y la consagración de un período de vacaciones anuales. Finalmente, si bien legalmente no se ha previsto el derecho a la desconexión laboral, cursa actualmente un proyecto de ley que pretende regular y promover tal garantía, la cual ha sido advertida en el ámbito reglamentario, a favor de los trabajadores en las relaciones laborales cualquiera sea su modalidad.

F. JUICIO INTEGRADO DE IGUALDAD FRENTE AL CARGO FORMULADO CONTRA EL NUMERAL 1° DEL ARTÍCULO 6 DE LA LEY 1221 DE 2008 78. A través del tiempo [90] , la Corte ha interpretado el precepto de la igualdad contenido en el artículo 13 de la Constitución como un mandato de trato igual entre iguales y desigual entre desiguales, en el que, además, no es forzoso que el trato entre iguales tenga que ser absolutamente simétrico, ya que en realidad lo que proscribe el Texto Superior es que las diferencias que se implanten sean ilícitas, arbitrarias o discriminatorias, motivo por el cual, es deber analizar si las distinciones de trato señaladas en la legislación respecto de dos sujetos o grupos de sujetos, que sean susceptibles de ser comparados, tienen una justificación válida o constitucionalmente admisible.

79. En línea con lo anterior, se ha identificado que de la igualdad surgen cuatro mandatos específicos, a saber: “ (i) debe darse un tratamiento distinto a situaciones de hecho que no tienen ningún elemento en común; (ii) debe darse el mismo trato a situaciones de hecho idénticas; (iii) debe darse un trato paritario a situaciones de hecho que presenten similitudes y diferencias, cuando las similitudes sean más relevantes que las diferencias; y (iv) debe darse un trato diferente a situaciones de hecho que presenten similitudes y diferencias, cuando las diferencias sean más relevantes que las similitudes ” [91] .

80. Para llegar a cualquiera de las fórmulas descritas, la Corte frecuentemente acude a la metodología del juicio integrado de igualdad [92] , a través del cual se confrontan con la Constitución las medidas legislativas que establezcan tratos disímiles entre iguales o semejantes, teniendo en cuenta el principio básico de autonomía legislativa en los distintos aspectos sociales objeto de regulación; de tal manera que, a menor libertad legislativa, mayor es la estrechez, intensidad y rigurosidad del juicio.

81. A partir de lo anterior, se procederá a establecer si son comparables los dos grupos respecto de los cuales los accionantes reclaman un trato igualitario, para, posteriormente, y si hay lugar a ello, identificar el grado de intensidad con el que ha de adelantarse el juicio de igualdad (leve, intermedio o estricto).

82. Criterio de comparación : Teniendo en cuenta que el concepto de igualdad siempre es relacional, como presupuesto para proseguir con el juicio planteado debe establecerse si los sujetos o grupos de sujetos son verdaderamente comparables, que es lo que la jurisprudencia ha denominado el criterio de comparación o tertium comparationis [93] . En esta medida, corresponde establecer si los teletrabajadores se encuentran en una situación idéntica a los trabajadores ordinarios, o completamente diferente, o análoga en la que las similitudes sean más relevantes que las diferencias, o análoga en la que las diferencias sean preponderantes.

83. Así las cosas, debe explorarse si los teletrabajadores ya reseñados y los trabajadores ordinarios son equiparables, para luego indagar si es exequible que el legislador establezca diferenciaciones entre ellos en torno a la jornada de trabajo, las horas extraordinarias y el trabajo nocturno.

84. De esta manera, se observa que, a grandes rasgos, los aspectos comunes entre ambas modalidades de trabajadores son los que se denotan a continuación: (i) la existencia de un contrato individual de trabajo [94] ; (ii) con todos sus elementos esenciales [95] ; y (iii) especificaciones sobre presunción [96] , concurrencia y coexistencia de contratos [97] , obligación de remuneración y reglas sobre la participación en utilidades y pérdidas [98] , capacidad para contratar [99] , tipos de contrato [100] , ejecución y efectos [101] , reglas sobre terminación [102] , sustitución de empleadores [103] , período de prueba [104] , reglamento de trabajo [105] , mantenimiento del orden [106] , algunos aspectos relacionados con el salario [107] , vacaciones anuales remuneradas [108] , protección a la maternidad [109] , gastos de entierro del trabajador [110] y prestaciones sociales como, por ejemplo, la prima de servicios [111] , el auxilio de cesantía [112] , la protección a la vejez y a la invalidez [113] .

85. Ahora bien, las diferencias que generalmente se invocan entre el trabajo ordinario y el teletrabajo radican básicamente en dos: (i) el lugar y el medio a través del cual se presta el servicio; y (ii) lo relativo a la jornada de trabajo, las horas extraordinarias y el trabajo nocturno.

86. Sobre lo primero, en el ámbito ordinario , existen disposiciones sobre el lugar de trabajo. Así, cuando el contrato laboral es escrito, se debe estipular el sitio donde el trabajador debe prestar el servicio (CST art. 39). Adicionalmente, el CST aclara que “ hay contrato de trabajo con la persona que presta habitualmente servicios en su propio domicilio, sola o con la ayuda de miembros de su familia por cuenta de un empleador ” (CST art. 89). Aunado a lo dicho, es causal de terminación del contrato con justa causa por parte del trabajador, que el empleador exija la prestación del servicio en lugares distintos al contratado sin razones válidas (CST art. 62, literal B, núm.7).

87. En contraste con lo anterior, el artículo 2° de la Ley 1221 de 2008 establece que en el teletrabajo la prestación de las actividades remuneradas se realiza a través de las TICs, “ sin requerirse la presencia física del trabajador en un sitio específico de trabajo ”. Sin embargo, el artículo 6.4 de esta ley expresamente aclara que: “(…) 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 de realizarlo en su lugar de trabajo habitual ”.

88. Aquí surge una manifiesta distinción entre la figura del teletrabajo y el trabajo en casa , adoptado con ocasión de la pandemia del COVID-19. En efecto, en realidad no se trata de conceptos asimilables como lo sugiere uno de los intervinientes, pues mientras el primero se sujeta indispensablemente al uso de las TICs para el desempeño de la actividad y el contacto con la empresa, por lo que permite, por ejemplo, (i) las contrataciones a distancia y (ii) las labores sujetas al cumplimiento de metas, sin importar el momento en que ellas se ejecuten ; el trabajo en casa , como lo señala el Ministerio del Trabajo, en las circulares que hoy en día desarrollan la materia, responde a una “(…) situación ocasional, temporal y excepcional, [ajena a] los requerimientos necesarios para el teletrabajo , y [que] se constituye [en] una alternativa viable y enmarcada en el ordenamiento legal, para el desarrollo de las actividades laborales en el marco de la actual emergencia sanitaria ” [114] .

89. Esta opción, ideada para la prestación de los servicios, no exceptúa las obligaciones que existen en materia de jornada de trabajo, horas extras y recargo nocturno, ya que su único fin es trasladar temporalmente el lugar de trabajo, por circunstancias excepcionales, ocasionales o especiales que impiden al empleado acudir con normalidad al sitio habitualmente dispuesto para el efecto, con miras a preservar la estabilidad en los empleos, sin alterar el objeto de lo contratado, la naturaleza del contrato o de relación laboral respectiva, ni la forma como se ejecuta, tal y como lo dispone el Ministerio del Trabajo en la Circular 0041 de 2020 [115] .

90. En este sentido, las condiciones en las que se encuentran las personas que dejaron de frecuentar sus lugares de trabajo como consecuencia de las medidas públicas o privadas adoptadas en la actualidad para evitar la propagación del

COVID-19, son un asunto ajeno al teletrabajo, pues, como se ha mencionado, la circunstancia excepcional y ocasional de la pandemia ha llevado a emplear la figura del trabajo en casa, sin que la misma esté necesariamente vinculada con el uso de las TICs, pues lo que se busca es la exclusión del deber de tener que acudir mediante una presencia física al lugar de trabajo, precisamente, por la ocurrencia de situaciones especiales que así lo justifican.

91. Por lo anterior, las quejas o controversias que se susciten en el desarrollo de este modelo operativo para la prestación de los servicios, surgido de la excepcionalidad y vinculado con tal criterio, y en el que se encuentra una gran cantidad de trabajadores en la actualidad, deben ser presentadas y ventiladas ante las autoridades administrativas o judiciales a que haya lugar, aspecto que escapa al alcance del control de constitucionalidad que ahora se adelanta.

92. Para finalizar este punto, cabe señalar que, por una parte, en la actualidad se halla en curso el trámite de una iniciativa legislativa dirigida a dar mayor claridad a las reglas operativas que permiten el trabajo en casa, y cuyo contenido en nada pretende modificar las normas vigentes sobre el teletrabajo [116] ; y por la otra, para ilustrar algunas de sus diferencias, se formula el siguiente cuadro:

CRITERIO TELETRABAJO TRABAJO EN CASA Origen Por mutuo acuerdo entre el trabajador y el empleador, el cual se extiende en un contrato de trabajo, sujeto a las reglas generales del CST y a las normas especiales previstas en el Decreto 884 de 2012.

Por circunstancias ocasionales, especiales o excepcionales, tal y como ocurre con la pandemia derivada por el COVID-19, que impidan que el trabajador pueda realizar sus funciones en el lugar habitual de trabajo.

Vigencia La definida en el contrato. En la práctica, hasta tanto desaparezcan las circunstancias especiales que dieron origen a su habilitación Soporte esencial Se ejecuta mediante el uso obligatorio de las TICs, tanto para la labor como para el diálogo con el empleador.

No se requiere que sea ejecutado por medio de las TICs, sino que se extiende a toda labor o actividad que no requiera de la presencia física del trabajador en las instalaciones de la empresa o entidad.

Formalidades especiales Como se advierte por las autoridades competentes y se infiere de su marco normativo, exige: (i) visita previa al puesto de trabajo;

(ii) sometimiento a la Guía para la Prevención y Actuación en Situaciones de Riesgo suministrada por la ARL; e (iii) informe al inspector de trabajo sobre la existencia de esta vinculación [117] .

Ninguna hasta el momento, pues no altera ni modifica el contrato laboral respectivo. Se mantienen incólumes las reglas sobre jornada y pagos suplementarios.

Régimen normativo especial Ley 1221 de 2008 y Decreto 884 de 2012. Circulares 0021 y 0041 de 2020 del Ministerio del Trabajo, con la aclaración de que se encuentra en curso un proyecto de ley que pretende regular la materia.

93. Ahora bien, volviendo a los teletrabajadores, como se explicó con anterioridad, la Ley 1221 de 2008 los clasifica en autónomos, móviles y suplementarios. Los primeros “ son aquellos que utilizan su propio domicilio o un lugar escogido para desarrollar su actividad profesional, puede ser una pequeña oficina, un local comercial. En este tipo se encuentran las personas que trabajan siempre fuera de la empresa y sólo acuden a la oficina en algunas ocasiones ”. Por su parte, los móviles “ son aquellos teletrabajadores que no tienen un lugar de trabajo establecido y cuyas herramientas primordiales para desarrollar sus actividades profesionales son las tecnologías de la información y la comunicación, en dispositivos móviles ”.

Finalmente, los suplementarios “ son aquellos teletrabajadores que laboran dos o tres días a la semana en su casa y el resto del tiempo lo hacen en una oficina ”.

94. Visto entonces ambas categorías de trabajadores, en lo que refiere al lugar y el medio en que se presta el servicio, se aprecia que los trabajadores ordinarios lo hacen en uno(s) sitio(s) determinado(s), según las exigencias del contrato de trabajo, sin perjuicio de que lo puedan realizar constantemente en su domicilio (CST art. 89) o a través de la opción del trabajo en casa (Ley 1221 de 2008, art.

6.4 y Circulares 0021 y 0041 de 2020 del Ministerio del Trabajo). De otro lado, a los teletrabajadores no se les exige su presencia física en un sitio de trabajo específico, sino que estos hacen uso de las TICs, como herramienta esencial de trabajo, y pueden estar ubicados en su domicilio, en un local, en un lugar indeterminado o parcialmente en su casa y en una oficina.

95. Así las cosas, la diferencia entre uno y otro grupo no radica en la posibilidad de trabajar desde el hogar o en un sitio distinto a la oficina, sino en la regularidad de esta práctica y en la herramienta utilizada por excelencia para prestar el servicio.

96. Sobre la base de lo anterior, y frente al segundo punto de diferencia que se invoca, esto es, el relativo a la jornada de trabajo, las horas extraordinarias y el trabajo nocturno, punto central de esta controversia, es claro que existen importantes discrepancias entre el trabajo ordinario y el teletrabajo.

97. Así, por regla general, la jornada ordinaria de trabajo "(…) es la que convengan las partes o a falta de convenio, la máxima legal" (CST art. 158). A su vez, "la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo es de ocho (8) horas al día y cuarenta y ocho (48) a la semana (art. 161 CST) ", mientras el legislador no establezca una distinta .

Al respecto, conviene precisar que, en el ámbito del trabajo tradicional, la jornada máxima legal puede ser modificada o exceptuada en algunas situaciones. Por ejemplo, puede ser inferior cuando las labores sean insalubres o peligrosas o cuando el trabajador sea adolescente; o pueden acordarse turnos sucesivos de trabajo sin días de descanso y sin recargo nocturno, dominical o festivo, siempre y cuando las jornadas diarias sean de máximo seis horas y las semanales de treinta y seis; o también puede pactarse la realización de jornadas flexibles en el marco de un máximo de cuarenta y ocho horas semanales. Por lo demás, están expresamente excluidos de la regulación sobre la jornada máxima legal: (i) los trabajadores que desempeñan cargos de dirección, confianza y manejo; (ii) los que se hallan en determinadas circunstancias bajo autorización expresa del Ministerio del Trabajo; y (iii) aquellos que lo deban hacer por razones de fuerza mayor o caso fortuito [118] . Por su parte, a los teletrabajadores no le son aplicables las reglas relativas a la jornada de trabajo, horas extraordinarias y trabajo nocturno, conforme a lo previsto en el numeral 1° del artículo 6 de la Ley 1221 de 2008, objeto de acusación. No obstante, el parágrafo del citado artículo establece una excepción a dicha regla, como se expuso previamente.

98. Debe señalarse que una lectura aislada del numeral 1° del artículo 6 de la Ley 1221 de 2008 podría sugerir que en el teletrabajo no es posible determinar las condiciones temporales en las que el trabajador realizará las labores. Sin embargo, ello no es de recibo, como quiera que el artículo 3 del Decreto 884 de 2012 establece que el contrato o vinculación que origine el teletrabajo deberá indicar, entre otras, las condiciones de servicio y la forma en que se procederá a su ejecución, así como los días y los horarios en que el teletrabajador realizará sus actividades, para efectos de delimitar la responsabilidad en un caso de accidente de trabajo y para evitar el desconocimiento de la jornada máxima legal . En este sentido, todo teletrabajo está regido por unas condiciones temporales derivadas del acuerdo entre las partes y, a pesar de que éstas resultan flexibles, en la práctica siempre será posible identificar la existencia de una jornada laboral, así sea atípica.

99. Ahora bien, vale la pena señalar que la consecuencia natural de que el numeral 1° del artículo 6 de la Ley 1221 de 2008 disponga que al teletrabajo no se le serán aplicables las disposiciones sobre jornada de trabajo, horas extras y trabajo nocturno, lo es simplemente para admitir la flexibilidad con la que opera la fijación de la jornada ordinaria, sin

que en ningún momento se pueda superar el tope o máximo legal previsto en el ordenamiento jurídico, como se infiere de su rigor normativo y lo admite expresamente el citado artículo 3 del Decreto 884 de 2012, pues allí, como lo decreta el parágrafo del artículo 6 de la ley en mención, “ el pago de horas extras, dominicales y festivos se (…) dará [de acuerdo con] el mismo tratamiento de cualquier otro empleado ”.

100. Sobre la definición de los conceptos previamente reseñados, se tiene que, de acuerdo con la legislación laboral, (i) el trabajo suplementario o de horas extras “ es el que excede de la jornada ordinaria, y en todo caso el que excede de la máxima legal ” [119] (CST art. 159). En cuanto a la distinción entre el trabajo diurno y nocturno, el artículo 160 CST dispone que el trabajo diurno “ es el que se realiza en el período comprendido entre las seis horas (6:00 a.m.) y las veintiún horas (9:00 p.m.) y el trabajo nocturno es el que se realiza en el período comprendido entre las veintiún horas (9:00 p.m.) y las seis horas (6:00 a.m.) ”. La remuneración por el trabajo extraordinario y nocturno se consagra, básicamente, en el artículo 168 del CST [120] . En todo caso, el artículo 22 de la Ley 50 de 1990 dispone que “ en ningún caso las horas extras de trabajo, diurnas o nocturnas, podrán exceder de dos (2) horas diarias y doce (12) semanales. Cuando la jornada de trabajo se amplíe por acuerdos entre empleadores y trabajadores a diez (10) horas diarias, no se podrá en el mismo día laborar horas extras ”. Por su parte, (ii) el descanso remunerado en domingos y festivos está previsto en los artículos 172 a 185A de la misma codificación, bajo los postulados de efectiva remuneración, descanso compensatorio y recargos adicionales.

101. En definitiva, como se observa de la comparación realizada, en las dos modalidades de trabajo pueden o no regir las reglas generales de la jornada laboral, de tal manera que la diferencia radica en que en el ámbito ordinario es excepcional que dicha jornada sea variable, flexible o no susceptible de ser limitada; mientras que en el teletrabajo esta es la regla general y lo contrario es la excepción.

102. A partir de lo expuesto, se concluye que sí está dado el patrón de comparación, pues los teletrabajadores y trabajadores ordinarios se encuentran en situaciones similares, y a pesar de que existen diferencias entre ellos, las semejanzas son mayores. En efecto, estar ubicados en el universo de ‘los trabajadores’ los hace especialmente equiparables; y las principales diferencias se encuentran en el modo de ejecución del trabajo y en la excepción sobre la aplicación del régimen sobre la jornada ordinaria laboral y las consecuencias que de ello se deriva, sin que se trate de aspectos absolutos en ninguno de los dos supuestos.

103. Además de lo anterior, tanto la normatividad general del trabajo como la especial del teletrabajo, insisten en la equivalencia de las situaciones y la obligación de trato igual entre unos y otros. Así, por ejemplo, el CST dispone que todos los trabajadores son iguales ante la ley y que se prohíbe el establecimiento de cualquier tipo de distinción, a no ser que se trate de excepciones establecidas en la ley (CST art. 10); lo cual se complementa con el principio de trabajo igual salario igual (CST art. 143A). A su turno, la Ley 1221 de 2008 (numerales 2, 3 y 6 del artículo 6) contiene disposiciones sobre la igualdad salarial de los trabajadores y la igualdad de trato entre los teletrabajadores y los demás trabajadores, teniendo en cuenta las características particulares del teletrabajo. En particular, la ley insiste en la igualdad de trato respecto a la posibilidad de constituir o afiliarse a sindicatos, la seguridad social, la remuneración, el acceso a la información, la edad mínima de admisión al empleo, la protección a la maternidad y el derecho a la intimidad.

104. Finalmente, es importante hacer una serie de precisiones respecto del teletrabajo. En primer lugar , como ya se ha explicado, si bien éste reviste unas particularidades especiales en atención a su naturaleza, lo cierto es que no altera la disponibilidad de los trabajadores respecto del empleador, pues el elemento de subordinación se mantiene intacto (de acuerdo con lo señalado en el artículo 3 del Decreto 884 de 2012), solo que este último se redefine, al permitir el uso de los poderes de dirección y orientación, sin la presencia física del empleado en un sitio específico de trabajo.

105. En segundo lugar , con independencia de la categoría de teletrabajo que se asuma, es claro que su naturaleza flexible permite pactar los horarios en que se prestará el servicio, siempre con el deber de respetar unos mínimos que respondan al amparo de la dignidad del trabajador y a la justicia en las relaciones de trabajo, como es el de las normas sobre la jornada máxima legal (tal como advierte el artículo 3 del Decreto 884 de 2012). De suerte que, si a petición del empleador se mantiene una jornada laboral más allá de lo previsto en el artículo 161 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social, o el empleador le asigna más trabajo del normal, se debe excluir cualquier interpretación de la ley que omita la existencia de un tope destinado a la ejecución de las actividades laborales, por ser manifiestamente contraria a la Carta y a los Convenios 001 de 1919 y 030 de 1930 de la OIT, ambos ratificados por Colombia e incorporados en el ordenamiento interno.

106. Y, en tercer lugar , el límite de la jornada máxima legal se inscribe dentro de la órbita de protección del derecho al descanso del trabajador – lo que incluye la vertiente del derecho a la desconexión digital – cuya obligatoriedad resulta predicable frente al teletrabajo, no solo en virtud del artículo 53 Superior, en el que se le otorga la condición de garantía mínima de los trabajadores y cuya razonabilidad se advierte al permitir que toda persona recobre sus fuerzas y pueda desarrollar una vida libre por fuera del mundo laboral, sino también en virtud de (i) instrumentos de derecho internacional que hacen parte del bloque de constitucionalidad y que lo reconocen como una garantía del trabajador; (ii) la jurisprudencia constitucional que lo prevé como un derecho fundamental; y (iii) el numeral 5 del artículo 6 de la Ley 1221 de 2008 que señala expresamente que la asignación de tareas para los teletrabajadores deberá hacerse de manera que se garantice su derecho al descanso.

107. En este sentido, el numeral 1° del artículo 6 de la Ley 1221 de 2008 no puede ser entendido bajo ninguna circunstancia como un precepto que aumenta la jornada máxima legal o que excluye la existencia de un tope en el tiempo de ejecución de las actividades contratadas, puesto que una aproximación en ese sentido está claramente proscrita por la Carta, por lo que, en estricto sentido, la norma en mención no desmejora los derechos sociales de los trabajadores, ya que la jornada máxima sigue siendo la misma, solo que, sobre la base de la flexibilidad en los horarios para la prestación del servicio, por priorizar los resultados y dada la ausencia de un control físico directo sobre la actividad, se admite que se trata de una relación especial cuya jornada máxima se distribuye por el acuerdo entre las partes, como se infiere de la norma acusada (a partir de su lectura con el parágrafo del mismo artículo 6 de la Ley 1221 de 2008) y lo permite el artículo 3° del Decreto 884 de 2012, brindado al trabajador la posibilidad de acceder a una libertad de acción distinta a la que se tiene por parte de quien presta física y directamente sus servicios, y a quien, por tal razón, se le puede ordenar la ejecución de actividades suplementarias.

108. De esta manera, al no estar sometido a una presencia física en un lugar de trabajo, el teletrabajador se somete a unas condiciones especiales, en las que priman las metas, los resultados y la ejecución de lo contratado, a partir del uso de tecnologías que brindan dicha flexibilidad, la cual se traslada a la fijación de los días y horarios de prestación del servicio, siempre sobre la base del límite de la jornada máxima legal de 48 horas a la semana o de cualquier otra que se fije por el legislador. Se trata de un esquema que sigue, mutatis mutandi , el formato de distribución de la jornada por mutuo acuerdo entre las partes del contrato de trabajo, que se consagra en el literal d), del artículo 161, del CST.

109. En síntesis, dado que existe un patrón de comparación o tertium comparationis, es posible proseguir con el juicio de igualdad, empezando con la graduación de la rigurosidad con la que se adelantará. En efecto, una vez verificado que los grupos de personas que pretenden ser comparadas pueden ser asimiladas y que la ley efectivamente establece un tratamiento diferenciado entre ellas, cabe analizar si dicho tratamiento es proporcional y justificado.

110. Nivel o intensidad del juicio : La graduación de la intensidad con que ha de adelantarse el juicio de igualdad respecto de un trato distinto frente a sujetos comparables tiene su fundamento en la necesidad de respetar las

competencias asignadas por la Constitución a los distintos órganos del Estado. Así, se han instaurado tres niveles de intensidad: leve, intermedio y estricto. Los criterios para seleccionar a cada uno de ellos son los siguientes:

(i) Leve: “ se aplica a eventos en los que la medida estudiada desarrolla una competencia específica definida en cabeza de un órgano constitucional; la medida estudiada aborda cuestiones económicas, tributarias o de política internacional; o del análisis de dicha medida no se advierte, prima facie, que la diferenciación que ella establece afecte de forma grave el goce de un derecho fundamental” [121] .

(ii) Intermedio: “ se ha aplicado por la Corte cuando, entre otras, existe un indicio de arbitrariedad que pueda [conducir a] una afectación a la libre competencia;

cuando se trata de acciones afirmativas como medidas de discriminación inversa; cuando la medida puede resultar potencialmente discriminatoria; cuando la medida puede afectar varios derechos fundamentales o cuando se pueda afectar el goce de un derecho no fundamental ” [122] .

(iii) Estricto: “ se aplica, en principio, cuando la diferenciación que se estudia utiliza una categoría sospechosa (como aquellas mencionadas en el artículo 13 de la Constitución a modo de prohibiciones); cuando implica la afectación de los derechos de personas en condición de debilidad manifiesta, o pertenecientes a grupos marginados o discriminados; interfiere con la representación o participación de sectores sin acceso efectivo a la toma de decisiones; genera la afectación de los derechos de minorías insulares y discretas [sic] ; establece un privilegio; o afecta de manera grave, prima facie, el goce de un derecho constitucional fundamental ” [123] .

111. A partir de esta exposición, se elegirá el nivel intermedio en la presente sentencia. Por una parte, porque la medida a examinar no es de contenido económico, tributario o de política internacional, por lo que se descarta el test leve.

Y, por la otra, porque la jornada laboral, las horas extras y el trabajo nocturno son garantías o prestaciones asociadas al derecho fundamental al trabajo (CP art.

25), y que se relacionan con varios de los principios mínimos esenciales de la relación laboral, como ocurre con el descanso y con el acceso a una remuneración proporcional a la cantidad y calidad de trabajo (CP art. 53), pero que no tienen la calidad de derecho iusfundamental de forma autónoma e independiente, de suerte que no cabe recurrir al juicio estricto.

112. Teniendo en cuenta lo anterior, se procederá a analizar (i) si la finalidad de la medida es constitucionalmente importante y (ii) si el medio elegido por el legislador es efectivamente conducente para conseguirla. Y, en todo caso, (iii) constatará que la medida no sea evidentemente desproporcionada.

113. Importancia constitucional de la finalidad de la medida : Acudiendo a los métodos de interpretación exegético, sistemático y teleológico de la Ley 1221 de 2008, se obtienen los siguientes elementos de juicio. En primer lugar, el artículo 1° enmarca la figura del teletrabajo como un instrumento de generación de empleo y autoempleo utilizando las TICs. En este mismo sentido, en la exposición de motivos del Proyecto de Ley 170 de 2006 Senado - 136 de 2007 Cámara [124] , se indica que su propósito es el de crear una nueva modalidad laboral para generar empleo, como respuesta al alto índice de desocupación existente en el país.

114. Adicionalmente, los antecedentes legislativos indican que la regulación sobre teletrabajo busca “ poner al servicio de [la] comunidad el gran avance que ha tenido la tecnología de la información y las comunicaciones, generando a través de ella nuevos empleos, incrementando la productividad y la competitividad de las empresas, ofreciendo nuevas formas de empleo a personas con alguna discapacidad y padres o madres cabeza de familia ” [125] .

115. En línea con lo anterior, el parágrafo del artículo 3° de la Ley 1221 de 2008 ordenó al entonces Ministerio de la Protección Social formular una política pública de incorporación de la población vulnerable al teletrabajo, refiriéndose

expresamente a “ personas en situación de discapacidad, población en situación de desplazamiento forzado, población en situación de aislamiento geográfico, mujeres cabeza de hogar, población de reclusión, [y] personas con amenaza de su vida ”.

116. A estos propósitos se agrega que el teletrabajo también busca impactar positivamente la productividad de las empresas, permitiendo la contratación de personas ubicadas en lugares distintos a la sede de la compañía y para el desarrollo de labores sujetas al cumplimiento de metas, sin importar la hora o los días en que ellas se ejecuten.

117. De lo mencionado hasta el momento, se concluye que el teletrabajo tiene como propósito la generación de empleo y autoempleo para toda la población, usando las TICs como herramienta esencial (tanto para la actividad personal como para el contacto con el empleador). Por su naturaleza, permite escenarios de prestación ajenos al esquema tradicional, priorizando el éxito de la labor sobre el sitio y las horas dedicadas a su realización , y procurando un especial interés en que algunos sectores vulnerables de la sociedad puedan tener una nueva alternativa de trabajo, como lo son aquellas que están en aislamiento geográfico o se encuentran en situación de discapacidad.

118. A partir de lo expuesto, cabe concluir que exceptuar a los teletrabajadores de las disposiciones sobre jornada de trabajo, horas extraordinarias y trabajo nocturno , sobre la base – como ya se ha dicho – del sometimiento al límite de la jornada máxima legal de 48 horas a la semana o de cualquier otra que se fije por el legislador, tiene una estrecha relación con las finalidades generales de la citada ley, puesto que en ella se menciona que su razón de ser es la naturaleza especial de las labores que se cumplen, con lo que se busca que las personas accedan al mercado laboral formal en condiciones más flexibles de las ordinarias.

119. Precisamente, a juicio de este tribunal, todas las finalidades expuestas y a las cuales apunta el teletrabajo son constitucionalmente importantes. En efecto, el acceso al empleo es requisito indispensable para la efectividad del derecho al trabajo, el cual tiene la condición de ser un fin esencial del Estado (preámbulo), constituyendo uno de sus pilares fundamentales (art. 1°) y siendo reconocido como derecho fundamental (art. 25). Por lo demás, impulsar que sectores vulnerables puedan acceder al mismo, vela por la protección especial que la Carta ordena a favor de las personas puestas en condición de debilidad manifiesta (art. 13), estimula la inclusión de las personas con discapacidad (art. 47), impulsa la universalidad del servicio público de la seguridad social (art. 48) y se enmarca dentro de la lógica de la intervención del Estado en la economía, con miras al lograr el pleno empleo y mejorar la calidad de vida de los habitantes (art.

334). 120. Adicionalmente, el artículo 333 del Texto Superior preceptúa que la empresa es la base del desarrollo y que “tiene una función social que implica obligaciones” , pero le asigna al Estado el deber de estimular el desarrollo empresarial, al estimar que el aumento de la productividad repercute en general en las condiciones de vida de la sociedad, por lo que dar nuevas herramientas para el impulso de la actividad laboral, unido al objetivo de promover el sector empresarial, también es un objetivo constitucionalmente importante.

121. En definitiva, la Corte considera que la finalidad de la norma acusada es constitucionalmente importante, toda vez que, a partir del reconocimiento de la naturaleza especial de las funciones del teletrabajador se entiende que, con la exclusión en las disposiciones sobre jornada de trabajo, horas extraordinarias y trabajo nocturno, sobre la base del sometimiento al límite de la jornada máxima legal de 48 horas o de cualquier otra que se fije por la ley , se busca generar empleo y autoempleo, promover el ingreso al mercado laboral de personas en condición de vulnerabilidad y aumentar la productividad y la competitividad de las empresas, a través de esquemas de contratación laboral a distancia y priorizando la ejecución de la labor sobre el sitio y las horas que demandan su realización.

122. Una vez superado el primer estadio del juicio integrado de igualdad de intensidad intermedia, corresponde determinar si el medio por el que optó el legislador para conseguir esos objetivos es efectivamente conducente.

123. Conducencia efectiva del medio elegido por el legislador para conseguir la finalidad buscada (La medida no es evidentemente desproporcionada) : La medida, que debe ser analizada en términos de conducencia, es la siguiente:

“A los teletrabajadores no les serán aplicables las disposiciones sobre jornada de trabajo, horas extraordinarias y trabajo nocturno. No obstante lo anterior, el Ministerio de la Protección Social deberá adelantar una vigilancia especial para garantizar que los teletrabajadores no sean sometidos a excesivas cargas de trabajo” (numeral 1° del artículo 6 de la Ley 1221 de 2008) Y, por virtud de la declaratoria de unidad normativa, se adiciona esta expresión:

“Cuando el teletrabajo sea ejecutado donde sea verificable la jornada laboral, y el teletrabajador a petición del empleador se mantiene en la jornada laboral más de lo previsto en el artículo 161 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social, o le asigna más trabajo del normal, el pago de horas extras, dominicales y festivos se le dará el mismo tratamiento de cualquier otro empleado”.

124. Considera la Corte que, sobre la base de la explicación dada en esta providencia, sí existe una relación de causa efecto entre el medio y el fin, puesto que la flexibilidad en la prestación del servicio, excluyendo la rigidez de la jornada ordinaria laboral, el pago de valores suplementarios y las limitaciones del trabajo nocturno, sobre la base del cumplimiento del tope de la jornada máxima legal de 48 horas a la semana o de cualquier otra que se fije por la ley , tiene una estrecha relación con la promoción del empleo en general y el aumento de la productividad empresarial. Ello también incide en el acceso al trabajo de las personas en situación de vulnerabilidad, puesto que dicha flexibilidad en el manejo del tiempo permite que el teletrabajador acople más fácilmente su realidad personal con la laboral.

125. Por lo demás, la posibilidad de variar las reglas sobre la jornada es un aspecto de la esencia del teletrabajo. Así las cosas, se trata de un régimen normativo de doble beneficio, pues mientras el empleador accede a los frutos o réditos de la labor ejecutada, el trabajador dispone y maneja su tiempo y con ello goza de los espacios necesarios para atender su situación personal (v.gr., personas con discapacidad, mujeres cabeza de familia, etc.), sin tener que verse privado de la oportunidad de tener un empleo.

126. En definitiva, la no aplicación de las reglas ordinarias sobre jornada laboral, horas extraordinarias y trabajo nocturno, teniendo en cuenta la naturaleza especial del teletrabajo, es un medio efectivamente conducente para lograr la generación de empleo, estimular a grupos sociales en circunstancias de debilidad manifiesta e impulsar la productividad del sector empresarial, y nada en el medio adoptado se advierte como evidentemente desproporcional, si se tiene cuenta que:

(i) La regla adoptada para el caso de los teletrabajadores en ningún caso supone la permisión de una jornada ininterrumpida, de cargas excesivas de trabajo, o de una jornada semanal por encima de la máxima legal; para impedir que ello ocurra, se habilita en la norma acusada una especial vigilancia a cargo del Ministerio del Trabajo, y para encauzar y guiar el alcance de dicho control, se dispone el registro de los teletrabajadores en el artículo 7 de la Ley 1221 de 2008 [126] .

(ii) En el caso de que se supere la jornada máxima legal semanal cuya distribución es acordada por las partes o se asigne más trabajo del normal, el legislador previó directamente la solución de disponer un trato igualitario con el trabajador ordinario, estableciendo que tiene derecho al pago de horas extras, dominicales y festivos, como lo dispone el parágrafo del artículo 6 de la Ley 1221 de 2008 , norma que integra una unidad normativa con el numeral 1° del mismo precepto legal.

127. En conclusión, está justificado el tratamiento diferenciado entre trabajadores ordinarios y los teletrabajadores y, por lo tanto, no se trata de una medida legislativa arbitraria que deba ser expulsada del ordenamiento jurídico. No obstante, antes de proceder a determinar el alcance de este fallo, cabe examinar con mayor detenimiento lo previsto en el parágrafo del artículo 6 de la Ley 1221 de 2008.

G. ANÁLISIS PUNTUAL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL PARÁGRAFO DEL ARTÍCULO 6 DE LA LEY 1221 DE 2008 128. El parágrafo del artículo 6 de la Ley 1221 de 2008 señala que “ cuando el teletrabajo sea ejecutado donde sea verificable la jornada laboral, y el teletrabajador a petición del empleador se mantiene en la jornada laboral mas de lo previsto en el artículo 161 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social, o le asigna más trabajo del normal, el pago de horas extras, dominicales y festivos se le dará el mismo tratamiento de cualquier otro empleado ”.

129. La Sala advierte que la expresión “ el teletrabajo sea ejecutado donde sea verificable la jornada laboral, y ” contenida en el citado parágrafo, presenta un problema de inconstitucionalidad manifiesta, pues permitiría una interpretación contraria a la Carta, al condicionar el pago de los valores suplementarios a la posibilidad de “ verificar ” la duración de la jornada del teletrabajador.

Como se expuso previamente, el teletrabajo constituye una modalidad laboral especial de prestación de servicios personales que se caracteriza por el uso de las TICs, por lo cual no se requiere de la presencia física del trabajador en un sitio específico o determinado de trabajo, brindado de esta forma un margen de flexibilidad en la manera como se ejecutan las labores. Esta flexibilidad se expresa, entre otras, en la manera de establecer el tiempo de trabajo, específicamente los días y los horarios en los que el trabajador realizará sus actividades, los cuales son definidos por las partes de mutuo acuerdo, como lo señala el artículo 3 del Decreto 884 de 2012. En este sentido, todo contrato o vinculación que origine el teletrabajo necesariamente contendrá reglas relativas a tales elementos temporales, por lo cual la jornada que se estipule (cuya naturaleza es flexible) será de conocimiento de las partes y, por ende, siempre podrá ser verificable.

130. Así las cosas, partiendo de la base de que en la práctica la jornada laboral siempre será verificable, la expresión referida vulnera el derecho a la dignidad humana y el mandato de irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales, como quiera que al teletrabajo le es aplicable el tope de la jornada máxima laboral semanal definida en la ley, de suerte que cualquier prestación del servicio que se haga por fuera de dicho término, más allá de la flexibilidad que se admite para distribuir el tiempo de trabajo, debe ser objeto de reconocimiento y pago.

131. En consecuencia, la Sala declarará la exequibilidad del numeral 1° y del parágrafo del artículo 6 de la Ley 1221 de 2008, excluyendo respecto de este último la expresión:

“el teletrabajo sea ejecutado donde sea verificable la jornada laboral, y” , la cual se declarará inexequible. H. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN 132.

La Corte se pronunció sobre una demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra el numeral 1° del artículo 6 de la Ley 1221 de 2008. De acuerdo con la demanda, esta disposición resulta contraria a la igualdad (CP art. 13), porque establece un tratamiento diferenciado irrazonable “entre el grupo de teletrabajadores y [los] trabajadores ordinarios[,] en torno al régimen de jornada laboral, horas extraordinarias y trabajo nocturno”.

133. Este tribunal inició con el estudio de aptitud de la demanda, respecto del cual concluyó que la acusación formulada satisface las cargas de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia, como mínimos que se exigen para poder proferir una decisión de fondo. Sin embargo, como consecuencia de este análisis y a partir de la identificación del contenido normativo del precepto demandado, encontró que lo previsto en el parágrafo del artículo 6° de la misma Ley 1221 de 2008 estaba intrínsecamente relacionado con la disposición que presenta los reproches de constitucionalidad. Por esta razón, la sala Plena decretó la integración de la unidad normativa, con fundamento en la facultad asignada en el artículo 6° del Decreto 2067 de 1991, y extendió su pronunciamiento respecto de esta última disposición.

134. A continuación, este tribunal resaltó que el teletrabajo corresponde a una modalidad laboral especial de prestación de servicios personales , la cual tiene como característica diferenciadora, que tanto la relación del trabajador con el empleador, así como las actividades que se lleven a cargo por el primero, hacen uso necesariamente de las TICs, por lo

que no se requiere de su presencia física en un sitio específico o determinado de trabajo, brindando de esta forma un margen de flexibilidad en la manera como se ejecutan las labores y que parte de la base de priorizar los resultados. Así se advierte en las tres categorías de teletrabajadores que se establecen en la ley: (i) autónomos, (ii) móviles y (iii) suplementarios.

135. No obstante, señaló este tribunal que más allá de esta connotación que hace del teletrabajo un contrato especial , le resultan plenamente exigibles a esta modalidad contractual los elementos mínimos de (i) prestación del servicio, (ii) subordinación, y (iii) salario , sin exceder la jornada de cuarenta y ocho (48) a la semana o cualquier otra que se fije por el legislador, y sin afectar el derecho al descanso del trabajador.

136. Visto lo anterior, la Corte se pronunció sobre la jornada laboral, el derecho al descanso y el derecho a la desconexión laboral, haciendo referencia particularmente a su regulación normativa y a la jurisprudencia constitucional sobre la materia. Sobre el particular, destacó que esta corporación ha señalado que la imposición de jornadas permanentes, indefinidas e ininterrumpidas, sin períodos de descanso, atenta contra la dignidad del trabajador y resulta contraria al ordenamiento superior.

137. Posteriormente, para resolver el interrogante sobre si las normas sometidas a control desconocen el derecho a la igualdad, la Corte empleó la metodología del juicio integrado , conforme al nivel de intensidad intermedio, cuyo análisis se expone en detalle a continuación.

138. Consideraciones sobre la exequibilidad del numeral 1° del artículo 6 de la Ley 1221 de 2008 : En primer lugar , la Corte resaltó que el teletrabajo no altera la disponibilidad de los trabajadores respecto del empleador, al entender que se mantiene intacto el elemento de la subordinación, solo que este último se redefine, al permitir el uso de los poderes de dirección y orientación, sin la presencia física del empleado en un sitio específico de trabajo.

139. En segundo lugar , en cuanto a la jornada máxima, advirtió que con independencia de la categoría de teletrabajo que se asuma, se pueden pactar horarios que deben respetar unos mínimos como es el caso de las normas sobre la jornada máxima legal ; si a petición del empleador se mantiene una jornada laboral más allá de lo previsto en el artículo 161 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social, o el empleador le asigna más trabajo del normal, se debe excluir cualquier interpretación de la ley que omita la existencia de un tope destinado a la ejecución de las actividades laborales, por ser manifiestamente contraria a la Carta y a los Convenios 001 de 1919 y 030 de 1930 de la OIT, ambos ratificados por Colombia.

140. Y, en tercer lugar , en lo que corresponde al derecho al descanso, se resaltó que este es predicable frente al teletrabajo, no solo en virtud del artículo 53 Superior, en el que se le otorga la condición de garantía mínima de los trabajadores y cuya razonabilidad se advierte al permitir que toda persona recobre sus fuerzas y pueda desarrollar una vida libre por fuera del mundo laboral, sino también en virtud de (i) instrumentos de derecho internacional que hacen parte del bloque de constitucionalidad y que lo reconocen como una garantía del trabajador; (ii) la jurisprudencia constitucional que lo prevé como un derecho fundamental; y (iii) el numeral 5 del artículo 6 de la Ley 1221 de 2008 que señala expresamente que la asignación de tareas para los teletrabajadores deberá hacerse de manera que se garantice su derecho al descanso.

141. Sobre la base de lo anterior, en cuanto a la figura del teletrabajo, la Corte destacó que el numeral 1° del artículo 6 de la Ley 1221 de 2008 no puede ser entendido bajo ninguna circunstancia como un precepto que aumenta la jornada laboral semanal definida en la ley o que excluye la existencia de un tope en el tiempo de ejecución de las actividades contratadas , puesto que una aproximación en ese sentido está claramente proscrita por la Carta, por lo que, en estricto sentido, la norma en mención no desmejora los derechos sociales de los trabajadores, ya que la jornada máxima semanal sigue siendo la misma, solo que, sobre la base de la flexibilidad en los horarios para la prestación del servicio por

priorizar los resultados y dada la ausencia de un control físico directo sobre la actividad, se admite que se trata de una relación especial cuya jornada máxima se distribuye por el acuerdo entre las partes, como lo permite el artículo 3° del Decreto 884 de 2012, brindado al trabajador la posibilidad de acceder a una libertad de acción distinta a la que se tiene por parte de quien presta física y directamente sus servicios, y a quien, por tal razón, se le puede ordenar la ejecución de actividades suplementarias.

142. De esta manera, al no estar sometido a una presencia física en un lugar de trabajo, el teletrabajador se somete a unas condiciones especiales de prestación del servicio, en las que priman las metas, los resultados y la ejecución de lo contratado, a partir del uso de tecnologías que brindan dicha flexibilidad, la cual se traslada a la fijación de los días y horarios de prestación del servicio, siempre sobre la base del límite de la jornada máxima legal de 48 horas o de cualquier otra que se fije por el legislador. Se trata de un esquema que sigue, mutatis mutandi , el formato de distribución de la jornada por mutuo acuerdo entre las partes del contrato de trabajo, que se consagra en el literal d), del artículo 161, del Código Sustantivo del Trabajo.

143. En particular, en cuanto a la finalidad de la norma, se advirtió se busca generar empleo y autoempleo, promover el ingreso al mercado laboral de personas en condición de vulnerabilidad y aumentar la productividad y la competitividad de las empresas, a través de esquemas de contratación a distancia y priorizando la ejecución de la labor, conforme al régimen de flexibilidad ya expuesto. En particular, en cuanto a la población vulnerable, se destacó que la Ley 1221 de 2008 previó esta modalidad para incorporar de manera preferente a personas con discapacidad, población en condiciones de aislamiento geográfico, mujeres cabeza de hogar, personas desplazadas o privadas de la libertad, etc. Todo lo anterior, en términos concordantes con lo dispuesto en el preámbulo y en los artículos 1°, 13, 25, 47, 48, 53, 333 y 334 de la Constitución Política.

144. Al examinar si el medio elegido es efectivamente conducente para alcanzar dichas finalidades y no implica la consolidación de una decisión evidentemente desproporcionada, la Corte concluyó que sí existe una relación de causa efecto entre el medio y el fin, puesto que la flexibilidad en la prestación del servicio, excluyendo el pago de valores suplementarios, sobre la base del cumplimiento del tope máximo de la jornada semanal legal, tiene una estrecha relación con la promoción del empleo en general y el aumento de la productividad empresarial. Ello también incide en el acceso al trabajo de las personas en situación de vulnerabilidad, puesto que dicha flexibilidad en el manejo del tiempo permite que el teletrabajador acople más fácilmente su realidad personal con la laboral.

145. Por lo demás, la posibilidad de variar las reglas sobre la jornada es un aspecto de la esencia del teletrabajo. Así las cosas, se trata de un régimen normativo de doble beneficio, pues mientras el empleador accede a los frutos o réditos de la labor ejecutada, el trabajador dispone y maneja su tiempo y con ello goza de los espacios necesarios para atender su situación personal (v.gr., personas con discapacidad, mujeres cabeza de familia, etc.), sin tener que verse privado de la oportunidad de tener un empleo.

146. En este sentido, nada en el medio adoptado se advierte como evidentemente desproporcional, si se tiene en cuenta que, (i) la regla adoptada para el caso de los teletrabajadores, en ningún caso supone la permisión o habilitación de una jornada ininterrumpida o de cargas excesivas de trabajo, e incluso para impedir que ello ocurra, se habilita en la norma acusada una especial vigilancia a cargo del Ministerio del Trabajo, función que se encauza por la propia ley, al disponer el registro de los teletrabajadores en el artículo 7 de la Ley 1221 de 2008. A ello se agrega que, (ii) en el caso de que se supere la jornada máxima legal semanal cuya distribución es acordada por las partes o se asigne más trabajo del normal, el legislador previó directamente la solución de disponer un trato igualitario con el trabajador ordinario, estableciendo que tiene derecho al pago de horas extras, dominicales y festivos (parágrafo del artículo 6 de la Ley 1221 de 2008).

147. Consideraciones sobre la inexequibilidad de la expresión “el teletrabajo sea ejecutado donde sea verificable la jornada laboral, y” , contenida en el parágrafo del artículo 6 de la Ley 1221 de 2008 : No obstante, respecto de esta última disposición y con ocasión de la integración normativa ya expuesta, la Corte advirtió que dicha expresión presenta un problema de inconstitucionalidad manifiesta, pues permitiría una interpretación contraria a la Carta al condicionar el pago de los valores suplementarios a la posibilidad de “verificar” la jornada, lo cual es contrario al derecho a la dignidad humana y al mandato de irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales, ya que, como se ha explicado, el teletrabajo parte de la base de que le es aplicable el tope de la jornada máxima laboral semanal definida en la ley, de suerte que cualquier prestación del servicio que se haga por fuera de dicho término, más allá de la flexibilidad que se admite para distribuir el tiempo de trabajo, debe ser objeto de reconocimiento y pago, pues en la práctica la jornada laboral siempre será verificable.

148. Con fundamento en lo anterior, la Corte concluyó que el numeral 1° del artículo 6 de la Ley 1221 de 2008 debe ser declarado exequible , decisión que igualmente se extiende al parágrafo del artículo 6 de la misma ley, salvo la siguiente expresión:

“el teletrabajo sea ejecutado donde sea verificable la jornada laboral, y” , la cual se declara inexequible , por las razones previamente expuestas.

149. Finalmente, en la sentencia también se aclaró que la figura del teletrabajo es distinta al trabajo en casa , adoptado con ocasión de la pandemia del COVID-19 . En efecto, no se trata de conceptos asimilables, pues mientras el primero se sujeta indispensablemente al uso de las TIC para el desempeño de la actividad y el contacto con la empresa; el trabajo en casa, como lo establece el Ministerio del Trabajo, responde a una “(…) situación ocasional, temporal y excepcional, [ajena a] los requerimientos necesarios para el teletrabajo, y [que] se constituye [en] una alternativa viable y enmarcada en el ordenamiento legal, para el desarrollo de las actividades laborales en el marco de la actual emergencia sanitaria” [127] .

150. Esta opción de prestación del servicio tiene como fin trasladar temporalmente el lugar de trabajo, por circunstancias especiales que impiden al trabajador acudir con normalidad al sitio dispuesto habitualmente para el efecto, con miras a preservar la estabilidad en los empleos, sin alterar el objeto de lo contratado, la naturaleza del contrato o la forma como se ejecuta, la cual, por lo general, no requiere el uso de las TIC, tal y como lo dispone el Ministerio del Trabajo en la Circular 0041 de 2020.

III. DECISIÓN La Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE Declarar EXEQUIBLES , por el cargo analizado, (i) el numeral 1° del artículo 6 de la Ley 1221 de 2008, “Por la cual se establecen normas para promover y regular el teletrabajo y se dictan otras disposiciones” ; y (ii) el parágrafo del artículo 6 de la mencionada ley, salvo la siguiente expresión:

“el teletrabajo sea ejecutado donde sea verificable la jornada laboral, y” , la cual se declara INEXEQUIBLE . Notifíquese, comuníquese y cúmplase, ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO Presidente DIANA FAJARDO RIVERA Magistrada Con salvamento de voto JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR Magistrado Con aclaración y salvamento parcial de voto ALEJANDRO LINARES CANTILLO Magistrado PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA Magistrada GLORIA STELLA ORTÍZ DELGADO Magistrada CRISTINA PARDO SCHLESINGER Magistrada Con aclaración y salvamento parcial de voto JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS Magistrado ALBERTO ROJAS RÍOS Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General ACLARACIÓN Y SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE LA MAGISTRADA CRISTINA PARDO SCHLESINGER A LA SENTENCIA C-103/21 Referencia: Expediente D-13867 Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 6, numeral

1°, de la Ley 1221 de 2008, “Por la cual se establecen normas para promover y regular el Teletrabajo y se dictan otras disposiciones”.

Demandantes: Manuela Corredor Giraldo, Juan Felipe Parra Rosas y Geison Alexander Galvis Magistrado Ponente: ALEJANDRO LINARES CANTILLO Con el debido respeto por las decisiones de la Sala Plena, aclaro y salvo parcialmente mi voto en el asunto de la referencia, en los siguientes términos.

Estoy de acuerdo con la decisión de la mayoría de conformar una unidad normativa entre el numeral 1° del artículo 6° de la Ley 1221 de 2008 y el parágrafo de la misma norma, toda vez que el sentido completo de la regulación solo se comprendía mediante el estudio simultaneo del mencionado numeral 1° -que contiene la regla general para los teletrabajadores conforme a la cual para ellos “dada la naturaleza especial de sus labores no les serán aplicables las disposiciones sobre jornada de trabajo, horas extraordinarias y trabajo nocturno”-, y del parágrafo del mismo artículo que establecía la excepción a dicha regla, según la cual cuando el teletrabajo fuera ejecutado donde fuera verificable la jornada laboral, sí habría lugar al reconocimiento de las garantías de la jornada máxima legal y la remuneración del trabajo extraordinario o nocturno.

Así mismo, comparto la decisión de inexequibilidad de la expresión “donde sea verificable la jornada laboral, y”, contenida en el parágrafo del artículo 6° de la Ley 1221 de 2008. Sin embargo, discrepó respecto de los motivos que llevaron a la Sala a adoptar dicha decisión.

Considero que la razón de la inconstitucionalidad radicaba en que esa expresión dejaba en manos del empleador la decisión última sobre la posibilidad de que la jornada fuera verificable, y con ello el derecho del teletrabajador a la efectividad de la garantía de jornada máxima legal. Con lo cual se confería al primero una facultad excesiva, toda vez que la posibilidad de verificar la jornada laboral cumplida por un teletrabajador siempre es posible, ya sea por mecanismos de las TIC o por la medición en horas de trabajo de la carga laboral evacuada por el trabajador. En este sentido, aclaro mi voto.

Finalmente, también me aparto de la mayoría en cuanto a la decisión de mantener en el ordenamiento jurídico el numeral 1° del artículo 6° de la Ley 1221 de 2008, toda vez que dicha disposición en su tenor literal, aun después de la decisión adoptada en la presente sentencia, a mi parecer mantiene la regla conforme a la cual, a los teletrabajadores, dada la naturaleza especial de sus labores, no les serán aplicables las disposiciones sobre jornada de trabajo, horas extraordinarias y trabajo nocturno. Esta excepción legal ha debido ser declarada inexequible, pues su permanencia en el ordenamiento genera una duda sobre la vigencia de esta regla, que es francamente violatoria de los derechos irrenunciables de los trabajadores al descanso, a la salud, a la vida familiar y a la igualdad.

Por otra parte, la demanda por violación del artículo 13 superior había sido admitida y por tanto era obligación de la Corte estudiar el cargo. Para lo cual la Corte ha debido aplicar el test de igualdad de intensidad estricto y declarar la inconstitucionalidad del numeral, porque el medio escogido para garantizar acceso al trabajo a de ciertas poblaciones con dificultades para encontrarlo no era un medio constitucionalmente válido y tampoco resultaba necesario, dado que, como se dijo arriba, siempre es posible verificar la jornada laboral cumplida por un teletrabajador, ya sea por mecanismos de las TIC o por la medición en horas de trabajo de la carga laboral evacuada por el trabajador.

Fecha ut supra , CRISTINA PARDO SCHLESINGER Magistrada SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA DIANA FAJARDO RIVERA A LA SENTENCIA C-103 DE 2021 Referencia: Expediente D-13867 Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 1° del artículo 6 de la Ley 1221 de 2008 “Por la cual se establecen normas para promover y regular el Teletrabajo y se dictan otras disposiciones” Magistrado ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO 1. Con el respeto acostumbrado por las decisiones adoptadas por la Sala Plena, a continuación presento las razones que me apartan de la posición mayoritaria en la Sentencia C-103 de 2021. La norma

demandada (Art. 6, numeral 1º, de la Ley 1221 de 2008) plantea que al teletrabajo no se aplicarán las disposiciones relativas a jornada máxima de trabajo, horas extras y recargo nocturno.

2. En mi criterio, se trata de una norma abiertamente inconstitucional, pues prevé una diferencia de trato entre el trabajo ordinario y el teletrabajo, la cual resulta inadmisible porque desconoce principios mínimos fundamentales, como el pago igual a trabajo igual o el de la exigencia de una remuneración que corresponda a las condiciones dignas y justas del derecho al trabajo.

3. La Sala, por decisión mayoritaria, percibió los problemas de la norma demandada, pero optó por declarar su exequibilidad condicionada. Así, sostuvo que esta es válida si se aplica en armonía con diversas disposiciones propias del derecho al trabajo, contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo, en especial, el límite a la jornada de trabajo y el reconocimiento de horas extras.

4. Este condicionamiento es problemático por diversas razones. Primero, porque defiende la validez de una norma, siempre que se aplique con otras que la contradicen abiertamente (la disposición analizada establece que no serán aplicables las garantías contenidas en aquellas).

Segundo, porque mediante ese condicionamiento la Sala intentó superar el evidente déficit de protección generado por la norma demandada, pero solo lo hizo en relación con la jornada máxima de trabajo y las horas extras, sin mencionar el recargo nocturno.

Y, tercero, porque la interpretación es artificiosa, lo que comporta desafíos para la defensa de los derechos de los trabajadores en un ámbito marcado por la asimetría de las relaciones entre las partes.

5. A continuación, ahondaré en algunos puntos para explicar el alcance de mi desacuerdo, así: (i) la Sala consideró válida la diferencia de trato establecida en la norma demandada, pues estima que existe -también- una diferencia en la esencia del teletrabajo y el trabajo ordinario. Considero, en cambio, que ambas modalidades solo tienen diferencias accidentales y, por lo tanto, la diferencia de trato resultaba irrazonable; (ii) la decisión mayoritaria se basó en la aplicación de un test de proporcionalidad leve , una fórmula de análisis prevista para privilegiar las decisiones políticas; sin embargo, estaban en juego los principios mínimos fundamentales del derecho al trabajo, ámbito en el que la deferencia hacia el Legislador disminuye;

por último, (iii) la decisión perpetúa la discriminación que padecen personas o grupos puestos en situación de vulnerabilidad en el ámbito del trabajo a través de la historia.

(i) La Sala consideró válida la diferencia de trato establecida en la norma demandada entre trabajadores “ordinarios” y teletrabajadores, pues estima que existe -también- una diferencia en la esencia entre estas modalidades de trabajo. Considero, en cambio, que ambas modalidades solo presentan diferencias accidentales y, por lo tanto, la diferencia de trato resultaba irrazonable 6. Una premisa central de la Sentencia C-103 de 2021 es que el teletrabajo tiene una naturaleza distinta al trabajo “ ordinario ”. A partir de esa diferencia, la Sala considera razonable que existan tratamientos igualmente distintos a los trabajadores en cada modalidad. Sin embargo, no existe en realidad una diferencia en la naturaleza o esencia de ambas modalidades y sí, en cambio, semejanzas muy relevantes.

7. Así, de acuerdo con la ley, el teletrabajo es una modalidad especial de prestación de servicios personales, cuya característica principal consiste en que las actividades que desarrolla el trabajador hacen uso de las tecnologías de las comunicaciones (TIC), de manera que no se requiere su presencia física en un lugar determinado. Ello permite cierta flexibilidad en la ejecución de las labores y propende por dar prioridad a los resultados frente a la permanencia en el lugar de trabajo.

8. El uso de las TIC y el hecho de no permanecer constantemente en el puesto de trabajo no suponen diferencias en la naturaleza o esencia de estas modalidades de trabajo, pues ambas comparten los elementos definitorios de una relación laboral subordinación, remuneración y prestación personal del servicio y, como cada día más trabajadores 'ordinarios' utilizan más herramientas tecnológicas al tiempo que ciertos fenómenos sociales propician la realización de las tareas del contrato fuera de la oficina, la diferencia se hace aún más tenue. Tales diferencias accidentales no podrían justificar por sí mismas la imposición de un trato distinto que prive a algunos empleados de las condiciones básicas del derecho al trabajo.

(ii) La decisión mayoritaria se basó en la aplicación de un test de proporcionalidad de intensidad leve, una fórmula de análisis prevista para privilegiar las decisiones políticas; sin embargo, estaban en juego los principios mínimos fundamentales del derecho al trabajo, ámbito en el que la deferencia hacia el legislador disminuye 9. La decisión mayoritaria no solo defendió el carácter razonable de la diferencia de trato. Además, propuso que el Legislador dictó la norma demandada porque la consideró adecuada para alcanzar una finalidad muy relevante. Así, la disminución de garantías en la remuneración del teletrabajo operaría como estímulo para la generación de empleo para grupos vulnerables, en especial, personas víctimas de desplazamiento forzado, personas en situación de discapacidad y mujeres cabeza de hogar.

10. La medida sería proporcionada, entonces, porque la restricción de un ámbito del derecho al trabajo satisfaría, con mayor intensidad, otras dimensiones del empleo, como el acceso de las y los más vulnerables.

11. Dentro del test leve que aplicó la Corte, debía respetarse la evaluación de conveniencia realizada por el Legislador. La norma sería conveniente para la generación de empleo para poblaciones y personas vulnerables. Sin embargo, a esta conclusión subyace un error metodológico en el juicio de proporcionalidad. En el campo de la conveniencia, es normal, en efecto, que el tribunal constitucional respalde las decisiones legislativas. Sin embargo, la deferencia al Legislador varía en función del ámbito de regulación y, en particular, disminuye cuando la medida analizada supone una interferencia en los derechos fundamentales y otros principios constitucionales.

12. En este sentido, podría ser cierto que la conveniencia de una regulación para generar empleo debe ser producto de un análisis político; pero si esta impacta directamente en el goce de los derechos fundamentales el análisis debe ser estricto, pues están en juego aspectos de un principio fundante del Estado social de derecho (el trabajo), así como las condiciones dignas y justas de ejercerlo.

13. En consecuencia, como lo sostuve en la discusión de Sala Plena, era necesario acudir a un escrutinio estricto, que no se agota en verificar que la medida persigue un fin legítimo, ni en respetar la evaluación de conveniencia a cargo del Congreso de la República, sino que exige analizar la necesidad de la medida (o ausencia de medidas alternativas que, siendo menos restrictivas, favorezcan con igual intensidad el fin perseguido) , así como su proporcionalidad en sentido estricto (comparación entre el beneficio y el costo en los principios constitucionales involucrados) .

14. En otros términos, mientras el test leve se caracteriza por un balance entre derecho y política que protege al máximo las decisiones legislativas, el test estricto persigue una defensa más intensa de mínimos constitucionales. Como no cabe duda del lugar que ocupa el trabajo y las garantías constitucionales que se le asocian en nuestra Constitución Política, entonces resulta inexplicable que la Sala se haya remitido al escrutinio más leve posible de la medida.

15. Bajo un juicio estricto, en consecuencia, la norma demandada no superaba los principios de necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

El de necesidad, pues existen medidas alternativas, como los beneficios o incentivos tributarios, para que las empresas incorporen a quienes han sido excluidos tradicionalmente del mercado laboral. Y el de proporcionalidad en sentido estricto pues, aunque en teoría debería ampliar el acceso al mercado laboral, propone que este se dé en condiciones

incompatibles con la Constitución Política, como una remuneración que satisfaga el mínimo vital y móvil o que disponga el mismo salario para la ejecución de trabajos iguales (a trabajo igual, salario igual).

16. A decir verdad, propiciar el acceso a puestos de trabajo que no serían compatibles con la Constitución para trabajadores “ ordinarios ” significa perpetuar la discriminación en contra de quienes supuestamente serían beneficiados por la norma. Los estándares que la norma desconoce no son irrelevantes. Se trata de manifestaciones concretas de lo que el Constituyente decidió denominar los principios mínimos fundamentales del trabajo.

17. Ahora bien, si descendemos a consideraciones más prácticas y la medida existía para enfrentar el problema (hipotético) de que los teletrabajadores invirtieran menos esfuerzo en su desempeño que los trabajadores ordinarios, dejando de lado el problema de desconocer la presunción de buena fe, lo cierto es que la jornada de los teletrabajadores puede verificarse a través de herramientas informáticas o a partir de la carga laboral evacuada.

18. Por todo lo expuesto, por una parte, no resultaba necesario de manera alguna empobrecer las condiciones de trabajo; y, por otra, no es proporcional argumentar que se hace para propiciar el acceso de personas vulnerables, pues se pretende que accedan a puestos sin condiciones dignas y justas, de modo que el remedio reproduce la enfermedad: la discriminación estructural sobre estos grupos sociales.

(iii) La perpetuación de la desigualdad y el caso específico de las mujeres cabeza de hogar 19. En principio, la norma demandada podría ser aplicada a toda persona que se encuentre en esa modalidad de trabajo; sin embargo, como se ha explicado, el propósito del Legislador se concentraba en la creación de puestos de trabajo para personas vulnerables como mujeres cabeza de hogar, personas con discapacidad o víctimas de desplazamiento forzado.

20. Como lo indiqué en el acápite anterior, un mecanismo que pretende promover el acceso de los más vulnerables mediante la flexibilización de sus condiciones de trabajo, al punto de desconocer los mínimos fundamentales que lo definen es, en realidad, una medida que perpetúa la discriminación, pues establece una distinción de trato que pone a las personas y grupos en condición de vulnerabilidad en una posición de desventaja frente al resto de la población. Sin embargo, quisiera culminar con una reflexión específica sobre uno de los tres grupos mencionados. Las madres cabeza de hogar.

21. Colombia es un país en el cual existe aún una división rígida de los roles sociales derivada del sexo o el género de las personas. En esta división, históricamente, los hombres son los proveedores de la familia, mientras las mujeres realizan las tareas del hogar y asumen el cuidado de quienes más lo requieren, niños, ancianos, animales, al tiempo que se encuentran en una situación de subordinación frente a los proveedores, debido a la dependencia económica y a una cultura patriarcal.

22. Este es un panorama que se va modificando progresiva, pero paulatinamente. Sin embargo, la lógica de la norma objeto de estudio supone que, en la medida en que las mujeres realizarán trabajo de hogar o de cuidado durante el día, en la noche podrán asumir el teletrabajo, pero lo harán sin percibir las horas extras y el recargo nocturno, y padeciendo las consecuencias de una doble jornada laboral. Es decir, sin igual remuneración que trabajadores ordinarios que ejerzan sus funciones a la misma hora.

23. Se trata, como puede verse, de una regulación que mantiene el desprecio económico en torno al trabajo de cuidado, al tiempo que somete a las destinatarias a unas condiciones, ya no solo de trabajo, sino incluso de vida, inhumanas.

Una contradicción explicable, pero no justificable 24. De conformidad con lo expuesto hasta este punto, la decisión mayoritaria considera que la norma objeto de estudio es razonable y proporcionada;

sin embargo, a pesar de ello, no decidió declararla exequible de manera simple, sino bajo la condición de que se aplique con otras normas, incompatibles con la norma demandada. La decisión enfrenta entonces una contradicción interna,

pues, si la norma establecía una diferencia razonable y proporcionada, ¿qué sentido tiene condicionar su exequibilidad? 25. Entiendo, como señalé al comienzo, que la mayoría también era consciente de los problemas constitucionales de la norma, y de que estos problemas son particularmente graves en el ámbito laboral. Por eso, estimo que el condicionamiento solo puede entenderse como una medida operativa para evitar parte de las graves consecuencias de la norma. Así, en realidad, la mayoría no admite la diferencia de trato en materia de horas extras y límite a la jornada laboral. Sin embargo, tampoco se trata de una decisión inocua (que priva de efecto a la norma legal estudiada sin retirarla del ordenamiento jurídico), pues se mantuvo la permisión de no pagar recargo nocturno a los teletrabajadores.

26. Así, la mayoría habría optado por una decisión que matiza, pero no elimina, dos de las tres consecuencias inmediatas que genera la norma analizada sobre los derechos de los trabajadores. Pero, al hacerlo, cerró los ojos a la discriminación estructural y avaló una norma de dudosa conveniencia antes que guardar la supremacía de los mínimos fundamentales de un principio fundante.

27. En mi criterio, no corresponde al juez constitucional cubrir la inconstitucionalidad de la norma con dos trazos de maquillaje, sino develar su contenido abiertamente inconstitucional, eliminar la distinción de trato inconstitucional y propugnar porque todos los trabajadores ejerzan sus funciones con las garantías y derechos que la Constitución exige.

Fecha ut supra Diana Fajardo Rivera Magistrada ACLARACIÓN DE VOTO Y SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR A LA SENTENCIA C-103/21 Expediente: D-13867 Magistrado ponente:

Alejandro Linares Cantillo Con el debido respeto a la decisión adoptada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-103 de 2021, procedo a exponer los motivos que me llevaron a aclarar el voto en relación con la declaratoria de inexequibilidad parcial proferida sobre el parágrafo del mismo precepto y a salvar parcialmente el voto respecto de la declaratoria de exequibilidad del numeral 1° del artículo 6 de la Ley 1221 de 2008.

En la sentencia en cita, la Sala Plena resolvió declarar exequibles, por el cargo analizado, (i) el numeral 1° del artículo 6 de la Ley 1221 de 2008, conforme al cual, dada la naturaleza especial de sus labores, a los teletrabajadores no les serán aplicables las disposiciones sobre jornada de trabajo, horas extraordinarias y trabajo nocturno; y (ii) el parágrafo del mismo artículo, salvo la expresión “el teletrabajo sea ejecutado donde sea verificable la jornada laboral, y”, que fue declarada inexequible. Comparto el sentido de esta última decisión, mas no las razones que la motivan, según paso a explicar.

Aclaración de voto respecto de la declaratoria de inexequibilidad parcial del parágrafo del artículo 6 de la Ley 1221 de 2008 En cuanto a los motivos que me llevaron a aclarar el voto, si bien comparto la decisión de la Sala Plena en cuanto declaró inexequible la expresión “el teletrabajo sea ejecutado donde sea verificable la jornada laboral, y”, contenida en el parágrafo del artículo 6 de la Ley 1221 de 2008 considero que el fundamento de esa inconstitucionalidad no es el desarrollado en la motivación de la sentencia.

La providencia sostiene, en lo esencial, que la expresión declarada inexequible resulta contraria a la Constitución porque el teletrabajo, por su naturaleza, supone reglas sobre tiempo de trabajo que son conocidas por las partes y que, por consiguiente, la jornada siempre podrá ser verificada. Esa lectura, si bien describe correctamente una característica fáctica del teletrabajo, no agota el reproche de constitucionalidad y, por sí sola, no permite explicar por qué la condición de verificabilidad como presupuesto del pago de horas extras, dominicales y festivos resulta incompatible con la Carta.

(i) La verdadera razón de la inexequibilidad: la conversión de una garantía mínima en una condición potestativa del empleador La inconstitucionalidad de la expresión declarada inexequible no reside en la posibilidad fáctica de verificar la jornada del teletrabajador, como propone la providencia, sino en una circunstancia normativa de mayor calado. El enunciado, en su formulación literal, condicionaba el reconocimiento de un derecho mínimo del trabajador, esto es, el

pago de horas extras, dominicales y festivos, a una circunstancia cuya configuración depende, en último término, del propio empleador. En efecto, es el empleador quien define los medios y mecanismos a través de los cuales el teletrabajo se ejecuta, quien selecciona las plataformas tecnológicas que servirán de soporte a la prestación del servicio, quien establece los protocolos de control sobre el desempeño de las labores y, en consecuencia, quien determina si en la práctica resulta o no posible verificar la jornada efectivamente cumplida por el teletrabajador.

Esa configuración resulta incompatible con el artículo 53 de la Constitución, que consagra la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales. Una garantía irrenunciable del trabajador no puede quedar subordinada a la voluntad o a la diligencia del empleador en la implementación de los instrumentos de verificación, pues ello equivale a habilitar legalmente la renuncia indirecta a derechos que la propia Carta ha definido como indisponibles. Como lo ha sostenido esta Corporación, la irrenunciabilidad opera no solo frente a la voluntad expresa del trabajador, sino también frente a aquellas configuraciones normativas que, por vía indirecta, permiten que el goce efectivo del derecho dependa de decisiones unilaterales del empleador. La expresión declarada inexequible incurría precisamente en esta segunda hipótesis: trasladaba al empleador la potestad de configurar el supuesto de hecho que activa la garantía, convirtiendo en condicional lo que la Constitución ordena que sea indisponible.

A lo anterior se suma una consideración adicional. La asimetría estructural de la relación laboral impide presumir que el teletrabajador disponga de los medios para exigir, por sí mismo, la implementación de los mecanismos técnicos que permitan verificar su jornada. En esa medida, la expresión retirada del ordenamiento no creaba simplemente una hipótesis de excepción, sino que trasladaba al sujeto débil de la relación la carga de gestionar las condiciones de procedencia de un derecho que, conforme al artículo 53 superior, debió concebirse como garantía objetiva e indisponible. Esta es, en mi criterio, la razón sustancial de la inconstitucionalidad, y no la posibilidad técnica, hoy ampliamente reconocida, de medir el tiempo de trabajo mediante herramientas informáticas, argumento que, por sí solo, no permite explicar por qué la expresión debía ser retirada del ordenamiento jurídico.

(ii) La afectación del derecho a la igualdad y de los principios mínimos fundamentales La expresión declarada inexequible vulneraba, además, el derecho a la igualdad de los teletrabajadores frente a los trabajadores ordinarios. El Código Sustantivo del Trabajo no exige la verificabilidad de la jornada como presupuesto para el acceso al régimen de jornada máxima legal ni para el reconocimiento de los recargos por trabajo extraordinario, dominical y nocturno. Tampoco lo hacen las disposiciones aplicables a quienes prestan habitualmente sus servicios en su propio domicilio bajo la modalidad ordinaria del trabajo a domicilio, conforme al artículo 89 del Código Sustantivo del Trabajo, supuesto materialmente análogo al del teletrabajador autónomo. La introducción de esa exigencia respecto de una modalidad particular de prestación del servicio, sin justificación constitucional suficiente, generaba una diferencia de trato cuyo examen no podía soslayarse al amparo de la sola consideración técnica relativa a la posibilidad de medir el tiempo de trabajo.

Examinada bajo un juicio integrado de igualdad de intensidad intermedia, en los términos expuestos en el salvamento parcial, esa diferencia de trato no superaba los criterios de necesidad ni de proporcionalidad en sentido estricto. No superaba el primero porque, una vez constatado que la verificabilidad de la jornada constituye un dato fáctico ordinariamente alcanzable mediante herramientas tecnológicas o mediante la propia carga laboral evacuada, no resultaba indispensable elevar esa condición a presupuesto normativo del reconocimiento de los recargos. Y no superaba el segundo, porque los beneficios que se derivarían de la diferenciación, eventualmente la atracción de empleadores hacia la modalidad de teletrabajo, no podían valorarse como superiores a la afectación que produce, sobre un grupo de trabajadores constitucionalmente protegido, el sometimiento a un régimen menos garantista en materia de jornada laboral.

De ese modo, la razón última del retiro de la expresión del ordenamiento radica en la afectación concurrente de los artículos 13, 25 y 53 superiores, y no únicamente en la posibilidad técnica de verificar la jornada del teletrabajador, como propone la motivación de la providencia. El fundamento que aquí defiendo permite, además, articular la decisión adoptada con la línea jurisprudencial consolidada de esta Corporación sobre la prohibición de configuraciones normativas que sometan derechos mínimos del trabajador a condiciones cuya verificación dependa del empleador, y reafirma el carácter objetivo, irrenunciable e indisponible de las garantías derivadas del derecho fundamental al trabajo.

(iii) El alcance limitado del retiro de la expresión y la persistencia de la inconstitucionalidad estructural del precepto La declaratoria de inexequibilidad parcial del parágrafo solo retiró del ordenamiento la expresión "el teletrabajo sea ejecutado donde sea verificable la jornada laboral, y", pero dejó vigente la regla general de exclusión consagrada en el numeral 1° del mismo artículo. Esa solución, si bien constituye un avance en la protección de los derechos del teletrabajador, mitiga, mas no elimina, el déficit estructural de protección que la regulación demandada produce sobre los derechos de los trabajadores vinculados a esa modalidad especial de prestación del servicio. El parágrafo, por su naturaleza, opera como excepción a la regla general. Así, al subsistir esta última, en los términos en que fue declarada exequible, persiste el efecto material de exclusión que sustenta el reproche de inconstitucionalidad expuesto a lo largo de esta aclaración.

En esa dirección, el retiro de la expresión cuestionada se traduce en el plano interpretativo en que el pago de horas extras, dominicales y festivos a los teletrabajadores no podrá quedar supeditado a la verificabilidad de la jornada.

Pero el numeral 1°, en su redacción literal, mantiene la regla según la cual a los teletrabajadores, dada la naturaleza especial de sus labores, no les son aplicables las disposiciones sobre jornada de trabajo, horas extraordinarias y trabajo nocturno. Esa formulación genera, en mi criterio, una zona de indefinición que solo podrá ser resuelta caso a caso por la jurisdicción ordinaria, con el consiguiente costo en términos de seguridad jurídica y de garantía efectiva de los derechos del teletrabajador.

Como lo expuse en el salvamento parcial, la única solución constitucionalmente adecuada habría sido declarar inexequible también el numeral 1° del artículo 6° de la Ley 1221 de 2008, de manera que los teletrabajadores quedaran sometidos, en lo pertinente, al régimen general del Código Sustantivo del Trabajo en materia de jornada laboral, horas extraordinarias y trabajo nocturno, sin perjuicio de la aplicación de las exclusiones generales previstas en el numeral 3° del artículo 162 del mismo código para los supuestos de actividad intermitente o discontinua. Esa solución, además de armonizar la regulación del teletrabajo con los principios mínimos fundamentales del derecho al trabajo, habría dotado al operador jurídico de un parámetro claro de decisión, consistente con la línea jurisprudencial de esta Corporación sobre la irrenunciabilidad y la indisponibilidad de las garantías laborales.

La aclaración que aquí formulo busca, por tanto, dejar constancia de que el sentido de la decisión adoptada respecto del parágrafo es compartido, pero no lo son las razones que la motivan, y de que la solución integral del problema constitucional planteado exigía, además, la expulsión del numeral 1° del ordenamiento jurídico. Solo de esa manera quedaría asegurado que la flexibilidad propia del teletrabajo no opere como fundamento para diluir las garantías mínimas que el ordenamiento ha reconocido como expresión de los principios consagrados en los artículos 13, 25 y 53 de la Constitución Política.

Salvamento parcial respecto de la declaratoria de exequibilidad del numeral 1° del artículo 6 de la Ley 1221 de 2008 No comparto la decisión adoptada por la Sala Plena en cuanto declaró exequible el numeral 1° del artículo 6 de la Ley 1221 de 2008. Las razones de mi disenso se articulan en torno a cinco consideraciones que, a mi juicio, imponían declarar su inexequibilidad.

(i) El alcance de la disposición demandada y la integración normativa con el parágrafo del mismo artículo Comparto la decisión de la Sala Plena en cuanto decretó la integración de la unidad normativa entre el numeral 1° del artículo 6 de la Ley 1221 de 2008 y el parágrafo del mismo artículo. En efecto, el sentido completo de la regulación solo puede ser aprehendido mediante el examen conjunto de ambos enunciados: el numeral 1°, que establece la regla general de exclusión de los teletrabajadores del régimen de jornada de trabajo, horas extraordinarias y trabajo nocturno; y el parágrafo, que prevé la excepción a esa regla cuando "el teletrabajo sea ejecutado donde sea verificable la jornada laboral", hipótesis en la cual el pago de horas extras, dominicales y festivos se sujeta al mismo tratamiento que corresponde a cualquier otro empleado.

Esta precisión es decisiva para el juicio de constitucionalidad. La norma resultante de la integración prevé, entonces, una regla general según la cual los teletrabajadores quedan excluidos de la aplicación del régimen del Código Sustantivo del Trabajo sobre jornada laboral y el correlativo pago de horas extras y trabajo nocturno, y una excepción en virtud de la cual sí hay lugar a su aplicación, siempre que se verifique el cumplimiento de la jornada y la exigencia del empleador al teletrabajador de realizar horas o trabajos adicionales. Esa lectura es la que debe orientar el examen, pues solo confrontando la regla general con sus efectos sobre el principio de igualdad y los derechos del trabajador puede establecerse si la diferencia de trato consagrada por el legislador encuentra justificación constitucional.

(ii) La premisa según la cual la naturaleza del teletrabajo es intermitente y discontinua carece de fundamento normativo Un presupuesto central de la decisión consiste en sostener que, dada la naturaleza especial de las labores del teletrabajador, estas se ejecutan de forma intermitente y discontinua, lo que justificaría la exclusión del régimen ordinario sobre jornada de trabajo, horas extraordinarias y trabajo nocturno. La conclusión parecería derivarse del hecho de que, en la modalidad de teletrabajo, el servicio no se presta en las instalaciones del empleador. Sin embargo, la relación de causalidad implícita en esa afirmación no es clara y, en mi criterio, no se desprende del texto de la Ley 1221 de 2008.

En efecto, el artículo 2 de la referida ley identifica únicamente dos elementos que caracterizan al teletrabajo: que utiliza como soporte las tecnologías de la información y las comunicaciones, y que no requiere la presencia física del trabajador en un sitio específico de trabajo. Ninguno de esos elementos permite concluir que sea inherente a esta modalidad que los servicios se presten de forma intermitente o discontinua. Por el contrario, es perfectamente posible que el teletrabajador desarrolle su actividad de manera continua y permanente en su domicilio o en una oficina propia.

Bien podría sostenerse, además, que si esa fuera efectivamente la naturaleza del teletrabajo en todos los casos, esto es, intermitente y discontinua, no habría sido necesario que el legislador hiciera explícita la exclusión cuestionada en el numeral 1° del artículo 6 de la Ley 1221 de 2008, pues tal exclusión ya estaba prevista, con carácter general, en el numeral 3 del artículo 162 del Código Sustantivo del Trabajo, que exceptúa de la regulación sobre jornada máxima legal a quienes desempeñan actividades discontinuas o intermitentes. La sola existencia de la regla cuestionada confirma, entonces, que el legislador asumió que el teletrabajo puede comprender modalidades de prestación continua, supuesto en el cual la exclusión deviene injustificada.

(iii) El derecho al trabajo y los principios mínimos fundamentales como parámetros del control de constitucionalidad El parámetro a partir del cual debió examinarse la constitucionalidad del numeral 1° del artículo 6 de la Ley 1221 de 2008 no se agota en el artículo 13 de la Constitución. La disposición compromete, de manera directa, el derecho al trabajo consagrado en el artículo 25 Superior, conforme al cual el trabajo, en todas sus modalidades, goza de la especial protección del Estado e implica el derecho de toda persona a desarrollarlo en condiciones dignas y justas. La modalidad del teletrabajo, por su sola naturaleza, no autoriza al legislador a relevar al empleador del cumplimiento de las garantías que el ordenamiento ha definido como expresión mínima de aquellas condiciones.

De manera concurrente, la exclusión consagrada en el precepto demandado compromete los principios mínimos fundamentales del derecho al trabajo, enunciados en el artículo 53 superior. En particular, el principio de remuneración mínima vital y móvil proporcional a la cantidad y calidad del trabajo, el principio de irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales, y el mandato de igualdad de oportunidades para los trabajadores, los cuales imponen al legislador límites materiales que no pueden ser superados invocando la naturaleza especial de una modalidad de prestación del servicio. En esa medida, no encuentro justificación valedera para que a quienes cumplen sus labores mediante la modalidad del teletrabajo no se les apliquen las normas ordinarias de jornada laboral, horas extraordinarias y trabajo nocturno, garantías que son expresión directa de esos principios mínimos.

(iv) La intensidad del juicio integrado de igualdad y la conclusión sobre la falta de proporcionalidad de la medida La medida demandada introduce una diferencia de trato entre los trabajadores ordinarios, regidos por las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo en materia de jornada y reconocimiento de horas extras, dominicales y nocturnas, y los teletrabajadores vinculados al amparo de la Ley 1221 de 2008, quienes, por regla general, quedan excluidos de tales disposiciones, salvo el supuesto previsto en el parágrafo del mismo artículo. En mi criterio, el examen de esa diferencia exigía la aplicación de un juicio integrado de igualdad de intensidad intermedia, no leve, en tanto la medida compromete un derecho fundamental, el derecho al trabajo (art. 25 de la C.P.), y los principios mínimos fundamentales que lo concretan (art. 53 de la C.P.).

La finalidad perseguida por el legislador, esto es, el fomento del empleo, del autoempleo y el acceso de poblaciones vulnerables al mercado laboral, es constitucionalmente importante. La medida podría, además, considerarse idónea para alcanzar ese propósito, en tanto la reducción de los costos laborales asociados al pago de horas extras y recargos podría facilitar la vinculación de teletrabajadores. No obstante, la medida no resulta proporcionada. Tal como está formulada, afecta de manera intensa el principio mínimo fundamental de igualdad de remuneración para trabajos iguales, consagrado en el artículo 53 de la Constitución, en tanto que somete a los teletrabajadores cuya labor es permanente y continuada, pero se desarrolla en un lugar donde no es posible verificar el cumplimiento de la jornada, a un régimen menos protector que el aplicable a los trabajadores ordinarios que ejecutan idéntica labor en condiciones de tiempo, modo y lugar análogas.

A lo anterior se suma una circunstancia adicional que agudiza la desproporción. La exigencia de verificabilidad de la jornada laboral, que opera como condición de acceso al régimen ordinario, no se encuentra prevista en el Código Sustantivo del Trabajo respecto de los trabajadores ordinarios, ni tampoco respecto de aquellos que prestan habitualmente sus servicios en su propio domicilio en los términos del artículo 89 del mismo Código. Adicionalmente, se trata de una condición que, en la práctica, depende del empleador, pues es este quien dispone, o no, de los medios técnicos para verificar la jornada del teletrabajador. De manera que, aun cuando la jornada efectivamente se cumpla, el empleador puede quedar relevado del pago de los recargos y de las horas extras, por la sola circunstancia de no haber implementado los mecanismos que permitan su verificación. Esa configuración convierte una garantía mínima del trabajador en una facultad del empleador, lo cual resulta incompatible con la irrenunciabilidad de los derechos laborales consagrada en el artículo 53 superior.

En consecuencia, la afectación que la medida produce sobre los derechos de los teletrabajadores es mayor que los beneficios que de ella podrían derivarse, por lo que no superaba el examen de proporcionalidad y debía ser expulsada del ordenamiento jurídico por contrariedad con los artículos 13, 25 y 53 de la Constitución Política.

(v) La declaratoria de inexequibilidad no producía vacío normativo La inexistencia de vacío se sostiene en la supletoriedad del Código Sustantivo del Trabajo frente al estatuto especial del teletrabajo, que no construyó un régimen autónomo y autosuficiente, sino una regulación remitente al régimen ordinario en lo no previsto expresamente, lo que se refuerza con el artículo 4 del Decreto 884 de 2012, compilado en el Decreto 1072 de 2015.

El artículo 162 del Código Sustantivo del Trabajo configura un sistema material de exclusiones que diferencia por las características objetivas de la prestación del servicio.

Bajo ese diseño, la regla del numeral 1° del artículo 6 de la Ley 1221 de 2008 deviene prescindible para los teletrabajadores con actividad efectivamente intermitente o discontinua (ya cubiertos por el numeral 3 del artículo 162) y excesiva para los demás, lo que revela su único efecto útil: extender la exclusión a quienes ejecutan labor continua y delimitable en el tiempo.

La inexequibilidad no habría afectado el resto del estatuto especial del teletrabajo (política pública, garantías sindicales, seguridad social, voluntariedad, vigilancia administrativa), y el principio de conservación del derecho no resultaba aplicable, pues opera como criterio interpretativo únicamente cuando la disposición admite lectura conforme con la Carta, lo que no ocurría en este caso.

Se precisan los efectos sobre las tres modalidades de teletrabajo reguladas en la propia ley (autónomos, móviles y suplementarios), distinguiendo en cada una el supuesto de actividad efectivamente intermitente o discontinua (donde aplicaría el numeral 3 del artículo 162 del Código Sustantivo del Trabajo) del supuesto de prestación continua y delimitable (donde aplicaría el régimen general).

Bajo estas consideraciones, comparto el sentido de la decisión adoptada respecto del parágrafo del artículo 6 de la Ley 1221 de 2008, pero por razones distintas a las contenidas en la motivación de la providencia, mientras que me aparto de la declaratoria de exequibilidad del numeral 1° del mismo artículo, en el convencimiento de que el derecho al trabajo, en todas sus modalidades, exige la plena vigencia de los principios mínimos fundamentales consagrados en el artículo 53 de la Constitución Política, sin que la flexibilidad propia del teletrabajo pueda servir de fundamento para relevar al empleador de las garantías que el ordenamiento ha definido como indisponibles para todos los trabajadores.

En estos términos, dejo consignado mi salvamento parcial y aclaración de voto. Fecha ut supra. JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR Magistrado [1] El listado de invitados a participar en este proceso fue el siguiente:

la Academia Colombiana de jurisprudencia; la Cámara de Servicios Legales de la ANDI; el Colegio de Abogado de Derecho del Trabajo de Colombia; la Asociación de Abogados Laboralistas de Trabajadores de Colombia; el Departamento de Derecho Laboral de la Universidad Externado de Colombia; la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes; la Facultad de Derecho y la Escuela de Ciencias Humanas de la Universidad del Rosario; la Facultad de Derecho de la Universidad de la Sabana; la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Javeriana; la Facultad de Derecho de la Universidad Libre; la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Caldas; la Facultad de Derecho de la Universidad del Cauca; la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional; y la Facultad de Derecho, Ciencia Política y Relaciones Internacionales de la Universidad del Norte.

[2] Folio 5 del texto de la demanda. [3] Folio 7 del texto de la demanda. Corte Constitucional, sentencia T-203 de 2000. [4] “ Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones”.

[5] Textualmente, las normas objeto de cita disponen lo siguiente: “ Artículo 2. Teletrabajo y teletrabajador. Para efectos del presente decreto el teletrabajo es una forma de organización laboral, que se efectúa en el marco de un contrato de trabajo o de una relación laboral dependiente, que consiste en el desempeño de actividades remuneradas utilizando como soporte las tecnologías de la información y la comunicación -TICs- para el contacto entre el trabajador y empleador sin requerirse la presencia física del trabajador en un sitio específico de trabajo. (…)”. “ Artículo 10. Auxilio de transporte, horas extras, dominicales y festivos para los teletrabajadores.

Cuando las actividades laborales no demanden gastos de movilidad al teletrabajador, no habrá lugar al auxilio de transporte. // Cuando el teletrabajo sea ejecutado donde sea verificable el tiempo laborado y el teletrabajador a petición del empleador se mantiene más de lo previsto en el artículo 161 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad social o en el Decreto-Ley 1042 de 1978, para los servidores públicos, el pago de horas extras, dominicales y festivos se le dará el mismo tratamiento de cualquier otro empleado".

[6] Folio 9 del texto de la demanda. [7] Folio 10 del texto de la demanda. [8] Ibídem . [9] Folio 11 del texto de la demanda. [10] Folio 12 del texto de la demanda.

[11] Folio 13 del texto de la demanda. [12] Folio 14 del texto de la demanda. [13] Presentaron sus escritos en la Secretaría de la Corte los siguientes intervinientes, entidades y organizaciones: el ciudadano Harold Eduardo Sua Montaña; la Universidad Externado de Colombia; la Universidad del Rosario; la Cámara de Servicios Legales de la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia (ANDI); y el Ministerio del Trabajo y la Protección Social.

[14] Petición de la Cámara de servicios Legales de la ANDI. [15] El artículo 10 del Decreto 884 de 2012 fue citado previamente por esta Corporación. Por su parte, el parágrafo del artículo 6 de la Ley 1221 de 2008:

" Artículo 6. Garantías laborales, sindicales y de seguridad social para los teletrabajadores. (…) Parágrafo . Cuando el teletrabajo sea ejecutado donde sea verificable la jornada laboral, y el teletrabajador a petición del empleador se mantiene en la jornada laboral más de lo previsto en el artículo 161 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social, o le asigna más trabajo del normal, el pago de horas extras, dominicales y festivos se le dará el mismo tratamiento de cualquier otro empleado".

[16] Decreto 884 de 2012, art. 3, núm. 2. [17] Ley 1221 de 2008, art. 6, parágrafo. [18] Petición del Departamento de Derecho Laboral de la Universidad Externado de Colombia.

[19] Folio 2 del escrito de intervención. [20] Ibídem . [21] En concreto, en el aparte referente a la materia, el artículo 3 dispone lo siguiente:

" Artículo 3. El contrato o vinculación que se genere en esta forma de organización laboral de teletrabajo debe cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 39 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social para los trabajadores particulares y en las disposiciones vigentes que rigen las relaciones con los servidores públicos, y con las garantías a que se refiere el artículo 6 de la Ley 1221 de 2008, y especialmente deberá indicar: (…) 2.

Determinar los días y los horarios en que el teletrabajador realizará sus actividades para efectos de delimitar la responsabilidad en caso de accidente de trabajo y evitar el desconocimiento de la jornada máxima legal." [22] Folio 4 del escrito de intervención.

[23] Ibídem . [24] Petición del ciudadano Harold Eduardo Sua Montaña. Se advierte que, aunque se enuncie como una pretensión de exequibilidad condicionada, materialmente se busca la declaratoria de inexequibilidad diferida con exhorto al Congreso de la República.

[25] Folio 1 del escrito de intervención. [26] Folio 3 del escrito de intervención. [27] Petición de la Universidad del Rosario y del Ministerio del Trabajo.

[28] Folio 3 del escrito de intervención de la Universidad del Rosario. [29] Folio 11 escrito de intervención del Ministerio del Trabajo. [30] Folio 4 del concepto de la Vista Fiscal.

[31] Ibídem . [32] Folio 5 del concepto de la Vista Fiscal. [33] Al respecto, en la sentencia C-372 de 2011, la Corte manifestó que: "(…) con base en la jurisprudencia constitucional se ha considerado que 'la apreciación del cumplimiento de tales requerimientos ha de hacerse en aplicación del principio pro actione de tal manera que se garantice la eficacia de

este procedimiento vital dentro del contexto de una democracia participativa como la que anima la Constitución del 91. Esto quiere decir que el rigor en el juicio que aplica la Corte al examinar la demanda no puede convertirse en un método de apreciación tan estricto que haga nugatorio el derecho reconocido al actor y que la duda habrá de interpretarse a favor del demandante, es decir, admitiendo la demanda y fallando de fondo ”.

[33] Folio 6 del expediente. Énfasis por fuera del texto original. [34] Véase, por ejemplo, las sentencias C-886 de 2010, C-123 de 2011, C-635 de 2012, C-821 de 2012, C-1057 de 2012, C-879 de 2014, C-474 de 2015, C-486 de 2016, C-529 de 2016, C-536 de 2016 y C-569 de 2019.

[35] Según se expuso con anterioridad, esta disposición consagra lo siguiente: “ Artículo 6. Garantías laborales, sindicales y de seguridad social para los teletrabajadores.

(…) Parágrafo . Cuando el teletrabajo sea ejecutado donde sea verificable la jornada laboral, y el teletrabajador a petición del empleador se mantiene en la jornada laboral más de lo previsto en el artículo 161 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social, o le asigna más trabajo del normal, el pago de horas extras, dominicales y festivos se le dará el mismo tratamiento de cualquier otro empleado”.

[36] Como se transcribió previamente, la norma en cita dispone que: “ Artículo 10. Auxilio de transporte, horas extras, dominicales y festivos para los teletrabajadores.

Cuando las actividades laborales no demanden gastos de movilidad al teletrabajador, no habrá lugar al auxilio de transporte. // Cuando el teletrabajo sea ejecutado donde sea verificable el tiempo laborado y el teletrabajador a petición del empleador se mantiene más de lo previsto en el artículo 161 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad social o en el Decreto-Ley 1042 de 1978, para los servidores públicos, el pago de horas extras, dominicales y festivos se le dará el mismo tratamiento de cualquier otro empleado”.

[37] Corte Constitucional, sentencias C-258 de 2008 y C-1045 de 2000. [38] El principio de igualdad procesal supone la posibilidad para todos los habitantes de ejercer sus derechos en un juicio, obteniendo respuesta jurídica del Estado en idénticas condiciones, ante iguales supuestos de hecho y de derecho.

[39] Corte Constitucional, sentencia C-258 de 2008. [40] En la sentencia C-513 de 2019 se explicó que: “ La falta de cumplimiento de estas exigencias conduce a un desconocimiento de las cargas de pertinencia, especificidad y suficiencia. En cuanto a la carga de pertinencia, porque no se verificaría el juicio de contradicción normativa entre una norma de rango legal y una de rango constitucional, al limitarse el alcance de la acusación a una valoración de conveniencia sobre la distinción de trato consagrada en la ley. En relación con la carga de especificidad, porque no se exhibiría cuál es el problema de legitimidad constitucional que surge de la norma demandada, como consecuencia de la posibilidad que tiene el legislador de prever consecuencias normativas distintas frente a supuestos de hecho no asimilables. Y, en cuanto a la carga de suficiencia, porque no existiría el mínimo razonamiento jurídico para cuestionar la presunción de constitucionalidad que ampara a todas las normas legales, como consecuencia de la aplicación del principio democrático.” [41] Corte Constitucional, sentencia C-223 de 2017. Reiterada en la sentencia C-428 de 2020.

[42] Corte Constitucional, sentencia C-428 de 2020. En el mismo sentido, entre otras, se pueden consultar las sentencias: C-223 de 2017, C-207 de 2019 y C-306 de 2019.

[43] Corte Constitucional, sentencia C-428 de 2020. [44] Artículo 1° de la Ley 1221 de 2008. En las sentencias C-337 de 2011 y C-351 de 2013, la Corte señaló que el nacimiento del teletrabajo se remonta a los años sesenta y setenta en los Estados Unidos, cuando con el devenir de los acontecimientos tecnológicos se incorporan en el derecho laboral nuevas figuras.

[45] Numerales 1 y 2 del artículo 3 del Decreto 884 de 2012. [46] En el capítulo 5 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 relativo al teletrabajo (artículo 2.2.1.5.1. y siguientes).

[47] La norma señala que el Decreto 1072 de 2015 regula íntegramente las materias contempladas en él y, de conformidad con el artículo 3° de la Ley 153 de 1887, quedan derogadas todas las disposiciones de naturaleza reglamentaria relativas al sector trabajo que versen sobre las mismas materias, con excepción, exclusivamente, de los decretos sobre la creación y conformación de comisiones intersectoriales, comisiones interinstitucionales, consejos, comités, sistemas administrativos y demás asuntos relacionados con la estructura, configuración y conformación de las entidades y organismos del sector administrativo.

[48] “Por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones –TICs–, se crea la Agencia Nacional de Espectro y se dictan otras disposiciones”.

Aunque la ley no menciona de forma expresa la palabra “teletrabajo” , el artículo 18 señala que el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones tiene las funciones de, entre otras, (i) formular políticas, planes y programas que garanticen a través del uso de las TICs el acceso equitativo a oportunidades de trabajo; y (ii) promover, en coordinación con las entidades competentes, la regulación del trabajo virtual remunerado, como alternativa de empleo para las empresas y oportunidad de generación de ingresos de los ciudadanos, de todos los estratos sociales.

[49] “Por la cual se expide la Ley de Formalización y Generación de Empleo” . El literal c), del artículo 3, de la ley en cita señala que el Gobierno Nacional, bajo la coordinación del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, deberá diseñar y promover programas de formación, capacitación, asistencia técnica y asesoría especializada, que conduzcan a la formalización y generación empresarial, del empleo y el teletrabajo.

[50] “Por la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de Salud Ocupacional”. El parágrafo 2 del artículo 26 y el parágrafo del artículo 27 de la ley en mención señalan que en materia de teletrabajo, las obligaciones del empleador en riesgos laborales y en el Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo son las definidas por la normatividad vigente.

[51] En esta resolución se definen las entidades que harán parte de la Red Nacional de Fomento al Teletrabajo. [52] “Relativa a las acciones de contención ante el Covid-19 y la prevención de enfermedades asociadas al primer pico epidemiológico de enfermedades respiratorias” . Fue suscrita por el Ministro de Salud y Protección Social, el Ministro del Trabajo y el Director del Departamento Administrativo de la Función Pública y dispone que los organismos y entidades públicas y privadas deben evaluar la adopción de medidas temporales y excepcionales de carácter preventivo, tales como autorizar el teletrabajo para servidores públicos y trabajadores que recientemente hayan llegado de algún país con incidencia de casos de COVID-19, quienes hayan estado en contacto con pacientes diagnosticados con dicho virus y para quienes presenten síntomas respiratorios leves y moderados, sin que ello signifique abandono del cargo.

[53] “Relativa a las medidas de protección al empleo con ocasión de la fase de contención de COVID-19 y de la declaración de emergencia sanitaria”.

Al respecto, la Circular les recuerda a los empleadores y trabajadores del sector privado la existencia de ciertos mecanismos en el ordenamiento jurídico como el teletrabajo. Asimismo, resalta que este mecanismo tiene una serie de requerimientos, tales como: (i) la visita previa al puesto de trabajo con el fin de verificar las condiciones del mismo; (ii) el deber del empleador y trabajador de contar con la Guía para la Prevención y Actuación en Situaciones de Riesgo que deberá ser suministrada por la respectiva Administradora de Riesgos Laborales; y (iii) el trámite del formulario de afiliación y novedades adoptado mediante Resolución 3310 de 2018 del Ministerio de Salud y Protección Social.

[54] “Mediante el cual se dispone una medida para garantizar el acceso a servicios de conectividad en el marco del estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional”.

El Decreto adiciona un parágrafo transitorio al artículo 2 de la Ley 15 de 1959, en el sentido de establecer el deber del empleador de reconocer, durante la vigencia de la emergencia sanitaria con ocasión de la pandemia derivada del COVID-19, el valor establecido para el transporte como auxilio de conectividad digital a los trabajadores que devenguen hasta dos salarios mínimos legales mensuales vigentes y que desarrollen su labor en el domicilio. El Decreto precisa que aquello no será aplicable a los trabajadores que se desempeñen en la modalidad de teletrabajo, a quienes les seguirán siendo aplicables las disposiciones de la Ley 1221 de 2008. En la sentencia C-311 de 2020, la Corte declaró exequible la norma en comento, bajo el entendido de que la medida se podrá extender más allá de la vigencia de la emergencia sanitaria, cuando sea necesario garantizar la continuidad del trabajo en casa, con el fin de evitar el contagio del COVID-19 .

[55] En esta sentencia la Corte estudió una demanda formulada contra el literal c), numeral 6, del artículo 6 de la Ley 1221 de 2008, en la cual se alegaba que la norma incurría en una omisión legislativa relativa al excluir el sistema de subsidio familiar respecto de los teletrabajadores. Esta corporación acreditó la existencia de la omisión alegada y declaró exequible la norma, bajo el entendido de que la protección en materia de seguridad social a favor de los teletrabajadores también incluye el sistema de subsidio familiar, de acuerdo con la ley.

[56] Esta consideración fue reiterada en la sentencia C-351 de 2013. En esta sentencia, la Corte conoció de una demanda en la que se alegaba, entre otras, la existencia de una omisión legislativa relativa respecto del artículo 3° de la Ley 1221 de 2008, por haber excluido a los trabajadores, en cabeza de los sindicatos, de la participación en la elaboración de la política pública del teletrabajo. Este tribunal acreditó la existencia de la omisión alegada y declaró exequible la norma acusada, siempre y cuando se entienda que las organizaciones sindicales hacen parte de aquellas entidades que acompañarán al Ministerio del Trabajo en su misión de diseñar la política pública de fomento al teletrabajo.

[57] En esta sentencia, la Corte estudió la presunta violación de los derechos al trabajo, a la dignidad humana y a la igualdad de un funcionario de la Defensoría del Pueblo en situación de discapacidad, como consecuencia de la decisión de la entidad de abstenerse de adoptar las medidas necesarias para garantizar el ejercicio de su cargo en términos concordantes con el deber de inclusión social de las personas con discapacidad. La Corte concedió el amparo y dispuso distintas órdenes a la entidad accionada, tales como disponer de las medidas necesarias para la realización de las adecuaciones físicas que correspondan en las nuevas instalaciones, con miras a garantizar el trabajo en condiciones dignas del accionante.

[58] Información disponible en: http://www.relats.org/documentos/SST.ALC.General.SanJuanJulio2020.pdf . [59] FERNÁNDEZ-TAPIA, J., BRAVO SALAZAR, R.G., El teletrabajo en América Latina: derecho de segunda y cuarta generación y de ciudadanía digital.

Artículo publicado en la revista Crítica y Resistencias. Revista de conflictos sociales latinoamericanos, No. 9 (diciembre-mayo), 2009, p. 25. Disponible en el siguiente enlace:

https://www.criticayresistencias.com.ar/index.php/revista/article/download/118/131?inline=1 . [60] Este precepto dispone que el trabajo diurno es el que se realiza en el período comprendido entre las 6.00 am y las 9:00 pm; mientras que el trabajo nocturno es el que se lleva a cabo en el período comprendido entre las 9:00 pm y las 6:00 am.

[61] El artículo 161 establece que en las labores que (a) sean especialmente insalubres o peligrosas, el Gobierno Nacional puede ordenar la reducción de la jornada de trabajo de acuerdo con dictámenes al respecto; (b) fija una reglas específicas frente a la duración máxima de la jornada laboral de los adolescentes autorizados para trabajar; (c) dispone que el empleador y el trabajador pueden acordar temporal o indefinidamente la organización de turnos de trabajo

sucesivos, que permitan operar a la empresa o secciones de la misma, sin solución de continuidad, durante todos los días de la semana, siempre y cuando el respectivo turno no exceda de seis (6) horas al día y treinta y seis (36) a la semana; y (d) señala, entre otras, que el empleador y el trabajador podrán acordar que la jornada máxima semanal de cuarenta y ocho (48) horas se realice mediante jornadas diarias flexibles de trabajo, distribuidas en máximo seis (6) días a la semana con un día de descanso obligatorio, que podrá coincidir con el domingo. El artículo 162 exceptúa de la regulación sobre la jornada máxima legal de trabajo a: (i) los trabajadores que desempeñan cargos de dirección, de confianza o de manejo; (ii) los servicios domésticos (norma declarada condicionalmente exequible en la sentencia C-378 de 1998, en el sentido de que los trabajadores domésticos que residen en la casa del empleador, no podrán tener una jornada superior a diez (10) horas diarias);

y (iii) los trabajadores que ejerciten labores discontinuas o intermitentes y los de simple vigilancia, cuando residan en el lugar o sitio de trabajo.

Asimismo, la norma dispone que las actividades no contempladas en el presente artículo solo pueden exceder los límites señalados en el artículo anterior (artículo 161), mediante la autorización expresa del Ministerio del Trabajo y de conformidad con los convenios internacionales del trabajo ratificados por Colombia. El artículo 163 establece que el límite máximo de horas de trabajo previsto en el artículo 161 puede ser elevado por orden del empleador y sin permiso del Ministerio del Trabajo, por razón de fuerza mayor, caso fortuito, por algún accidente o cuando sean indispensables trabajos de urgencia que deban efectuarse en las máquinas o en la dotación de la empresa, pero únicamente se permite el trabajo en la medida necesaria para evitar que la marcha normal del establecimiento sufra una perturbación grave. El empleador debe anotar en un registro, ciñéndose a las indicaciones anotadas en el artículo anterior, las horas extraordinarias efectuadas de conformidad con el presente artículo.

[62] La norma en cita establece tres eventos en los cuales no aplica dicha regla: (i) cuando se trate de personas que ocupen un puesto de inspección o de dirección o un puesto de confianza; (ii) cuando en virtud de una ley, de la costumbre o de convenios entre las organizaciones patronales y obreras, la duración del trabajo de uno o varios días a la semana sea inferior a ocho horas.

En este caso, una disposición de la autoridad competente, o un convenio entre las organizaciones patronales y obreras podrá autorizar que se sobrepase el límite de ocho horas en los restantes das de la semana, siempre que el exceso de tiempo no sea mayor de una hora diaria; y (iii) cuando los trabajos se efectúen por equipos, la duración del trabajo podrá sobrepasar de ocho (8)horas al día, y de cuarenta y ocho (48) por semana, siempre que el promedio de horas de trabajo, calculado para un período de tres semanas, o un período más corto, no exceda de ocho (8) horas diarias ni de cuarenta y ocho (48) por semana.

[63] Este Convenio también establece ciertas excepciones a dicha regla. [64] La norma en cita dispone que: “ Artículo 53. E l Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: // Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo;

irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario ; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad (…)”.

Énfasis por fuera del texto original. [65] “ Artículo 24. Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas”.

[66] “ Artículo XV. Toda persona tiene derecho a descanso, a honesta recreación y a la oportunidad de emplear útilmente el tiempo libre en beneficio de su mejoramiento espiritual, cultural y físico”.

[67] “ Artículo 7. Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial: (…) // d) El descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las vacaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos”.

Este Pacto fue incorporado en el ordenamiento jurídico interno mediante la Ley 74 de 1968. [68] “ Artículo 7. Condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo.

Los Estados parte en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular: (…) // g.

la limitación razonable de las horas de trabajo, tanto diarias como semanales. Las jornadas serán de menor duración cuando se trate de trabajos peligrosos, insalubres o nocturnos; // h.

el descanso, el disfrute del tiempo libre, las vacaciones pagadas, así como la remuneración de los días feriados nacionales”. Este protocolo fue aprobado mediante la Ley 319 de 1996, cuya exequibilidad fue declarada por la Corte en sentencia C-251 de 1997.

[69] Artículo 2. [70] Artículo 6. [71] Estos convenios también establecen algunas excepciones frente a la aplicación de dicha regla. [72] Artículos 186, 187, 188, 189, 190, 191 y 192. Estas normas se ocupan, entre otras, de la duración de las vacaciones; la época en que se conceden; su interrupción; su compensación en dinero; su acumulación y su remuneración.

[73] Sin embargo, se aclara que existen otras disposiciones en el ordenamiento jurídico relativas al descanso. Al respecto, pueden citarse, entre otros, el artículo 8 del Decreto 3135 de 1968 respecto de las vacaciones de los empleados públicos o trabajadores oficiales; el artículo 1° de la Ley 51 de 1983 relativo a los días de descanso en días de fiesta de carácter civil o religioso; y los artículos 1° y 2° de la Ley 31 de 1971 sobre la vacancia judicial y las vacaciones individuales.

[74] Corte Constitucional, sentencias C-710 de 1996, T-837 de 2000, C-019 de 2004, C-035 de 2005 y C-1005 de 2007. [75] Corte Constitucional, sentencia T-837 de 2000.

[76] Corte Constitucional, sentencias T-837 de 2000 y C-1005 de 2007. [77] Corte Constitucional, sentencia T-756 de 2015. En esta oportunidad se advirtió que:

“ el trabajo penitenciario no puede superar las ocho horas diarias, no solo porque las normas sobre las especiales condiciones laborales de las personas privadas de la libertad así lo estipulan, sino también porque para efectos de la redención de la pena, la autoridad judicial competente no puede computar más de ocho horas diarias de trabajo”.

[78] Corte Constitucional, sentencia C-372 de 1998. La Corte indicó que la consagración de las actividades de los cargos de dirección, confianza y manejo como una excepción a la regulación sobre la jornada máxima legal de trabajo, se inscribe dentro de la facultad que le asiste al legislador para definir situaciones específicas en las que se justifica solicitarle al trabajador una disponibilidad diferente, toda vez que la responsabilidad implícita a actividades de esta índole es de mayor entidad que la originada en funciones ordinarias.

[79] Corte Constitucional, sentencia C-372 de 1998. Este tribunal resaltó, entre otras, que “aún cuando sea posible la exigencia de laborar durante un período de tiempo superior a la jornada máxima fijada legalmente, para la Corte lo

razonable es que, en ningún caso, los trabajadores del servicio doméstico laboren más de 10 horas diarias, y en el evento de que se requiera el servicio más allá de tal límite, procederá entonces, el reconocimiento y pago de horas extras, en los términos de la legislación laboral".

[80] Corte Constitucional, sentencia C-024 de 1998. La Corte señaló, entre otras, que "son las razones especiales del servicio, para que se pueda cumplir con eficiencia la finalidad primordial que tienen las Fuerzas Militares, las que en casos excepcionales (…) hacen viable el reconocimiento de las horas extras o el descanso compensatorio para quienes deben permanecer durante un tiempo superior a la jornada ordinaria reglamentaria".

[81] Corte Constitucional, sentencia T-195 de 2015. Este tribunal resaltó, entre otras, que " la jornada laboral de los funcionarios del INPEC obedece a reglas especiales, en las que, a cambio de un turno extendido se les otorga un sobresueldo. No le corresponde en esta oportunidad pronunciarse sobre esta modalidad de trabajo, pero sí debe advertir que si el Legislador crea una excepción a la jornada máxima de trabajo, esta debe ser leída de forma restringida, y aplicada rigurosamente".

[82] Corte Constitucional, sentencia C-616 de 2013. Esta ocasión la Corte resaltó que las garantías y principios mínimos fundamentales del trabajo son aplicables a todas las modalidades laborales, sin ninguna distinción.

[83] Corte Constitucional, sentencia C-024 de 1998. [84] Corte Constitucional, sentencia C-038 de 2004. [85] Según afirma Rosenbaum, "en términos teóricos, los alcances jurídicos de los derechos fundamentales a la limitación de la jornada, al descanso y a la seguridad y salud en el trabajo, en puridad, ya engloban a los contenidos propios que se le pretende adjudicar al derecho a la desconexión como nueva categoría autónoma de derecho fundamental" ROSENBAUM C.F., El "derecho" a la desconexión . Artículo publicado en Revista de Direito do Trabalho, Ed. Especial, 2019-07-02.

[86] Proyecto de Ley No. 071/2020C. Información disponible en: https://www.camara.gov.co/desconexion-laboral-0 . Cabe destacar que en perspectiva comparada Francia promulgó en el año 2017 la "Ley de Trabajo" o "Ley El Khomri" dirigida a adaptar el derecho al trabajo a la era digital y cuyas disposiciones reconocen expresamente la existencia de un derecho a la desconexión de los trabajadores, aunque el contenido de este derecho no está especificado en la ley y esta reenvía a los ámbitos de negociación colectiva de la empresa o a la voluntad unilateral del empleador para efectos de dotarlo de contenido. Al respecto, véase: CHIUFFO, F.M., El derecho a la desconexión: contenido y perspectivas para su implementación desde la experiencia francesa . Ponencia presentada en el XXII Congreso Nacional de Derecho al Trabajo y de la Seguridad Social como parte de la sesión especial llevada a cabo por la Delegación Argentina de Jóvenes Juristas de la Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (4 y 5 de octubre de 2018, Ciudad de Santa Fe, Santa Fe, Argentina). Por otro lado, España promulgó en el año 2018 la Ley Orgánica 3/2018 de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales (LOPDGDD), cuyo artículo 88 regula el derecho a la desconexión digital , frente al cual dispone, entre otras, que 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.

[87] Conviene aclarar que la figura del trabajo en casa difiere de la del teletrabajo , como se explicará en los apartados siguientes. [88] Literal b), numeral 2.

[89] Literal c), numeral 3. [90] Corte Constitucional, sentencias C- 862 de 2008, C-250 de 2012, C-178 de 2014, C-085 de 2016 y C-345 de 2019.

[91] Corte Constitucional, sentencia C-138 de 2019. [92] Corte Constitucional, sentencias C-093 de 2001, C-634 de 2008, C-221 de 2011, C-601 de 2015, C-725 de 015, C-403 de 2016, C-335 de 2016, C-658 de 016, C-389 de 2017, C-015 de 2018, C-304 de 2019 y C-084 de 2009.

[93] Corte Constitucional, sentencias C-106 de 2004, C-748 de 2009, C-431 de 2010, C-785 de 2012, C-829 de 2014, C-494 de 2016, C-007 de 2005, C-097 de 2019 y C-027 de 2020.

[94] Conforme al artículo 22 del CST: “ 1. 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. // 2. Quien presta el servicio se denomina trabajador, quien lo recibe y remunera, {empleador}, y la remuneración, cualquiera que sea su forma, salario.” [95] Sobre los elementos esenciales el artículo 23 del CST dispone que:

“1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurran estos tres elementos esenciales: a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo; b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y c. Un salario como retribución del servicio.

(…)”. [96] CST art. 24. [97] CST arts. 25 y 26. [98] CST arts. 27 y 28. [99] CST arts. 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, y 36. [100] CST arts. 37, 38, 39, 42, 43, 45, 46, 47, 50, 51, 52, 53 y 54.

[101] CST arts. 55, 56, 57, 58, 59 y 60. [102] CST arts. 61, 62, 63, 64, 65 y 66. [103] CST arts. 67, 68, 69 y 70. [104] CST arts. 76, 77, 78, 79 y 80.

[105] CST arts. 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114 y 115. [106] CST art. 126. [107] CST arts. 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 140, 141, 142, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156 y 157.

[108] CST arts. 186, 187, 188, 189, 190 y 192. [109] CST arts. 135A, 236, 237, 239, 240 y 241. [110] CST arts. 247 y 248. [111] CST arts. 306, 307 y 408.

[112] CST arts. 249, 250, 251, 252, 253, 254, 255, 256, 257 y 258. [113] Ley 100 de 1993. [114] Ministerio del Trabajo, Circular 0021 de 2020. Énfasis por fuera del texto original.

[115] Así, en el numeral 2, literales b) y C) se consagra que: “ B. Los empleadores y trabajadores se deben ceñir al horario y jornada de trabajo, con el fin de garantizar el derecho a la desconexión laboral digital y evitar así mismo los impactos que se puedan generar en la salud mental y en el equilibrio emocional de los trabajadores. // C.

Cuando a petición del empleador, el trabajo en casa deba ser desarrollado en una jornada laboral superior a la prevista en el artículo 161 del Código Sustantivo del Trabajo, procederá el pago de horas extras y recargos por trabajo en dominicales y festivos, si es del caso.” Por su parte, el numeral 3, literal b, señala que:

“ B. De igual forma, los empleadores deben respetar el trabajo en los días pactados; en ese sentido, en los fines de semana y días de descanso se evitará la solicitud de tareas”.

[116] Proyecto de Ley 352 de 2020 Senado, 429 de 2020 Cámara, acumulado con el proyecto de ley 262 de 2020 Senado, “por el cual se regula el trabajo en casa y se dictan otras disposiciones”.

[117] Como se señala por el Ministerio del Trabajo, el teletrabajo, “(…) tal y como está concebido normativamente, tiene una serie de requerimientos, tales como la visita previa al puesto de trabajo que tiene como objetivo, verificar las condiciones de trabajo, es decir, toda característica física, biológica, ergonómica o psicosocial que pueda tener una influencia significativa en la generación de riesgos en la seguridad y salud del trabajador, igualmente, tanto empleador

como trabajador deberán contar con la Guía para la Prevención y Actuación en Situaciones de Riesgo que deberá ser suministrada por la respectiva Administradora de Riesgos Laborales; el trámite del formulario de afiliación y novedades adoptado mediante Resolución 3310 de 2018 del Ministerio de Salud y Protección Social, entre otros".

Circular 0021 de 2020. A ello cabe agregar que el teletrabajo se somete al requisito del registro, conforme se dispone en el artículo 7 de la Ley 1221 de 2008:

"Todo empleador que contrate teletrabajadores, debe informar de dicha vinculación a los Inspectores de Trabajo del respectivo municipio y donde no existen estos, al Alcalde Municipal, para lo cual el Ministerio de la Protección deberá reglamentar el formulario para suministrar la información necesaria".

[118] Lo anterior, en los términos de los artículos 161 a 163 del CST. [119] Énfasis por fuera del texto original. [120] " Artículo 168. Tasas y liquidación de recargos .

1. El trabajo nocturno por el solo hecho de ser nocturno se remunera con un recargo del treinta y cinco por ciento (35%) sobre el valor del trabajo diurno, con excepción del caso de la jornada de treinta y seis (36) horas semanales previstas en el artículo 20 <161> literal c) de esta ley. // 2.

El trabajo extra diurno se remunera con un recargo del veinticinco por ciento (25%) sobre el valor del trabajo ordinario diurno. // 3. El trabajo extra nocturno se remunera con un recargo del setenta y cinco por ciento (75%) sobre el valor del trabajo ordinario diurno. // 4.

Cada uno de los recargos antedichos se produce de manera exclusiva, es decir, sin acumularlo con alguno otro." [121] Corte Constitucional, sentencia C-138 de 2019.

[122] Ibídem . [123] Ibídem . [124] Gaceta del Congreso 85 de 2008. [125] Ibídem . [126] "Todo empleador que contrate teletrabajadores, debe informar de dicha vinculación a los Inspectores de Trabajo del respectivo municipio y donde no existen estos, al Alcalde Municipal, para lo cual el Ministerio de la Protección deberá reglamentar el formulario para suministrar la información necesaria".

[127] Ministerio del Trabajo, Circular 0021 de 2020.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 29 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.