

PAPELES DE DISCUSIÓN IELAT

**Nº 21
Octubre
2020**

“Nuevas formas de trabajo y economía informal”



Fachada del Edificio Colegio de Trinitarios, sede del IELAT-UAH

**J. Eduardo López
Ahumada
(Dir. y coord.)**



Nuevas formas de trabajo y economía informal

Dirección y coordinación
J. EDUARDO LÓPEZ AHUMADA

Autores

Huber Óscar Alberti
(Universidad Católica de Córdoba, Argentina)
Josefa Montalvo Romero
(Universidad Veracruzana, México)
Thereza Cristina Nahas
(Academia de Derecho Laboral de Brasil)
Rodrigo Méndez Filleul
(Universidad Católica de Córdoba, Argentina)
Jorge Luis Restrepo Pimienta
(Universidad del Atlántico, Colombia)
Francisco de Asís Barbosa Junior
(Universidad Unifacisa, Brasil).
Erica Carmona Bayona
(Universidad del Atlántico, Colombia)
Oguer Albino Reyes
(Universidad del Valle de México)
Leopoldo Gamarra Vílchez
(Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Perú).
Fernando Varela Bohórquez
(Universidad de San Martín de Porres, Perú).
Ruth Adriana Ruiz Alarcón
(Universidad Autónoma de Bucaramanga, Colombia).
Ricardo Barona Betancourt
(Universidad Externado, Colombia).
J. Eduardo López Ahumada
(Universidad de Alcalá-IELAT, España).



Universidad
de Alcalá

INSTITUTO UNIVERSITARIO DE INVESTIGACIÓN
EN ESTUDIOS LATINOAMERICANOS · IELAT ·

Estos papeles de discusión del IELAT están pensados para que tengan la mayor difusión posible y que, de esa forma, contribuyan al conocimiento y al intercambio de ideas. Se autoriza, por tanto, su reproducción, siempre que se cite la fuente y se realice sin ánimo de lucro. Los documentos son responsabilidad de los autores y su contenido no representa necesariamente la opinión del IELAT. Están disponibles en la siguiente dirección: [Http://www.ielat.com](http://www.ielat.com)

El presente número de la Colección Papeles de Discusión es el resultado del Seminario de Investigación celebrado los días 3 y 4 de septiembre de 2020, organizado entre el IELAT y la Universidad Católica de Córdoba (Argentina). Estamos ante un resultado directo del proyecto de investigación titulado “Economía informal, nuevas formas de trabajo y transformaciones sociales: un análisis interdisciplinar”, financiado por la Universidad de Alcalá (CCG19/CCJ-003).

Instituto Universitario de Investigación en Estudios Latinoamericanos
Universidad de Alcalá
C/ Trinidad 1
Edificio Trinitarios
28801 Alcalá de Henares – Madrid
www.ielat.com
ielat@uah.es
+34 91 885 25 75

Presidencia de Honor:
Juan Ramón de la Fuente

Dirección:
Pedro Pérez Herrero

Coordinación editorial:
Iván González Sarro

Equipo de edición:
Aitor Díaz-Maroto Isidro
Rodrigo Escribano Roca
Gonzalo Andrés García Fernández
Mirka Torres Acosta

Consultar normas de edición en el siguiente enlace:
<https://ielat.com/normativa-de-edicion/>

DERECHOS RESERVADOS CONFORME A LA LEY
Hecho en España
Made in Spain
ISSN 2254-1551

PARTICIPANTES

HUBER ÓSCAR ALBERTI, Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Católica de Córdoba, Magistrado de la Cámara Única del Trabajo de Córdoba (Argentina).

OGUER ALBINO REYES, Profesor de la Universidad del Valle de México (Coahuila-Salttillo, México).

FRANCISCO DE ASSIS BARBOSA JUNIOR, Juez Federal del Trabajo en Brasil, Doctor en Derecho por la Universidad de Miño (Portugal) y Profesor de la Universidad Unifacisa (Brasil).

RICARDO BARONA BETANCOURT, Profesor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Externado (Bogotá, Colombia).

ERICA CARMONA BAYONA, Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad del Atlántico (Barranquilla, Colombia).

RODRIGO MÉNDEZ FILLEUL, Profesor Titular de Derecho Procesal del Trabajo de la Universidad Católica de Córdoba (Argentina)

LEOPOLDO GAMARRA VÍLCHEZ, Profesor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (Lima, Perú).

J. EDUARDO LÓPEZ AHUMADA, Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Alcalá e investigador principal de la línea de investigación en Relaciones Laborales y Protección Social del IELAT (Madrid, España).

JOSEFA MONTALVO ROMERO, Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Veracruzana (Veracruz, México)

THEREZA CRISTINA NAHAS, Jueza Laboral, Profesora Doctora y miembro de la Academia de Derecho Laboral de Brasil

JORGE LUIS RESTREPO PIMIENTA, Profesor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad del Atlántico (Barranquilla, Colombia).

RUTH ADRIANA RUIZ ALARCÓN, Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Autónoma de Bucaramanga (Bucaramanga, Colombia).

FERNANDO VARELA BOHÓRQUEZ, Profesor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de San Martín de Porres (Lima, Perú).



INDICE

INTRODUCCIÓN, *J. Eduardo López Ahumada (España)*

EL RETO DE LA TRANSICIÓN AL TRABAJO FORMAL Y PROTEGIDO DESDE LA PERSPECTIVA DEL TRABAJO DECENTE, *J. Eduardo López Ahumada (España)*

LA INFORMALIDAD LABORAL EN LA ECONOMÍA DE PLATAFORMAS. ES LA REGULACIÓN NORMATIVA UNA SOLUCIÓN?, *Rodrigo Méndez Filleul (Argentina)*

TRABAJO INTELIGENTE: ¿EL FUTURO?, *Josefa Montalvo Romero (México)*

TRABALHADOR EMPREENDEDOR: ¿TENDÊNCIA OU SOLUÇÃO PARA EVITAR A PRECARIIDADE?, *Thereza Christina Nahas (Brasil)*

INFORMALIDAD, ECONOMÍA Y DERECHO, *Huber Oscar Alberti (Argentina)*

TELETRABAJO: ALTERNATIVA EN EL CAMBIO DE MENTALIDAD, EN UNA SOCIEDAD EN CRISIS SANITARIA, *Jorge Luis Restrepo Pimienta (Colombia)*

IGUALDAD LABORAL ENTRE TRABAJADOR INMIGRANTE Y TELETRABAJADOR TRANSNACIONAL, *Francisco de Assis Barbosa Junior (Brasil)*

EMPLEO VERDE E INFORMALIDAD LABORAL, *Erica Carmona Bayona (Colombia)*

ECONOMÍA INFORMAL Y LA RECONFIGURACIÓN DE LAS SOCIEDADES LATINOAMERICANAS, *Oguer Reyes Guido (México)*

TRABAJO Y ECONOMÍA INFORMAL EN EL PERÚ: PROBLEMAS Y PERSPECTIVAS, *Leopoldo Gamarra Vílchez (Perú)*

EL ROL A DESEMPEÑAR POR LA INSPECCIÓN DE TRABAJO. EL CASO DEL PERÚ, *Fernando Varela Bohórquez (Perú)*

TRABAJO INFORMAL Y FRAUDE LABORAL EN COLOMBIA EN TIEMPOS DEL COVID19, *Ruth Adriana Ruiz Alarcón (Colombia)*

TRABAJO A DOMICILIO Y DERECHO A LA DESCONEXIÓN EN COLOMBIA, *Ricardo Barona Betancourt (Colombia)*



INTRODUCCIÓN

J. Eduardo López Ahumada*

Representa un orgullo poder presentar en este número especial de la Colección Papeles de Discusión del IELAT, una acción de investigación conjunta desarrollada por distintas Universidades de América Latina. Incluyo ciertamente en esta referencia a la Universidad de Alcalá y al IELAT, por la raíz histórica de nuestra Universidad Cisneriana y por los estrechos vínculos académicos que unen a nuestro Instituto con América. Dicha vinculación es, en esencial, la propia razón de ser de nuestra institución

El presente número de la Colección Papeles de Discusión es el resultado del Seminario de Investigación celebrado los días 3 y 4 de septiembre de 2020, organizado entre el IELAT y la Universidad Católica de Córdoba (Argentina). Igualmente, se trata de un resultado directo del proyecto de investigación titulado “Economía informal, nuevas formas de trabajo y transformaciones sociales: un análisis interdisciplinar”, financiado por la Universidad de Alcalá (CCG19/CCJJ-003). Estamos, pues, ante un proyecto conjunto de investigación y de difusión, que fue retransmitido para toda América Latina por las redes sociales y que culmina ahora con esta publicación científica. Se trata de una acción muy especial, puesto que ha servido para reunir a un grupo de investigadores de trece Universidades latinoamericanas y que ha nacido con la intención de mantenerse en el tiempo con carácter periódico. De igual modo, es preciso reconocer que no sería posible desarrollar este tipo de acciones, si no fuera por el impulso que de ellas se hace desde la línea estable de investigación en Relaciones Laborales y Protección Social del IELAT.

La informalidad laboral afecta al conjunto de los sistemas de relaciones laborales y se encuentra en constante cambio y transformación. Como veremos, los datos generales de informalidad laboral en el mundo nos vienen a demostrar que estamos realmente ante un problema global. Podríamos decir que estamos ante uno de los grandes problemas que afecta las sociedades del siglo XXI. En este trabajo vamos a abordar el problema de la informalidad laboral y la exclusión social, teniendo en cuenta cómo las nuevas formas

* Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Alcalá e investigador principal de la línea de investigación en Relaciones Laborales y Protección Social del IELAT (Madrid, España)



de trabajo pretenden eludir el sistema tradicional de trabajo declarado. Se trata de una temática interdisciplinar, de gran repercusión y siempre de actualidad, con importantes consecuencias nacionales e internacionales. Si analizamos nuestro mundo por regiones y damos unas cifras sumarias de referencia, podemos indicar que en África la informalidad representa aproximadamente el 85 por 100, en Asia y el Pacífico casi el 70 por 100, en los Estados Árabes la cuota de informalidad es del 68 por 100, en las Américas en su conjunto supone el 40 por 100 y en Europa estaríamos la cifra sería del 25%. Si nos centramos en América Latina, la cuota de informalidad tiene una presencia ciertamente abrumadora, ya que se estima que entorno a la mitad de los empleados trabajan en la economía informal.

La informalidad laboral es un problema que se está igualmente desarrollando en los países europeos y, en especial, en España. Actualmente, en nuestro país, se estima que existe en torno a tres millones de empleados que se encuentran en situación de trabajo no declarado. La informalidad laboral afecta al conjunto de los sistemas de relaciones laborales y se encuentra en constante cambio y transformación. Todas estas variables serán objeto de análisis en las siguientes páginas, tomando como referencia la situación del problema desde una dimensión internacional del fenómeno. Se analizarán las principales normas internacionales, que evitan el desarrollo del trabajo informal, así como las políticas y las prácticas orientadas a su erradicación. El enfoque de este trabajo está canalizado eminentemente por el estudio del Derecho, que se complementa con el análisis del problema de forma interdisciplinar.

El tema de los efectos de la economía informal en el trabajo es transcendental en el mundo actual. Actualmente, existe una clara desafección por la noción clásica de trabajo declarado y protegido, defendido por los Estados Sociales de Derecho. Uno de los grandes males de la informalidad es la generación de nuevos márgenes de desigualdad y exclusión social en las sociedades. Sin duda, se trata de un problema de gran repercusión y siempre de actualidad en cualquier parte del mundo que analicemos. Estamos ante una temática de naturaleza transversal, que afecta al conjunto de los países de América Latina. El problema laboral y social de la informalidad es una cuestión sumamente amplia y de gran complejidad técnica, que se refiere a situaciones de distinta dimensión y que se proyecta sobre distintas realidades. Dicha afirmación se ratifica si analizamos su problemática desde el punto de vista internacional y teniendo presente la situación del conjunto de Latinoamérica.



EL RETO DE LA TRANSICIÓN AL TRABAJO FORMAL Y PROTEGIDO DESDE LA PERSPECTIVA DEL TRABAJO DECENTE

J. Eduardo López Ahumada*

SUMARIO: 1. Introducción. 2. La necesidad del fomento del trabajo declarado y protegido. 3. El trabajo formal como presupuesto del avance económico y la inclusión social. 4. Economía formal y trabajo decente: una opción compensadora e igualitaria. 5. Trabajo decente e igualdad en el trabajo.

1. Introducción

El tema de los efectos de la economía informal en el trabajo es transcendental en el mundo actual. Actualmente, existe una clara desafección por la noción clásica de trabajo declarado y protegido, defendido por los Estados Sociales de Derecho. Uno de los grandes males de la informalidad es la generación de nuevos márgenes de desigualdad y exclusión social en las sociedades. Sin duda, se trata de un problema de gran repercusión y siempre de actualidad en cualquier parte del mundo que analicemos. Estamos ante una temática de naturaleza transversal, que afecta al conjunto de los países de América Latina. El problema laboral y social de la informalidad es una cuestión sumamente amplia y de gran complejidad técnica, que se refiere a situaciones de distinta dimensión y que se proyecta sobre distintas realidades. Dicha afirmación se ratifica si analizamos su problemática desde el punto de vista internacional y teniendo presente la situación del conjunto de Latinoamérica.

2. La necesidad del fomento del trabajo declarado y protegido

La promoción de la transición al trabajo declarado y protegido supone avanzar en la inclusión social. Se deben primar las políticas de inserción laboral y de lucha contra la informalidad como medida que permite progresar en la cohesión social¹. Se debe

* Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Alcalá e investigador principal de la línea de investigación en Relaciones Laborales y Protección Social del IELAT (Madrid, España).

¹ Esto vendría a realzar el protagonismo de la ciudadanía y aseguraría el ejercicio de los derechos de las



insistir, pues, en la necesidad de aplicar instrumentos que consigan una inclusión social efectiva. Ciertamente, el objetivo de la cohesión social asegura la propia integración y el bienestar de los ciudadanos, fortaleciendo el sentimiento de pertenencia de las personas a la sociedad. Sin duda, abordar este problema trasciende el ámbito estricto laboral y se proyecta sobre una cuestión social. Ello supone adentrarse y profundizar en el problema de la inserción laboral teniendo en cuenta la repercusión de la economía informal. Dicha situación afecta muy especialmente a las economías emergentes y países en desarrollo, donde existe una cuota importante de la población activa situada en el ámbito del trabajo no declarado. Esta situación requiere de la búsqueda efectiva de una solución, teniendo como objetivos la estabilidad laboral, la seguridad y la cohesión social.

El desarrollo socialmente incluyente es imposible sino se extienden los derechos, las garantías y las oportunidades a los trabajadores de la economía informal. Ello es esencial para poder asegurar los objetivos del trabajo decente desde el punto de vista global². La informalidad de la economía genera un sector de servicios mucho más económicos y competitivos en los mercados internacionales, pero desatiende la cuestión social ligada al modelo del trabajo protegido. Las soluciones al problema de la informalidad pasan por la búsqueda de la equidad social. Ello demanda la búsqueda de la eficiencia y el desarrollo de la economía de los países, a fin de que el sector informal no se convierta en un obstáculo para la capacidad de fomentar riqueza y desarrollo económico.

3. El trabajo formal como presupuesto del avance económico y la inclusión social

Se trata de estimular la generación de condiciones que permitan competir en el ámbito de la economía mundial, mejorando la recaudación pública. Ello permitiría atraer a las políticas sociales nuevos ingresos, que podrían revertir a las haciendas públicas y a los sistemas públicos de seguridad social. Desde esta perspectiva, no cabe duda de que la reducción de la dimensión de la economía informal se presenta, pues, como un objetivo esencial desde la perspectiva del desarrollo de la equidad social. En este sentido, las reformas económicas y comerciales pueden estimular el desarrollo y el crecimiento de

personas excluidas. Vid. CAMINO FRÍAS, J.I., *Lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social*, Valladolid, Lex Nova, 2013, pp. 22-24.

² En realidad, el trabajo informal nos sitúa ante la presencia de la pobreza, en la medida que estos servicios vienen a ser desarrollados generalmente por los trabajadores pobres, excluidos del trabajo formal protegido, y cuya actividad difícilmente admite abandonar el régimen de economía sumergida. Vid. CASTELLS, M. Y PORTES, A., “El mundo sumergido: los orígenes, la dinámica y los efectos de la economía informal”. En A. Portes (Ed.), *La economía informal en los países desarrollados y menos avanzados*. Buenos Aires: Planeta, 1989, pp. 31-33.

un país, así como reducir el empleo del sector informal.

En muchos países del mundo, especialmente en las economías emergentes y en los países en vías de desarrollo, el sector informal económico consolidado se configura como un modelo estructural. Este sistema limita la debida protección e impide asegurar condiciones de cohesión social. Difícilmente se podrá vincular adecuadamente la relación necesaria que debe existir entre los procesos de crecimiento económico y la protección laboral y social de la población. Se trata de una situación que merma la capacidad de protección. El objetivo de la cohesión social se presenta como un índice esencial que caracteriza a los países que progresan económicamente y que consiguen distribuir con justicia los resultados derivados del proceso de crecimiento económico en beneficio de sus ciudadanos.

La economía informal disminuye los ingresos fiscales y reduce las posibilidades de dotación de seguridad social, especialmente, el acceso a la salud y a las pensiones. Por otro lado, la informalidad laboral lastra las posibilidades de aumentar la productividad laboral y la competitividad internacional de los países, al disminuir los beneficios potenciales del comercio. En síntesis, el sector informal impacta negativamente sobre las posibilidades de crecimiento económico y la volatilidad de dicho crecimiento tiende incluso a aumentar el volumen de la economía informal³. La inclusión y la seguridad se aseguran mediante la inserción laboral en plenitud y con el acceso a los derechos laborales y de seguridad social. Se trata, pues, de asegurar el trabajo protegido jurídicamente y desarrollado en un sistema de relaciones laborales y de protección social solidarios.

4. Economía formal y trabajo decente: una opción compensadora e igualitaria

En los últimos años el trabajo decente se ha convertido en una prioridad en las políticas y programas de acción promovidos por la OIT. Especialmente en relación a dicho principio informador del trabajo decente cobra especial atención la lucha por la igualdad de género. Sin duda, el tratamiento de la igualdad en el programa del trabajo decente

³ La cohesión social es el resultado de un adecuado desarrollo equitativo, en el que deben contribuir todos los ciudadanos para conseguir dicho crecimiento inclusivo. En este sentido, los propios sistemas públicos de Seguridad Social descansan sobre esta premisa. Es decir, el modelo de desarrollo económico de un país debe incluir socialmente a todas las personas, bajo el sistema de protección no contributivo y asistencial. Se debe primar la debida promoción y aplicación del principio de universalidad de la seguridad social. Sin duda, este es un modelo esencial que permite dotar de seguridad a aquellas personas especialmente sometidas a condiciones de vulnerabilidad estructural.

supone realizar un análisis de carácter transversal, que se proyecta irremediable sobre el trabajo informal y la necesaria transición a la formalidad. Sin duda, la transversalidad de la materia implica la adopción de un conjunto de medidas, políticas y actuaciones en diferentes ámbitos, especialmente en relación al acceso al empleo, la regulación del mercado de trabajo y las medidas adecuadas de protección social.

Ello significa que el objetivo de la igualdad tendrá carácter expansivo en las acciones de la OIT y, por supuesto, en las políticas sociales de los Estados miembros, sin que se pueda desatender a una parte importante de la población que se encuentra al margen del trabajo regulado y protegido. El carácter multidisciplinar de la materia abarca aspectos no solamente jurídicos, sino también económicos, políticos y sociológicos. Todo ello muestra la gran proyección práctica del tema de estudio, dada su conexión directa con las medidas de política legislativa y la actuación administrativa de los organismos estatales especializados en materia de trabajo y asuntos sociales.

5. Trabajo decente e igualdad en el trabajo

El fomento del trabajo decente como objetivo tiene una estrecha relación con la igualdad en el trabajo. Cuando hablamos de trabajo decente estamos pensando en el desarrollo de condiciones laborales justas ligadas a la dignidad de la persona⁴. Ello implica, ciertamente, la consecución de una remuneración adecuada, el ejercicio del trabajo en condiciones de libertad, la aplicación equitativa de las condiciones laborales, la seguridad jurídica y el respeto a la dignidad del trabajador. Al tratarse de un objetivo sumamente ambicioso, ello sobrepasa la perspectiva puramente laboral y tiene una proyección social evidente⁵. La exclusión del mercado de trabajo de una parte importante de la población activa supone un ataque frontal a la igualdad de oportunidad en el trabajo. Se trata ciertamente de un importante hándicap que tiene que ser superado para alcanzar el objetivo del "trabajo decente para todos". Ello supone que no se podrá avanzar en la promoción del trabajo decente si no se erradican las situaciones injustas que impiden la igualdad en el acceso al trabajo protegido y con derechos reconocidos, o si no se satisfacen oportunidades efectivas de empleo o una protección social adecuada.

⁴ Vid. HEPPLÉ, B., *Equality: The New Legal Framework*, Hart Publishing, 2011, p. 27.

⁵ En este sentido, es preciso subrayar que la desigualdad no se limita al trabajo y al empleo, sino que afecta a todos los aspectos de la vida social y a las estructuras socioeconómicas. Vid. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M. - RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C., "The principle of equality in the labour market: reflections on the spanish model", *Essays in honour of Georgios I. Kassimatis*, (Coord. Nikolaos Alvizatos), Ed. BWV Berliner Wissenschafts-Bruylant, Atenas, 2004, pp. 527-528.



De este modo, se debe integrar la perspectiva de la transición a la formalidad en las legislaciones sociales, políticas laborales y prácticas administrativas.

El objetivo de la igualdad está formalmente reconocido en los principales Convenios internacionales que protegen los derechos humanos. Nos estamos refiriendo a importantes normas internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 (art. 2) o el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades públicas de 1950 (art. 14), cuyas proclamaciones de garantía del principio de igualdad están igualmente contempladas en las Constituciones de los Estados. Asimismo, destacamos en este sentido la proyección del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 [arts. 3 y 7 i)], que garantiza el derecho a la igualdad y cuya aplicación es objeto de seguimiento periódico por parte del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁶.

Según la Declaración de Filadelfia de 1944, actual Carta de Constitución de la OIT, "todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo, tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades" [Anexo relativo a la declaración relativa a los fines y objetivos de la OIT, epígrafe II, letra a)]. Estamos, pues, ante un principio constitutivo de la propia OIT, que prácticamente durante un siglo ha trabajado intensamente en implementar dicha máxima en las relaciones laborales desde un punto de vista globalizado⁷. La mejor manera de hacer efectivo el trabajo decente es, pues, la garantía del principio de igualdad y no discriminación. En concreto, el objetivo no es otro que luchar por unas condiciones laborales dignas que se apliquen en modelos de relaciones laborales estables⁸. La finalidad es que dichos

⁶ En relación a los márgenes de aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales destacamos el siguiente informe. Vid. Commite on Economic, Non-discrimination in economic, social and cultural rights (art. 2, par. 2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, United Nations, Social and Cultural Rights, Economic and Social Council, E/C.12/GC/20, julio 2009.

⁷ Desde una perspectiva internacional la meta es la consecución de un estándar de protección, que permita una mínima proyección del principio de igualdad para el conjunto de los Estados. Desde esta perspectiva, es preciso indicar que la promoción de la igualdad supone combatir en muchos casos prácticas en algunos casos arraigadas en la sociedad y su erradicación es una labor sumamente compleja, pero que es preciso remover para no consolidar situaciones injustas. Ello supone avanzar en el trabajo digno. Desde esta perspectiva, las acciones de la OIT se centran en impulsar la integración de la igualdad en las políticas nacionales de desarrollo laboral y social. Vid. OIT, *La igualdad en el trabajo: un objetivo que sigue pendiente de cumplirse*, Conferencia Internacional del Trabajo, 100ª reunión, Ginebra, 2011, p. XI.

⁸ Al hablar de acceso al empleo nos referimos igualmente a la posibilidad de avanzar en la propia calidad del empleo. Por tanto, pensamos en el acceso efectivo a trabajos de calidad. Vid. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M., "Principio de Igualdad y Derecho del Trabajo", en *El principio de igualdad en la Constitución española: XI Jornadas de Estudio*, Vol 2, 1991, Ministerio de Justicia, 1991, pp. 1070-



modelos puedan resistir a los cambios de los ciclos económicos, evitando la exclusión social y la pobreza, e impidiendo la generación de nuevas formas de desigualdad.

1071. Ibidem, “No discriminación en las relaciones laborales” en AAVV, *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, Madrid: Edersa, vol. IV, 1983, pp. 328-329.



LA INFORMALIDAD LABORAL EN LA ECONOMÍA DE PLATAFORMAS. ES LA REGULACIÓN NORMATIVA UNA SOLUCIÓN?

Rodrigo Méndez Filleul*

Con motivo de su centenario, la Organización Internacional del Trabajo asumía la importancia decisiva de las plataformas digitales en el mundo laboral actual, al decir que “la emergencia de las plataformas de trabajo supone uno de los cambios más importantes acontecidos en el mundo laboral en los últimos diez años”⁹.

Y realmente lo es. El trabajo en o a través de plataformas, se ha convertido en el gran referente de los que se ha dado en llamar “el futuro del trabajo”. Aun, cuando en realidad las plataformas digitales tan sólo reproducen tareas o trabajos tradicionales o clásicos, cuya novedad es la intermediación de una plataforma o dispositivo digital o tecnológico.

De todos modos, su fuerte expansión en el mercado de trabajo a nivel mundial, a la par de su potencialidad para desarrollar nuevas y diferentes actividades o tareas -hasta hace unos años impensadas-, impone su atención y representa su actualidad y novedad.

Si bien la irrupción de las plataformas en el mercado argentino es un fenómeno relativamente reciente, ello no quiere decir que sea extraño al conocimiento de todos, y menos aun, que nuestro país, al igual que muchos otros, esté ajeno al ingreso de los grandes jugadores del negocio mundial del sector. A la par de ello, se incrementó la cantidad de personas (físicas o jurídicas) que se valen de las plataformas, en cuanto consumidores o usuarios, como medio para obtener algún producto o servicio o incluso para generar algún tipo de negocio.

Una muestra de ello nos la da, el estudio llevado a cabo en Argentina en el año 2018, por parte del Centro de Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento (CIPPEC), el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Si agrupamos a todos los usuarios y proveedores de

* Profesor Titular de Derecho Procesal del Trabajo de la Universidad Católica de Córdoba (Argentina).

⁹ Las plataformas digitales y el futuro del trabajo. Cómo fomentar el trabajo decente en el mundo digital. Oficina Internacional del Trabajo - Ginebra: OIT, 2019.



servicios que han generado ingresos al menos una vez en los últimos 12 meses (más de 160.000), los trabajadores de plataformas sólo representan el 1% del total de los ocupados a nivel nacional. Por su parte, el número total de usuarios registrados -aunque no necesariamente activos- en plataformas digitales equivale al 3% de la población económicamente activa. No obstante, esta cifra no considera a los trabajadores que ofrecen bienes y/o servicios a través de Mercado Libre, en la cual existen 10 millones de usuarios registrados, (incluyendo usuarios-proveedores y usuarios-consumidores), por lo que podríamos hablar de una proporción aun mayor.¹⁰

Así las cosas, estos guarismos nos permiten ratificar lo antes señalado en cuanto a que si bien el trabajo en plataformas es incipiente en el país, existe un alto potencial de expansión.

Ahora bien, la fuerte irrupción y adopción de esta modalidad de trabajo, reconoce una causa de entrada, la cual no es otra que la necesidad de conseguir empleo de un vasto colectivo de personas que han quedado fuera del mercado de trabajo, o que estando dentro, no consiguen cubrir sus necesidades básicas, por lo cual deben generar un ingreso extra, o de aquellas personas que ven en las plataformas la opción a su inmersión en el mundo laboral como su primera experiencia de trabajo. A ello se suman, los trabajadores migrantes cuya única opción lo constituye este tipo de trabajo. Todo ello, en el marco de un mundo laboral altamente precarizado.

Tal como lo afirmara Ismael Bermúdez, a medida que la economía se achica y sobre todo el desempleo aumenta, el mercado del trabajo mostró un fenómeno que lamentablemente no es producto argentino, sino que lo vemos en diferentes partes del mundo y aun en aquellos con economías desarrolladas. Así las cosas, más personas salieron a buscar trabajo por la caída de ingresos. Y si bien una buena parte encontró empleos, los que encontró, fueron de los que podemos caracterizar como precarios, informales y de baja calidad, y muchos lo hicieron sobre todo en las nuevas modalidades de trabajo, en especial, las plataformas de trabajo.¹¹

Por su parte, cabe destacar que el modelo de trabajo propio de la economía de conciertos, se explica -en cuanto a su novedad-, a partir de la utilización de medios o dispositivos digitales o tecnológicos, a la par que se justifican, sobre la base de la

¹⁰ Madariaga J., Buenadicha C., Molina E., y Ernst C., (2019). Economía de plataformas y empleo ¿Cómo es trabajar para una app en Argentina?. CIPPEC-BID-OIT. Buenos Aires.

¹¹ El impacto de los nuevos empleos. Las apps de delivery y de transporte y las changas contienen la desocupación. Diario Clarin. 31/12/2018.



elusión de la norma del trabajo. Así las cosas, su correlato necesario, no podía ser otro que la falta de todo tipo de protección de los que participan de la misma. La conceptualización de los trabajadores como independientes, con sus diferentes maneras de denominación: partners, riders, glovers, socios, rapitenderos, etc., a partir de la estrategia de que estos tan sólo cumplen una tarea de intermediación entre la plataforma y el requirente de trabajo, fundamenta la inexistencia de mecanismos de amparo, aun en niveles que podamos caracterizar como mínimos o débiles. Ante el avance de este tipo de trabajos, desde la literatura jurídica mayoritaria, se están escuchando voces que alertan acerca de las consecuencias disvaliosas derivadas de la estrategia comercial implementada por las plataformas. Estrategias, que no hacen otra cosa que profundizar la situación de precarización que muchos sectores de la población se encuentran viviendo, merced, insisto, al vacío legal en que se mueven este tipo de empresas. De allí que podamos sostener que el vacío legal y la precarización constituyen el costado oscuro de las plataformas tecnológicas.

Ha sido la propia OIT quien advirtiera acerca del peligro de crear “jornaleros digitales” con prácticas laborales más propias del siglo XIX, pero bien empaquetadas con un envoltorio de modernidad. En definitiva, aquella no ha hecho otra cosa que advertir lo que Laura Olías señalara como una de las características principales de este modelo: “High technology por fuera, precariedad por dentro”, en oportunidad de retratar la experiencia de Javier, Carolina y Luis quienes trabajaron para Facebook, Amazon y Uber.¹²

Sin embargo, el modelo de negocio de plataformas se ha profundizado, con el agregado de reconocer alta escalabilidad y potencialidad, y lo ha sido, en definitiva, porque existen -cada vez más-, trabajadores que ven en aquellas la única fuente de ingresos rápidos en un marco de alta flexibilidad. De todos modos, debemos señalar que el modelo en cuestión no siempre ha implicado inexorablemente la desprotección. Ello, dependerá de la situación inicial del sector en el cual operan. Cuando penetran en sectores tradicionales donde predominaba el empleo independiente, las plataformas ofrecen posibilidades de mejorar la productividad del trabajo y de alcanzar más y mejores oportunidades de acceder a clientes (por ejemplo, plataformas como zolvers, mercado libre). La prensa local no ha registrado conflictos con el inicio de operaciones

¹² Informe de Laura Olías para elDiario.es: High Technology por fuera, precariedad por dentro. 16/08/2020.



de este tipo de plataformas, ya que no se asocian con una pérdida en la calidad de trabajo ni tensión con sindicatos, sino más bien se perciben como una herramienta que ofrece la posibilidad de mejorar la trayectoria laboral. Por el contrario, en aquellos sectores que están más regulados, donde prevalecen las relaciones de trabajo dependientes, donde existen sindicatos y cámaras empresariales y las condiciones laborales de inicio eran mejores, el impacto de las plataformas se asoció necesariamente con un aumento de la precariedad y/o competencia desleal.¹³

De allí entonces, que si este modelo ha venido para quedarse y cada vez son más las personas que se valen del mismo para obtener ingresos, la pregunta que cabría hacerse es qué respuesta debe darle la norma positiva a dicho fenómeno y en especial, qué haremos con el trabajador que participa del mismo. Ello, toda vez que, hasta aquí, mientras las tecnologías avanzan, las regulaciones están corriendo detrás.

A tal fin, debemos comenzar señalando, y tal como lo afirma Goldín¹⁴, que las empresas de plataformas vienen de un contexto de absoluta privación tutelar y alta informalidad y que estas empresas, en este marco de carencias, sin embargo, ofrecen una alternativa de trabajo accesible para trabajadores particularmente vulnerables. De manera que cualquier intento de regulación necesariamente debe tener presente este marco.

En el camino de la pretendida regulación, hemos podido advertir dos corrientes que transitan en forma paralela y en ciertas ocasiones, de manera discordantes e incluso antagónicas.

Una de ellas, deriva de la idea de regular el trabajo en plataformas, de manera integral, minuciosa y exhaustiva, sin dejar lugar a la intervención de los interlocutores sociales y lo que es peor, sin remedar en las particularidades de este nuevo modelo de trabajo como tampoco, en los motivos que llevan a las personas a trabajar en el mismo. La principal objeción a esta postura regulatoria es que con mira a la persecución de un fin que aparenta ser beneficioso para sus destinatarios, a la postre, concluye siendo perjudicial. Repárese como lo sostiene Mary Gray¹⁵, que la gente que opta por estos trabajos quiere flexibilidad, controlar su tiempo, con quien trabajan y en qué trabajan. Las plataformas digitales se han convertido en una opción para algunas personas y en una necesidad para otras. De manera entonces, que, a través de la regulación excesiva,

¹³ A. Goldin, “Los trabajadores de plataforma y su regulación en la Argentina”, Documentos de Proyectos (LC/TS.220/44), Santiago, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), 2020.

¹⁴ A. Goldin. Ob Cit.

¹⁵ Mary Gray: “La economía actual depende de los trabajadores fantasmas”. El País Retina. 27/09/2019.



pueden introducirse distorsiones que incentiven o peor aún, que profundicen la informalidad señalada y con ella, la desprotección en que se encuentran los trabajadores de conciertos.

Al respecto, y a fin de ejemplificar lo antes señalado, vale traer a colación el pedido que oportunamente realizara el sindicato argentino “Asociación Personal de Plataformas (APP)” tanto a la administración del trabajo como al poder judicial, en el sentido de solicitar se regule su actividad, pero partiendo de su realidad, cual es la de flexibilidad total. En este mismo sentido, tres sindicatos que trabajan en España han solicitado al Ministerio de Trabajo la necesidad de mantener su condición de autónomos para contar con la independencia y flexibilidad que requieren, aunque sí piden cambios como tener vacaciones pagas, fijar sus tarifas, etc.

Del otro lado, y aun cuando en el marco de la corriente que postula la necesidad de la regulación de este tipo de trabajo, están aquellos que sostienen que la tutela debe asumir ya no la modalidad de regulación completa referida, sino tan sólo el establecimiento de pisos mínimos de protección. Dicho de otra manera, el reconocimiento de derechos mínimos, que partiendo de la especificidad de la tarea, acuerde a todas las personas que desarrollan la misma, idénticos derechos en igual grado de intensidad, sin importar incluso, el estatus jurídico que cada una de aquellas ostentan. Una importante corriente de literatura divulgativa ha comenzado por postular esta idea, la cual, al día de la fecha, está recolectando una importante adhesión.

Por otra parte, estamos observando también, como y a falta de regulación normativa específica, la misma se viene practicando a partir de la intervención de los tribunales del trabajo, e incluso, valga la paradoja, de tribunales de diferente competencia. Dicha regulación principia necesariamente con el reconocimiento del carácter laboral de la relación que media entre plataforma y trabajador, para luego hacer derivar un haz de derechos, propios de este tipo de relación, en cabeza de los trabajadores de plataformas. Lo objetable de esta solución, es que muchas veces el activismo judicial descripto, tampoco logra ser una solución al problema de la falta de tutela de los trabajadores de plataformas. Es más, puede ser un mecanismo que ahonde la falta de tutela alegada. Y sino veamos lo que aconteció con el Juzgado N° 2 en lo Contencioso Administrativo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires ante una cautelar interpuesta por la Asociación Sindical de Motociclistas, Mensajeros y Servicios (ASIMM), quien recurrió a la justicia, luego de un accidente que un repartidor tuviera cumpliendo su débito laboral. Ante ello,

el juez decidió directamente suspender la actividad de reparto en moto o en bicicleta de las firmas Rappi, Glovo y Pedidos Ya, hasta que las mismas regularicen la situación laboral de su personal y cumplan con el Código de Tránsito y Transporte de la ciudad. Más aun, decidió bloquear los pagos con tarjetas de créditos, además de ordenarle a la policía realizar operativos a fin de decomisar las mercaderías de los propios repartidores.

Como se podrá advertir, a través de esta resolución, el juez avanzó más allá del pretendido reconocimiento de laboralidad de la relación de trabajo e incluso del reclamado interés de tutela, con un resultado que a todas luces resultó muy distinto de lo que pudo ser una buena intención. Por el contrario, la única derivación de la prohibición resuelta, fue más clandestinidad y por ende, mas precariedad. En este sentido, resultaron muy gráficos los lapidarios tuits que desde la misma asociación gremial APPSindical, se publicaron con motivo de aquella resolución, los cuales entre otras cosas sostenían: *“queremos derechos laborales y nos dejan sin trabajo”*, *“estamos seguros que esta no es la solución a nuestros reclamos”*.

Como se podrá advertir, la tarea de regulación del trabajo en plataformas no supone una tarea sencilla. Por esta razón y conforme lo expresara Goldín¹⁶, resulta necesario diseñar con prudencia el marco regulatorio pretendido, a fin de no ahondar la situación de vulnerabilidad y con ello de desprotección en que se encuentran los trabajadores de conciertos.

El régimen debe partir -como señaláramos supra-, del reconocimiento de las condiciones propias del sector, esto es, de su flexibilidad, dinamismo, complejidad, etc., a fin de dar una respuesta tutelar adecuada. Porque, de todas maneras, el problema es que estas nuevas formas de trabajo intervenidas por plataformas digitales, y a pesar de las condiciones de labor a la baja, terminan siendo la única solución para conseguir el sustento diario de un sinnúmero significativo de trabajadores. Su regulación, no puede ser un mecanismo que en vez de dar protección, conlleve por el contrario, mayor vulnerabilidad y hasta pérdida de la fuente de trabajo. Tampoco claro está, que bajo este argumento, se acepten niveles insuficientes de protección, menos aún que esta modalidad laboral, se desarrolle alejada de cualquier tipo de amparo normativo.

El desafío desde ya que no es sencillo, más no imposible.

¹⁶ A. Goldin. Ob. cit.

TRABAJO INTELIGENTE: ¿EL FUTURO?

Josefa Montalvo Romero*

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Nuevas modalidades de Trabajo. 3. Postura de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). 4. Reflexión Final. 5. Bibliografía.

1. Introducción

Los cambios políticos, sociales y económicos sufridos en los últimos años, aunados a la pandemia que vivimos han propiciado el surgimiento de nuevas formas de trabajar rompiendo los límites que impone la empresa tradicional apostando por modelos flexibles y dinámicos con la posibilidad de llevar a cabo proyectos individuales con mayor libertad. Estos elementos encuentran campo de cultivo en las generaciones de jóvenes profesionales que buscan la libertad y la independencia por encima de los contratos y los formalismos, o se busca la reducción de costos por parte de las empresas.

Aunado a lo anterior tenemos a la informalidad, la precariedad, la exclusión y la discriminación como fenómenos generados por factores como la globalización, la automatización, las variaciones demográficas y el cambio climático y que afectan de manera directa las estructuras laborales.

En este contexto pareciera evidente la necesidad de transformar el paradigma laboral que concibe al trabajador como un individuo que debe ser vigilado, sujeto a las normas empresariales; muchas empresas en el mundo han comprendido ese cambio de paradigma y a partir de ahí han implementado métodos en los que la persona que trabaja no tiene que acudir y permanecer en el lugar de trabajo, obteniendo beneficios que se ven reflejados en el ahorro de gastos fijos en la compañía, la contribución al medio ambiente, la mejora en la calidad de vida, la sensación de bienestar de los trabajadores y la productividad, entre otros.

* Investigadora del Centro de estudios sobre Derecho, Globalización y Seguridad de la Universidad Veracruzana, México. Profesora de Derecho del Trabajo de la Facultad de Derecho y Facultad de Ciencias Administrativas y Sociales de la Universidad Veracruzana. Profesora con Perfil PRODEP.



2. Nuevas modalidades de trabajo

Entre estas nuevas formas de trabajar podemos mencionar al *Coworking* o Trabajo Colaborativo definido como una forma de organización laboral, que permite la integración en un mismo espacio físico de profesionales, organizaciones, emprendedores, *Freelance* y *Startups*, que desarrollan proyectos individuales, pero que a su vez generan sinergias que permiten la realización de proyectos colectivos¹⁷

A esta tendencia se une el *Freelance* y el Teletrabajo. El primero puede ser definido como un trabajo en el que de forma autónoma el empleado realiza su trabajo, ofreciendo sus servicios, acordes a su profesión, a tercero que se convierten en sus clientes. Aquí se tiene toda la libertad de organizar los horarios y se cobra por trabajo realizado, volumen o resultados. Esta modalidad de trabajo va de la mano con la era de información ya que se pueden ofrecer los servicios a cualquier persona o empresa sin importar la ubicación¹⁸.

Por su parte el teletrabajo tiene como características que es una actividad laboral que se lleva a cabo fuera de la organización en la cual se encuentran centralizados todos los procesos; la utilización de tecnologías para facilitar la comunicación entre las partes sin necesidad de estar en un lugar físico determinado para cumplir sus funciones; y es considerado un modelo organizacional diferente al tradicional que replantea las formas de comunicación interna de la organización y en consecuencia genera nuevos mecanismos de control y seguimiento a las tareas.

En el caso de México, no se tiene una regulación específica sobre el teletrabajo, pero ya existen iniciativas para regular esta modalidad. Si bien la capacidad para poder organizar los tiempos y los espacios de los diferentes ámbitos de la vida cotidiana (del trabajo remunerado, del trabajo doméstico, de conciliar la vida familiar y laboral, del ocio, etc.) de la manera que mejor convenga es el factor positivo del teletrabajo, la posibilidad de estar permanentemente disponible para el trabajo, la familia, la casa y, por lo tanto, de no desconectar nunca se puede convertir también en su mayor riesgo.

¹⁷ Observatorio de Tendencias Futuro 360°, Institución Universitaria Esumer, <http://repositorio.esumer.edu.co/bitstream/esumer/1912/1/Coworking.pdf> p. 81.

¹⁸ <http://www.gerencie.com/trabajo-freelance.html>



Tampoco debemos perder de vista que la falta de medidas apropiadas puede enfrentar a los trabajadores a problemas psicosociales relacionados con el aislamiento y con la dificultad para establecer una separación entre la vida laboral y familiar. Pueden tener menos acceso a oportunidades de formación y percibir una falta de desarrollo profesional. Las condiciones de seguridad y salud en el trabajo son más difíciles de supervisar y controlar en las modalidades de teletrabajo, en particular cuando el hogar también es el lugar de trabajo, por eso, en el Teletrabajo se debe entender la salud ocupacional desde la óptica del bienestar integral del trabajador.

Estos nuevos trabajos “inteligentes” van de la mano con la eminente transformación de los sistemas productivos debido a la Industria 4.0 o industria inteligente que transforma al tiempo, a la economía analógica en digital y adquiere 4 características específicas:

- 1) La irrelevancia de la ubicación geográfica
- 2) El papel clave de las plataformas
- 3) La importancia de los efectos de red
- 4) El uso de los grandes data¹⁹

La experiencia histórica nos demuestra que posterior a una revolución tecnológica no necesariamente el desempleo a largo plazo se presente. Lo cierto es que la expansión del empleo se ve favorecido en actividades colaterales, empleos que pueden ser formales o no, precario o no.

Lo importante aquí es que esta tecnología 4.0 tendría que venir impregnada por un alto grado de Justicia Social, que de acuerdo con Supiot para el futuro tendría que contar con al menos tres dimensiones: la de Lajusticia del comercio internacional, la de la justicia en las alianzas económicas y finalmente, la justicia en la división del trabajo²⁰

3. Postura de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)

En 2019, la Organización Internacional del Trabajo conmemoró su centenario con la adopción, por la Conferencia Internacional del Trabajo, de la Declaración del Centenario de la OIT para el Futuro del Trabajo. Ahí el mensaje era claro: *El futuro del trabajo no está predeterminado; perfilarlo depende de nosotros*. Y ahora nos damos cuenta que la pandemia lo predetermino, al menos a corto plazo. La estrategia de la OIT

¹⁹ Lastra Lastra, José Manuel. Revista de la Facultad de Derecho de México, Vol.70, Núm. 276-2 (2020) UNAM. Reseña: Álvarez Cuesta, Henar, “El futuro del trabajo vs El trabajo del futuro. Implicaciones laborales de la industria 4.0” Madrid, COLEX 2017, 173 pp.

²⁰ Supiot, Alain, ¿Cuál es la justicia social internacional para el siglo XXI?, Laborem, número 19, 2016, págs. 20-21.



pasa por incrementar la inversión en el desarrollo de las capacidades de los individuos, en las instituciones laborales, y en la generación de trabajo digno y sostenible, todo ello bajo tres pilares: Capacitación, gobernanza laboral y generación de trabajo.

Es importante no perder de vista que los beneficios del trabajo decente y la seguridad social están vinculados a una relación entre trabajador y empresa que definimos estándar, relación de tiempo completo o permanente, “subordinación a cambio de seguridad” como señalaba Alain Supiot. Con el nuevo universo tecnológico, hay nuevas formas de trabajo que son independientes, autónomas y de medio tiempo y los sistemas sociales y leyes laborales no han sido creados para enfrentar estas nuevas circunstancias, por lo tanto, hay que actualizar y tener claro que innovar no es destruir la regulación jurídico-laboral, sino protagonizar cambio.

4. Reflexión Final

La pregunta que da título a mi participación es fácil de responder. El tiempo juega en mi contra, pues trato de responder hacia el futuro cuando la realidad ya nos ha alcanzado. El llamado trabajo inteligente esta entre nosotros y llego para quedarse.

¿Qué hacer entonces? Hay dos capacidades que tendríamos que impulsar: la capacidad de adaptación y la capacidad de cambio. ¿Cuál es la diferencia? La capacidad de adaptación permite adoptar rápidamente las mutaciones que nos toman por sorpresa; la capacidad de cambio es poder anticiparse a lo que está por venir. Adaptación es subsistencia; cambio es ventaja comparativa. El problema es que cada vez es más difícil estar un paso adelante, poder cambiar a tiempo²¹.

Aunado a los pronunciamientos de la OIT se deben diseñar medidas más eficaces para crear y preservar empleos y capacitar a los trabajadores para una integración amigable con los avances tecnológicos que definen al empleo del mañana que vivimos ya hoy.

No hemos terminado de resolver la precariedad laboral cuando ya debemos preocuparnos por la e-precariedad, término utilizado para denominar la precariedad laboral que viven los trabajadores de plataformas digitales.

A la par de una regulación jurídica, existe la necesidad de importantes modificaciones en las políticas públicas y en las estructuras económicas de cada país. Los sindicatos y

²¹ Melamed, Alejandro. El Futuro del trabajo y el Trabajo del Futuro, https://www.planetadelibros.com.ar/libros_contenido_extra/36/35916_ElFuturoDelTrabajo_PrimerCap.pdf

la negociación colectiva deben jugar un papel más protagónico en el desarrollo de las nuevas modalidades de trabajo.

Por otro lado, es indispensable que los sistemas de educación, formación y desarrollo de habilidades de las últimas décadas se adapten a la nueva realidad para estar en condiciones de superar las brechas de competencias que genera la digitalización y las nuevas tecnologías.

Para terminar, solo quiero dejar sobre la mesa la siguiente reflexión: Si el derecho del trabajo no es inmune al tiempo, si la relación de trabajo tradicional se desmaterializa y el proceso de producción se fragmenta e internacionaliza ¿Cómo asegurar que este “trabajo inteligente” resultado de las nuevas tecnologías y las nuevas formas de empleo, continúen teniendo al ser humano en el centro? ¿Cómo garantizar que estas nuevas realidades de laborales promuevan el trabajo decente y la igualdad de oportunidades en un marco de respeto a los derechos fundamentales del trabajo?

5. Bibliografía Final

Lastra Lastra José Manuel. Revista de la Facultad de Derecho de México, Vol.70, Nom. 276-2 (2020) UNAM. Reseña: Álvarez Cuesta, Henar, “El futuro del trabajo vs El trabajo del futuro. Implicaciones laborales de la industria 4.0” Madrid, COLEX 2017, 173 pp.

Melamed, Alejandro. El Futuro del trabajo y el Trabajo del Futuro, https://www.planetadelibros.com.ar/libros_contenido_extra/36/35916_ElFuturoDelTrabajo_PrimerCap.pdf

Observatorio de Tendencias Futuro 360°, Institución Universitaria Esumer, <http://repositorio.esumer.edu.co/bitstream/esumer/1912/1/Coworking.pdf> p. 81.

Supiot, Alain, ¿Cuál es la justicia social internacional para el siglo XXI?, Laborem, número 19, 2016, págs. 20-21.



TRABALHADOR EMPREENDEDOR: ¿TENDÊNCIA OU SOLUÇÃO PARA EVITAR A PRECARIIDADE?

Thereza Christina Nahas*

Nos últimos anos tem crescido muito a opção jurídica pelas relações empreendedoras ou simplesmente fundadas no empreendedorismo. Especialmente em épocas de crises econômicas em que as relações de emprego são brutalmente atingidas e os direitos sociais são socavados ou flexibilizados, cresce o interesse pelo tema e muitos veem o empreendedorismo como uma opção para a (re)colocação dos trabalhadores no mercado de trabalho ou solução das crises que o mercado de trabalho vem sofrendo.

Antes de tudo, necessário se faz compreender o que é o empreendedorismo consiste no ato de empreender, ou seja, fazer algo novo e diferente dentro do mercado ou mesmo no âmbito de uma empresa. É possível que o empreendedorismo de verifica que em questões públicas ou sociais, pois associa-se a ideia a inovação, sentido que ganha uma importância peculiar quando se está no mundo dos negócios. No estágio atual da sociedade e com tantas mudanças no setor econômico e social, a terminologia tem sido cada dia mais utilizada para referir-se à busca por novas oportunidades por meio da criatividade e da inovação, requisitos estes que são muito buscados pelas empresas, especialmente aquelas que se prestam desenvolver trabalho com uso da tecnologia da informação e da comunicação.

Uma das formas mais comuns de empreendedorismo é a abertura de novas empresas, inicialmente de pequeno porte, até porque a lei brasileira trouxe inúmeras vantagens fiscais e a Lei da Liberdade Econômica desagravou várias burocracias que antes existiam. Por esse motivo, é comum que qualquer indivíduo que se arrisque a abrir seu próprio negócio seja chamado de empreendedor. No Brasil a lei Complementar nº 128 de 2008 criou a figura do Microempreendedor Individual (daqui para adiante chamado MEI), o qual é caracterizado por ter feito opção pelo recolhimento dos impostos e

* Pós-Doutora e Doutora pela Universidad Castilla La-Mancha (campus Albacete/Espanha); Doutora pela PUC/SP; Acadêmica titular da Cadeira n.43 da Academia Brasileira de Direito do Trabalho; Juíza do Trabalho titular da 2ª Vara do Trabalho de Itapeverica da Serra (SP); Professora Visitante na PUC/RS currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/2361402097260893>.



contribuições abrangidos pelo Simples Nacional em valores fixos mensais, independentemente da receita bruta por ele auferida no mês. A lei prevê ainda que o MEI deverá o empresário (i) exercer profissionalmente a atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens e serviços, excepcionando-se aquele que exerça profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda que em concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elementos da empresa (art. 966, Código Civil); (ii) ter o empresa receita bruta no ano calendário do ano anterior em valor fixado e atualizado pelo sistema cadastral, ser optante do Simples Nacional e não esteja impedida de exercer as atividades de MEI²².

A intenção legislativa foi de possibilitar a abertura de oportunidades aqueles que querem desenvolver um negócio, não na qualidade de empregado com vínculo de subordinação, mas por conta própria e com mínimo de formalidades e custos. A Lei de Liberdade Econômica teve por objetivo principal desburocratizar as atividades comerciais e, a partir daí, os MEI não estão sujeitas a formalidades como, por exemplo, alvarás de funcionamento, bastando que se cadastrem no site. O governo criou, ainda, o Portal do Empreendedor²³ em que o cadastro de acesso a profissão é absolutamente simples, contendo todas as informações necessárias ao exercício da atividade, inclusive aquelas destinadas as vantagens de formalização, isto é, com o sistema criado o governo atinge duas finalidades: combate a informalidade; incentiva que as pessoas passem a exercer suas profissões como pessoa jurídica, trabalhando por conta própria e com a possibilidade de faturamento até R\$81.000,00 por ano²⁴.

O que se pode concluir é que, o empreendedorismo não se caracteriza necessariamente pela razão de ser de sua origem, qual seja, por tratar-se de um modo em que se pressupõe que alguém coloque “em prática uma ideia nova, oferecendo um serviço ou produto inédito ou adotando uma nova maneira de fazer algo que já existe. Para ser um verdadeiro empreendedor, portanto, é preciso ser, de certa forma, pioneiro”²⁵. Este

²² Art. 18-A Lei Complementar 128, § 4º Não poderá optar pela sistemática de recolhimento prevista no caput deste artigo o MEI: I – cuja atividade seja tributada pelos Anexos IV ou V desta Lei Complementar, salvo autorização relativa a exercício de atividade isolada na forma regulamentada pelo Comitê Gestor; II – que possua mais de um estabelecimento; III – que participe de outra empresa como titular, sócio ou administrador; ou IV – que contrate empregado.

²³ <https://www.portaldoempreendedor.gov.br/temas/ja-sou/servicos/dispensa-de-alvara-e-licenca/dispensa-de-alvara-e-licenca?preview=1>

²⁴ <https://www.portaldoempreendedor.gov.br/temas/quero-ser/formalize-se/O-que-e-ser-um-mei>

²⁵ DIAS, Elisângela, *O que é empreendedorismo*, disponível em <https://www.dicionariofinanceiro.com/empreendedorismo/>, acesso em 30/09/2020



conceito tem ido além disso, para representar, efetivamente uma maneira pela qual se se combate, ainda que por via transversal, a informalidade e se viabiliza que trabalhadores que, em principio estão fora do mercado do trabalho, possam ter uma ocupação ou perspectiva de uma função que possa dar sustento a eles e/ou sua família. A sedução da auto-organização e da expectativa de uma remuneração muito maior do que aquela que receberia se estivesse trabalhando dentro da (concretamente) estrutura empresarial, somada a todas as facilidades que se lhes permite a formação da MEI tem um antagônico resultado: (i) permite a inclusão de trabalhadores no mercado de trabalho considerando que a o conceito de subordinação sofre um afrouxamento decorrente das alterações das organizações empresariais, o que permite um alargamento do seu conceito para permitir que seja incluído no âmbito do direito do trabalho trabalhadores que, embora tenham certa autonomia na execução da prestação do serviço estão vinculados a organização empresarial seja diretamente seja pelo deslocamento dos postos de trabalho, especialmente para pequenas empresas conectadas na rede produtiva. Estes trabalhadores, em várias situações, dependendo de país para país podem prestar o serviço por meio de formações jurídicas diversas entre elas a de pessoa jurídica; (ii) permite-se que se possa combater a informalidade que vem sendo um dos grandes entraves ao desenvolvimento econômico e social, contribuindo para o aumento da desigualdade, pobreza e formas cada vez mais precárias de relações de naturezas diversas entre elas a do trabalho.

Em abril 2014 o Presidente Barak Obama²⁶ criou o PAGE (Presidential Ambassador for Global Entrepreneurship) que teve por entidades de colaboração a American entrepreneurs, White House, departamento of commerce, departamento os State, US Agency for international development, samll Business Administration, National Aeronautics and Space Administration Partners. O objetivo deste programa foi justamente a de aproveitar a energia dos jovens, suas ideias e experiências para desenvolvimento das gerações de empreendedores americanos e estrangeiros. Teve como pilares: (i) viabilizar oportunidades para acesso ao capital; (ii) permitir o acesso

²⁶ Discurso na Jamaica em 09/04/2015 “you don’t have to wait: “You’re more interested in the hard work of building prosperity through entrepreneurship, not cronyism or corruption. You’re more eager for progress that comes not by holding down any segment of society, but by holding up the rights of every human being, regardless of what we look like, or how we pray, or who we love (...) Unlike any other time in our history, the technology at your disposal means that you don’t have to wait for the change that you’re looking for; you have the freedom to create it in your own in powerful and disruptive ways” disponível em <https://ylai.state.gov/you-dont-have-to-wait-obama-tells-young-entrepreneurs/>, acesso em 30/09/2020.

aos novos talentos para a educação; (iii) permitir o acesso para inspiração e esperança especialmente dos jovens. O programa efetivamente se preocupou com um outro problema que é o da inserção dos jovens no mercado de trabalho, população esta altamente vulnerável e que sofreu um grande impacto ainda maior com a COVID-19²⁷.

As relações jurídicas e sociais estão se transformando na velocidade imposta pela tecnologia, o que não permite que tenhamos tempo para refletir e pensar nas consequências das mudanças do modo como elas merecem ser consideradas. As crises de mercado e financeiras, bem como os movimentos globalizados de produtos, serviços e capitais fomenta ainda mais as fraturas das relações, provocando um enorme distanciamento entre as origens de institutos que levaram anos para se conquistar um desenvolvimento sustentável a ponto de, muitas vezes, permitir que situações supostamente sólidas, sejam ignoradas ou atropeladas pela velocidade das mudanças.

As crises trazem a ruína de muitos ao mesmo tempo de viabiliza novas oportunidades e, é justamente aqui, que o direito do trabalho deve impor-se. Como ensina Robert Fairlie “a recessão, que começou no final de 2007, fez com que os pedidos de falência e fechamentos de empresas disparassem, é claro, mas seu efeito na formação de empresas é menos claro. Muitas fontes de investimentos anjos, empréstimos bancários e capital de risco secaram. No entanto, o rápido aumento nas demissões, a disponibilidade de trabalhadores recém-desempregados e a escassez de alternativas de emprego podem ter se combinado para criar um número maior de empresários do que nos anos anteriores à recessão”²⁸.

A crise atual pode ser resumida no mês de setembro de 2020 em dados trazidos pela OIT: 305 milhões de postos de trabalho perdidos; 3milhoes de infectados; governos preocupados com a situação interna olvidando-se da importância da cooperação global; a pandemia expôs a crueldade das desigualdades, a precariedade e injustiças no mundo do trabalho: o vírus possui uma dinâmica incontrolável da desigualdade discriminando

²⁷ “Los efectos desproporcionados de la pandemia en los jóvenes han exacerbado la desigualdad y podrían mermar la capacidad productiva de toda una generación, según señala la Organización Internacional del Trabajo” (noticia ILO publicada em 11/11/2020, *La COVID-19 interrumpe la educación de más del 70% de los jóvenes*, disponível em https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_753062/lang--es/index.htm, acesso em 30/09/2020).

²⁸ FAIRLIE, Robert W., *Entrepreneurship, Economic Conditions, and the Great Recession*, disponível em <https://www.strategy-business.com/article/re00240?gko=c9bcf..> Acesso em 30/09/2020



suas vítimas em termos econômicos e sociais discrimina os pobres e mais vulneráveis²⁹.

Portanto, o empreendedorismo consiste em uma das maneiras encontradas para impedir a informalidade. A Recomendação nº 204 da OIT traz objetivos a serem alcançados na transição da economia informal para a formal e um deles consiste no respeito aos direitos fundamentais dos trabalhadores garantindo oportunidades para a manutenção de um rendimento seguro, meios de subsistência e o empreendedorismo.

O conceito de informalidade nos da, também, a OIT: El término “economía informal” hace referencia a todas las actividades económicas realizadas por los trabajadores y unidades económicas que no están cubiertos o que están insuficientemente cubiertos –en la legislación o en la práctica- por acuerdos formales. Sus actividades no se incluyen en la legislación, lo que significa que tienen lugar fuera del alcance formal de la legislación, o no están cubiertas en la práctica, lo que significa que –aunque se realicen dentro del alcance de la legislación-, la ley no se aplica ni se vela por su cumplimiento, o la ley desalienta el cumplimiento por ser inapropiada o gravosa, o por imponer costos excesivos.

Certamente o empreendedorismo poderá ser uma opção efetivamente concreta e adequada para a inclusão dos trabalhadores, mas haverão os países que investir em tecnologia, educação, redução das desigualdades sociais e da pobreza e adoção de políticas públicas que possam permitir que os trabalhadores marginalizados sejam adequadamente inseridos na proteção social que lhes permitirá um trabalho decente e uma vida digna. Sem dúvida que o empreendedorismo poderá permitir a inclusão social, mas deve ter seu conceito adequado as realidades dos novos trabalhadores que certamente não serão aqueles que estão carregados de inovações e criatividade. Especialmente no Brasil, representarão trabalhadores que dependem de uma multiplicidade de relações sociais e que guardam muito pouca ou quase nenhuma semelhança com a característica econômica do instituto. Ante o inevitável espaço que se abriu, empreendedorismo deverá ter um tratamento mais social e menos econômico.

²⁹ ILO Brief, *COVID-19 crisis and the informal economy: Immediate responses and policy challenges*, 7/5/2020, disponível em https://www.ilo.org/global/topics/employment-promotion/informal-economy/publications/WCMS_743623/lang--en/index.htm, acesso em 30/09/2020



INFORMALIDAD, ECONOMÍA Y DERECHO

Por Huber Oscar Alberti*

SUMARIO: 1. Tensión entre economía y derecho. 2. La informalidad en Argentina. 3. Causas de la informalidad y su incidencia. 4. El vínculo inescindible entre economía, derecho e informalidad. 5. Conclusión.

1. Tensión entre economía y derecho

Como bien refiere Mosset Iturraspe, entre la economía y el derecho ha existido una *difícil convivencia* a lo largo de la historia, siendo la relación entre ellas complejas y cambiantes, llegando en ocasiones intentar avasallar una a la otra, esto es el Derecho, legislando con total desentendimiento de las reglas económicas y la Economía, desplazando cualquier tipo de regulación del mercado, o de sus instituciones. Ahora bien, de lo que no queda duda es que no puede haber una sin la otra, por lo que, en la realidad, esta vinculación se traduce en una doble influencia recíproca.³⁰

Con referencia a esta relación y, particularmente, al **Análisis Económico del Derecho**, indica Victoria Santesteban que tal proceso de gestación y expansión a nivel mundial lleva a cierta doctrina a no dudar en entender que esta relación entre ciencias ha importado la creación de una nueva y flamante disciplina que, a grandes rasgos, puede concebirse como una modalidad de investigación propia de una rama del saber (la Economía), proyectada sobre objetos de otra área del conocimiento (el Derecho). El AED, dice, pretende de este modo, *ser influyente u operativo sobre el Derecho*, tanto en su faceta académica como práctica. (COOTER, R; ACCIARRI H, 2012).³¹

En otras palabras, y más allá de quienes postulan una subordinación de las ciencias

* Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Católica de Córdoba (Argentina), Magistrado de la Cámara Única del Trabajo de Córdoba

³⁰ Hutchinson, Tomas: “La actual crisis y la solución desde el derecho”. RDP, Rubinzal Culzoni, 2002-1, Pág. 347/349, citado por Karina Alejandra Andriola en vínculo anterior

³¹ Tomado de

<file:///C:/Users/Dell/Documents/Documentos/economia%20y%20derecho/v04n1a06santesteban.pdf>



jurídicas a las económicas o, como otros, que la relación es de siempre asistencia, lo relevante, a nuestro entender, es que tanto en la sanción como en la aplicación del derecho al caso concreto no es dable prescindir de sus efectos o consecuencias económicas, ello en tanto el deterioro de la última a consecuencia del anterior conlleva a la vez, aun cuando no de forma inmediata, al debilitamiento de derechos subjetivos en su concreción, particularmente aquellos de contenido económico.

2. La informalidad en Argentina

Está claro que la economía informal comprende un marco mucho más amplio que la del solo trabajador dependiente no registrado en tanto alcanza además a cuentapropistas o empresarios que evaden el sistema que los rige. También es dable señalar que, dentro de los trabajadores dependientes registrados, un porcentaje significativo no lo está en los términos reales en que se desarrolla la relación, a los que comúnmente se las llama una relación en “gris”. Hay además trabajadores registrados como monotributistas, cuando en realidad desempeñan igual labor y bajo las mismas condiciones con los asentados como dependientes o, en otros casos, inscriptos como beneficiario de algún plan de naturaleza no laboral, exorbitando los límites o alcance del mismo. Finalmente, el *empleo asalariado no registrado*, según el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, **es un componente del total de la población ocupada que no se encuentra registrada y que, por lo tanto, no percibe los beneficios y derechos que provee el Sistema de Seguridad Social**³².

Sentado ello abordaremos lo siguiente a partir del informe producido por el Instituto de Investigaciones Económicas de la Bolsa de Comercio de Córdoba – *Economía Argentina: habla el interior 2019* que, en su capítulo 8º, trata lo relativo al mercado de trabajo en Argentina durante el período 2016/2019.³³

Lo que refleja el primer cuadro³⁴ es que el sector en donde es más usual que existan asalariados informales es el **secundario**, contabilizando una informalidad de **44,4%** en el tercer trimestre de 2019, advirtiéndose una suba de la informalidad de asalariados en dicho sector. En el sector terciario también se aprecia un aumento interanual en la informalidad de asalariados en el tercer trimestre de 2019, con un valor elevado, aunque

³² Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, “Trabajo no registrado: Avance y Desafíos para una Argentina Inclusiva”, Setiembre de 2013.

³³ El trabajo completo puede consultarse en https://www.bolsacba.com.ar/asset/pdfs/BEA2019v4_fv.pdf

³⁴ Gráfico 8.7 Tasa de informalidad de asalariados por sector económico. Periodo 3T-2016 - 3T-2019, pag.193



menor al del sector secundario, alcanzando al **32,9%** de los asalariados allí contratados. El porcentaje de asalariados informales en la categoría otros, en cambio, manifiesta un comportamiento irregular que partió por encima del **30%** y culminó por debajo del mismo

Visto ahora desde el punto de vista del **nivel de educación** se advierte ³⁵ que la misma **disminuye a medida que aumenta el nivel educativo** de los operarios. Para cada periodo, la tasa de informalidad de asalariados con un **nivel educativo bajo** se encuentra en niveles **superiores a 50%**, arribando en el tercer trimestre de 2019 a su valor máximo de **53,7%** en los cuatro trimestres analizados, lo que representa una incidencia muy alta de la informalidad en las personas que van desde quienes *no poseen instrucción a quienes no terminaron el secundario*. La de los asalariados con nivel **educativo medio** se ubica alrededor del **30%**, verificando en el segundo trimestre de 2019 un incremento interanual que la condujo a una cifra igual a **33,6%**. La **brecha** entre la informalidad de los asalariados con bajo nivel educativo y la de los asalariados con un nivel educativo medio es de **20,1 p.p.** en el tercer trimestre de 2019. La tasa informalidad de asalariados de nivel **educativo alto**, entretanto, se ubica en valores cercanos al **10%**, aunque en el tercer trimestre de 2019, la misma fue igual a **15%**, marcando una brecha con la tasa de informalidad de asalariados de nivel educativo medio de **18,6 p.p.**

Tomado ahora de acuerdo con el **tamaño de empresa** en la que los trabajadores son contratados³⁶ se observa que la informalidad de asalariados verifica una **fuerte concentración en las microempresas, llegando la tasa** en el tercer trimestre de 2019 al **62,5%**. Al mismo tiempo, la tasa de informalidad de asalariados de empleados en las pequeñas empresas, que fue a la vez la segunda mayor tasa de informalidad de acuerdo al tamaño de empresa, estuvo alrededor del **21%**. Por su parte, la tasa de informalidad de asalariados **en medianas empresas** ascendió a **9,7%**, indicando una leve suba interanual, mientras que en las **grandes empresas** aumentó en comparación con el tercer trimestre de 2018, hasta alcanzar en el tercer trimestre de 2019 la cifra de **8%**. Concluyen en que la tasa de informalidad de asalariados aumentó en cada uno de los distintos grupos de empresas en el tercer trimestre de 2019.

³⁵ Gráfico 8.8 Tasa de informalidad de asalariados por nivel educativo. Periodo 3T-2016 - 3T-2019, pag.193

³⁶ Gráfico 8.9 Tasa de informalidad de asalariados por tamaño de empresa. Periodo 3T-2016 - 3T-2019, pag.194



Solo como punto de referencia menciono que la tasa de informalidad era del **32,8%** el año 2013 y, al segundo trimestre del año 2016, se elevó a **33,4%**³⁷, lo que no difiere en esencia **del promedio** que resultaría de computar **la tasa de informalidad de asalariados en los distintos grupos de ocupados** que analiza el Instituto de Investigaciones Económicas de la Bolsa de Comercio de Córdoba para el período 2019, esto en tanto el mismo ascendería al **35,76%**

La informalidad, como se aprecia, es un problema crónico que se acentúa en ciertos períodos, particularmente en las recurrentes crisis económicas tan comunes en nuestro país, y decae en otros de cierta bonanza, **pero siempre registrando valores significativos.**

3. Causas de la informalidad y su incidencia

Tomada la informalidad de asalariados conforme al tamaño de empresa se verifica una **fuerte concentración** en las **microempresas** y, aunque en menor medida, en las **pequeñas**, llegando la tasa acumulada de ambas alrededor del **83%**. Desde mi perspectiva, estas empresas son quienes mayores problemas de competitividad o productividad tienen y les es dificultoso alcanzar el estándar de la legislación laboral e impositiva, no solo por la complejidad de estas, sino también por los costos que implican, máxime cuando existe superposición de normas tributarias que, bajo las formas de impuestos, tasas, aportes y contribuciones, gravan hechos similares a nivel nacional, provincial y municipal.

Similar dato se obtiene al analizarlo en función al nivel de educación, donde el **educativo bajo** se encuentra en valores **superiores a 50%** en lo que atañe a informalidad. La educación, clave para sortear este enorme problema, no se resuelve con flexibilizar las exigencias para obtener un título y, menos aún, creando “Universidades” con el mote de “inclusivas” y de muy dudoso contenido y nivel académico – como parecen algunos creer – sino formando y capacitando realmente para las exigencias porvenir, es decir, ni si quiera las actuales, sino las futuras, y todo con políticas estables, continuas y a largo plazo, donde el mérito demostrado sea la única variable para certificar la idoneidad del educando y educado.

Esto me lleva a reflexionar también respecto a la inadecuación de competencias y capacidades de trabajadores en relación con la demanda laboral. Es que no es razonable

³⁷ Al segundo trimestre del 2016 según La Encuesta Permanente de Hogares (EPH)



asumir que la demanda de trabajo se ajustará a la oferta, sino todo lo contrario y, por tanto, no tiene mayor sentido orientar recursos, particularmente del sector público, a capacitaciones no requeridas o pronto a ser reclamadas en el mercado laboral.

En lo que hace a las normas sancionatorias que, en nuestro caso, se compone de un bloque normativo integrado por la ley 24013, 25323 y 24345, sostenemos que no han dado el resultado tenido en miras por el legislador, sino que han actuado como potenciador de reclamos judiciales, generando mayor conflictividad y costos derivados de procesos legales. Algo similar ocurre con la fiscalización que no solo está en cabeza del Ministerio de Trabajo, sino también de las entidades sindicales de trabajadores y de la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP), es decir que no habría razones para pensar en ausencia o escasez de entes fiscalizadores. Sin embargo, es correcto admitir que, sea por carencia de personal o recursos o por otras razones más cuestionables, no siempre se muestran eficaces, generando la idea de que, en ciertos casos o momentos, se prefiere hacer “la vista gorda”, es decir no actuar, aceptando el trabajo no registrado ante la posible pérdida del empleo. Así, es el propio estado quien, con su omisión, justifica el no cumplimiento de las normas. En otros casos es directamente él quien toma personal en tales condiciones, muy comúnmente en las comunas y municipios.

Tales acciones y omisiones por parte del estado claramente alientan y consolidan una conducta muy propia en Argentina, es decir el poco apego al cumplimiento de la ley, particularmente cuando ésta, por tener la vara muy alta, desde inicio se torna dificultosa para cumplirla acabadamente. Hay una suerte de divorcio entre la ley formal y la real o material, es decir entre la norma estatal regulatoria y la regla de conducta que realmente adopta toda o parte de la sociedad.

4. El vínculo inescindible entre economía, derecho e informalidad

Lo anterior me lleva a comenzar a transitar la última parte de estas reflexiones, la que se relaciona directamente con el vínculo inescindible que existe entre economía, derecho e informalidad.

Argentina, y en general Latinoamérica, hace ya algunas décadas comenzó a acentuar una visión o enfoque “voluntarista” del derecho, esto es *poniendo a la voluntad como la primera de las potencias espirituales del hombre frente a la razón*, lo que se vio reforzado en algunos casos con el dictado de nuevas constituciones receptoras del

“*constitucionalismo aspiracional*”³⁸ o, como el caso de nuestro país, con la incorporación a la carta magna de tratados internacionales con dicho rango³⁹ (o también supra legal); el que vía activismo político, doctrinario y judicial, particularmente a partir del año 2003 en el país, generaron a la vez una interpretación de algunos de estos preceptos de gran amplitud y rigidez que, además de dudosa o cuestionable, parece no advertir todavía que la economía no los obedeció, pese al empeño puesto. Y esto fue así, más allá de ciertas variables internacionales que pueden no serle atribuibles a quienes gobernaron y así actuaron, por la sencilla razón de que las aspiraciones de contenido económico no pueden mantenerse, aunque transitoriamente se las alcance, si ésta, la economía, a mediano o largo plazo, resulta insuficiente para satisfacerlas. Ese es el límite: La economía. La mera voluntad, aun la política, no basta para transformar una realidad, aunque el objetivo sea plausible o “justo”, como tampoco que dicha voluntad se la exteriorice en forma de Decreto o Ley. Si no fuera así, bastaría sin más una sola norma que asegure a todos y para siempre el derecho a la salud, el bienestar, vivienda, trabajo, felicidad, etc; lo que suena seductor, pero no posible. Si no fuera así, alcanzaría con haberse enrolado en el “constitucionalismo aspiracional” para mostrar una “performance” superlativa con relación a los estados que no lo hicieron. Pero tampoco fue así, tal como lo demuestra la experiencia en Latinoamérica.

Por el contrario, y esto es lo realmente lamentable, desatender o desconocer las reglas de la economía, que no son otras que las que espontáneamente creamos los “*hombres libres*”, generalmente termina profundizando el problema que se quiso resolver. Tal concepción “*emotiva*” del derecho consolida entonces dos realidades diametralmente distintas. Así, si nos situamos en el ámbito del Derecho y mercado del Trabajo, solo la mitad de los habitantes del país con capacidad de trabajar, gozan de los derechos que les confieren las leyes regulatorias de la materia. **La otra mitad no tiene trabajo, está subempleado o lo desarrolla en forma precaria, es decir en la informalidad.** No es desacertado decir entonces que **solo vivimos un “proceso inflacionario del derecho”.** **Se “emitieron muchos derechos” sin tener en cuenta el debido respaldo, con la consecuente depreciación que ello conlleva.**

³⁸ García Villagas, Mauricio en “Constitucionalismo Aspiracional: Derecho, Democracia y Cambio Social en América Latina”. en http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S012147052012000200005&lng=en&nrm=i_so&tlng=es

³⁹ Art. 75, inc. 22 CN.



Ahora bien, de lo que no hay duda, es que tal estado de cosas se ha visto agravado en este primer semestre del año con motivo de la pandemia y los decretos de emergencia dictadas en su nombre, por lo que urge mucho más repensar las normas y políticas que resulten más aptas para comenzar un camino de crecimiento, con “racionalidad” y “realismo”.

Las primeras respuestas del Congreso de la Nación no han dado muestra de que lo anterior se hubiera comprendido, tal como lo refleja la ley de regulación del Teletrabajo⁴⁰ o el proyecto de **impuesto a las grandes fortunas, presentado como una "contribución de los más ricos en pos de un país más justo y solidario"**⁴¹. Si ello es así, parece que en la Argentina 2020 proponer una reforma integral y que mire al futuro es una quimera, aun cuando con la actual legislación e instituciones laborales, impositivas y administrativas no sea viable admitir que el sector privado creará empleo, y mucho menos en la magnitud necesaria para modificar positivamente dicha situación.

Sin embargo, hay algunas voces que, desde el escenario político y académico, al menos, proponen un cambio, aunque sea parcial, temporal o simplemente posible, que permita salir del atolladero. Uno de ellos, que proviene de Roberto Lavagna, es la convivencia de dos regímenes laborales, el actual, rígido y garantista, para los que tienen empleo y, otro mas flexible - similar al régimen de la construcción – para los que buscan trabajo y no lo tienen. En lo doctrinario o académico, Las Heras⁴², entiende que es factible, temporalmente, que pueda morigerarse el piso de garantías con el único objeto del sostenimiento de las fuentes de producción y de empleo, armonizando lo “necesario” con lo “posible”. Propone entonces la sanción de una *disposición normativa* (norma de fuente estatal) -con el mayor grado de consenso posible- por medio de la cual y en atención a la crisis, los actores de las relaciones laborales adapten /adecuen las disposiciones de la Ley de Contrato de Trabajo a las realidades propias de cada sector, quizás limitándola a determinadas materias a través de la negociación colectiva.

Aunque tenues e impulsadas por la crisis, lo innegable es que parecen verse algunas luces al final del túnel, pero hace falta mucho más. Pensar que con la actual legislación

⁴⁰ Ley 27555, Publicada en el Boletín Oficial del [14-ago-2020](#), Número: [34450](#), Página: 3

⁴¹ <http://www.laprensa.com.ar/492994-Tras-un-extendido-debate-y-algunas-dudas-llego-al-Congreso-el-proyecto-para-gravar-grandes-fortunas.note.aspx>

⁴² Las Heras, Horacio en “La necesidad de la negociación colectiva como forma de sortear la crisis. Hacia la responsabilidad”, pag. 24/29, Dossier n° 3 de Revista de Derecho Laboral Suplemento Digital, El impacto del Coronavirus en las Relaciones Laborales, Ed. Rubinal-Culzoni.



e instituciones el sector privado – único generador genuino de riqueza - creará empleo sustentable en el tiempo, equivale a una fantasía.

4. Conclusión

El derecho no tiene porque dejar de perseguir sus objetivos, pero ellos deben ser realistas y las normas que se propongan para su concreción, racionales y razonables, no mera expresión de voluntad o sentimientos, por loable o altruista que sea su fin o aspiración. Ello conlleva necesariamente a armonizar los objetivos y reglas de éste con los de la economía, mirando al mundo y siguiendo modelos de éxito sostenido y no de fracasos crónicos, que consolidan y aumentan la pobreza, el desempleo e informalidad.

TELETRABAJO: ALTERNATIVA EN EL CAMBIO DE MENTALIDAD, EN UNA SOCIEDAD EN CRISIS SANITARIA

Jorge Luis Restrepo Pimienta*

El trabajo es una actividad humana, libre y con un fin, por tanto, en todos los tiempos y momentos de sufre transformaciones y adaptabilidades sociales, culturales, tecnológicas, intelectuales y materiales, es así que dentro de un accionar cambios permanentes se hace imprescindible conjugar trabajo con tecnología, informática y cibernética, generando una nueva de forma de trabajo denominada Teletrabajo y esta su vez contiene una tipología.

Dentro de espacio de tiempo se hace necesario analizar y resaltar las nuevas tendencias y cambios del trabajo humano, es así que es indispensable, dado que existe una evolución constante de la Ciencias Sociales del trabajo y prestaciones aplicadas, la cual se refleja de mayor forma y en todo su esplendor a partir de la consolidación de los sistemas de seguridad social y protección social para afrontar crisis sanitarias y pandemias, es así que se construye a diarios el conjunto de instituciones normas y procedimientos que tiene por objeto hacer frente a las necesidades individuales y colectivas de los seres humanos dentro de los fines y funciones del Estado, donde se abordan factores determinantes de la salud y el trabajo.

Lo anterior indica que un número de profesionales requieren formarse con destrezas de conocimientos científico y normativo desde lo jurídico y técnico, lo cual les permitirá atender lo diferentes desafíos con respecto nuevas formas de trabajo humano y precariedades de orden prestacional, protección, empleabilidad, ocupación y demás.

Los protección socio sanitaria Laboral en Colombia y Latinoamérica, tienen la misión desde la investigación, la epistemología del conocimiento, teoría del saber, las competencias laborales, habilidades y destrezas del aprendizaje, cooperar, ordenar,

* Abogado, Magister C en Salud Pública, Magíster en Derecho y PhD en Derecho, Docente de Carrera Titular Universidad del Atlántico (Colombia).



organizar, comprender, impactar, orientar, diseñar, programar, proyectar, gerenciar, intensificar, intervenir y negociar, en relación a los hechos, situaciones, acontecimientos, fenómenos, tensiones, conflictos, problemas, realidades y esquemas del mundo de la contingencias humanas, prestaciones e instituciones reguladas por los sistemas de protección social y seguridad social, que afectan la vida social, cultural, económica, salarial, laboral, mercantil y común de los asociados de un país o continente y asimismo válgase acompañar en el proceso dinámico y dialectico de cambio de mentalidad de los trabajadores frente a los nuevos retos.

Asimilar en este precepto de ideas el quehacer del teletrabajo y el cambio de mentalidad, es acercarse a sus contenidos programáticos, investigativos, cognoscitivos, ontológicos y axiológicos, los cuales son el conjunto de valores, principios, reglas, instrumentos, técnicas y mecanismos a partir del aspecto teórico y práctico que ello implica en su evolución, desarrollo, ejecución y progreso.

Cabe destacar que los Estados en cualquiera de sus modelos, ideologías y tendencias, adoptan una serie compleja de valores, dado a su contexto sociocultural y antropológico, lo que indica que las técnicas, instrumentos, programas y acciones al momento de poner en marcha las gestiones, acciones, estrategias y actividades de prosperidad y avance individual y común de una población para lograr un desarrollo social progresivo, sustentable y sostenible desde la comprensión de la protección social en relación a las crisis sanitarias que afecta la economía y realización del Trabajo Humano.

Así mismo es necesario decir que los sistemas sanitarios laborales y los sistemas de seguridad salud en el trabajo sean más formativos en cuanto a una nueva adaptabilidad y postura de aptitud en cuanto a la realización y protección del Tele trabajador, con la administración adecuada de políticas internas empresariales como son elaborar, planear, estudiar, asumir, construir, consolidar y proyectar acciones y tareas acorde a las exigencias internacionales en materia de sistemas integrales de aseguramiento de la calidad laboral.

Resulta acertado expresar en este marco de ideas que la historia del mundo del trabajo humano está supeditada a correr la misma suerte de quien la ha escrito desde los primeros albores de la civilización. Emergiendo a todas luces cíclicas, como bien se dice los pensadores postmodernos, puesto que la conducta del hombre se repite a lo largo de todas las épocas. Y es que luego de un análisis entre la primera y la cuarta revolución industrial, hallamos un común denominador que no es otra cosa que el



individualismo que caracteriza al homo sapiens; relevándose el ludismo recurrente en ambos estadios históricos, pasando por el desempleo tecnológico del que habló Keynes al trabajar para el presidente Roosevelt.

Ahora, en la medida que los avances tecnológicos adquieren más utilidad en la practicidad de la vida del ser humano de cual se es inminente ayudar a cambiar la mentalidad laboral del trabajador lo cual una acción en conjunto de los sistemas socio laborales, la legislación y todo el universo jurídico debe actualizarse para sí, admitiendo las nuevas formas de comunicación que facilitan las actividades de sustento; como siempre ha sido de acuerdo a los cambios sociales, políticos, económicos y constitucionales.

Recordándose que la ciencia jurídica del trabajo emergió de un campo de batalla, propio de la primera revolución industrial en donde las condiciones del trabajador no eran las más óptimas y, así, se ha mantenido año tras año, sobreviviente hasta el día de hoy.

En respuesta de ello, el Estado colombiano ha hecho suya la labor de ajustar la cotidianidad con los servicios de la Tecnología de la Información y la Comunicación, y por esta razón, el Congreso de la República en 2008 la ley que regula el teletrabajo como una forma de trabajo innovadora y con el uso de las tecnologías. Éste ha reducido los índices de desempleo en el país y ha tratado de brindarles la posibilidad a los colombianos de generar ingresos desde su propia casa, oficina o lugar cualquiera, por lo que facilita las oportunidades de ingreso. Al proteger el Estado el derecho al trabajo en rango constitucional, debe promover medidas para el cumplimiento de éste y activar su función garantista en aras de mitigar el flagelo del desempleo.

En este sentido cabe advertir que ante el creciente número de teletrabajadores han surgido diferentes sistemas de divisas que se usan para las transacciones electrónicas como pagos y transferencias. Los países europeos y algunos de la zona latinoamericana aceptaron su uso y permiten que las operaciones que puedan adelantarse y efectuarse por los medios virtuales, sean legales. Al punto de disponer cajeros electrónicos para intercambio de Bitcoin en Canadá y otros países fuera del continente americano, consolidando aún más el aislamiento y distanciamiento en la compresión de medida alternativa sanitaria.

Las condiciones socio sanitarias del trabajo están demarcadas por los factores determinantes de la salud es por ello que se hace indispensables hacer alusión a fuentes



científicas que pretende explicarlo desde la práctica clínica que se evalúa habitualmente la salud de los individuos, valorando por una parte signos objetivos que evidencian la presencia de enfermedades o lesiones, secuelas discapacitantes o de situaciones de riesgo, y de otra parte los síntomas y percepciones subjetivas del individuo, ello teniendo en cuenta elementos biológicos, genéticos, culturales, políticos y económicos de la persona y el colectivo.

De la misma manera, para evaluar la salud de una población, se analizan los registros sobre frecuencia de las enfermedades, sus consecuencias mortales y no mortales (discapacidades, minusvalías), y presencia de factores de riesgo (químicos, físicos, tecnológicos, cibernéticos, e informáticos). Pero también se exploran aspectos más subjetivos como salud percibida, restricciones para ciertas actividades y hábitos de vida mediante encuestas a muestras de individuos de la población.

El propósito con el que se evalúa en ambos casos es desarrollar las intervenciones encaminadas a mejorar la salud de individuos o población. En la atención personalizada mediante tratamientos concretos y consejos individualizados en materia de adaptabilidad laboral y factores de riesgos en la prestación del servicio, y, a nivel colectivo, desde los organismos de la administración sanitaria promoviendo campañas de información y prevención o asignando los recursos necesarios para la atención de los enfermos y los trabajadores en riesgos de contraer estados patológicos físicos y mentales.

Los ordenamientos jurídicos del trabajo, apenas se está adaptando a las nuevas formas de tecnologías que modifican las formas laborales, siendo necesario entrar a reconstruir la normatividad de manera precavida, pero, con suficiencia; en otras palabras, evitar la realización de cambios drásticos, todo lo contrario, hacerlo de manera paulatina y revisando los preceptos que existen hoy día. Todo lo anterior, teniendo en cuenta que se ha venido en la última década legislando y expidiendo regulaciones ejecutivas con miras de revestir de legalidad, lo que gusta a los trabajadores>, las actuales tendencias del mundo industrial; porque no todo está perdido, se itera, el Derecho del Mundo del Trabajo conforme a su carácter expansivo ha sabido gobernar las situaciones novísimas que se presentan con ocasión a las nuevas tecnologías y, éstas no será la excepción.

IGUALDAD LABORAL ENTRE TRABAJADOR INMIGRANTE Y TELETRABAJADOR TRANSNACIONAL

Francisco de Assis Barbosa Junior*

La situación del teletrabajador transnacional es cercana a la del trabajador inmigrante, aunque aún reside en su país de origen. Esto se da en vista de la principal característica de su obra, la de que la misma produzca resultados fuera del país de su realización. En este caso, el producto del trabajo toma forma de manera efectiva en la ubicación de la sede del contratista, al igual que la de un trabajador inmigrante tradicional. Por tanto, las situaciones de ese teletrabajador y el trabajador inmigrante son, en la práctica, casi equivalentes.

Cabe señalar que, si la situación de los trabajadores inmigrantes, legalizados o no, es preocupante cuando desarrollan actividades consideradas tradicionales, la situación de los teletrabajadores transnacionales en esta categoría naturalmente aparece aún más digna de atención, ya que esto, por razones legales puede estar exento de cualquier protección laboral, ya sea en su país de ciudadanía, o en el país donde trabaja físicamente (si esto es diferente a su ciudadanía), o en el país donde se encuentra la empresa a la que presta sus servicios .

Siguiendo la línea argumental anterior, el teletrabajador transnacional se presenta como un verdadero trabajador inmigrante por medios telemáticos, formando parte de un proceso migratorio electrónico, que no tiene algunas características clásicas del proceso tradicional, como la necesidad de cambiar el país de residencia (y todos los problemas que le son inherentes, como los relacionados con la adaptación a una nueva cultura y la discriminación en el país receptor), sin embargo, también conlleva una acción estatal para proteger su dignidad, ya sea en el caso del trabajo desarrollado legalmente o de manera ilegal.

En la forma ya decidida por la CIDH, los Estados deben respetar y garantizar los derechos humanos de todos los trabajadores. Entonces, este tratamiento isonômico no

*Juez Laboral en Brasil. Catedrático de UNIFACISA. Maestría en Historia. Doctor en Derecho por la Universidad de Minho-PT.



depende de si eres nacional o extranjero, si eres un trabajador legal o no, si eres un teletrabajador transnacional o no.

Una de las formas en que se logra la garantía del respeto a la dignidad del teletrabajador transnacional es reconociendo la situación ahora defendida análoga a la de un inmigrante, aplicando las mismas normas laborales que ésta, ya que aquí tenemos situaciones similares, que dan lugar a un tratamiento isonómico. Cabe señalar que, si los trabajadores inmigrantes merecen el mismo trato laboral que los nacionales, cuando se defiende la equivalencia con los teletrabajadores, tendrán el mismo nivel de protección que los trabajadores locales.

El tema de la Seguridad Social mereció la atención de países como Brasil y Portugal con respecto a los trabajadores inmigrantes, con la creación de normas que buscan otorgarles derechos de los que estarían exentos en ausencia de una legislación internacional específica, en particular porque contribuyen parte de su vida laboral a el sistema de seguridad de un país (principalmente en el lugar de su nacimiento) y se va a otro (al que emigró).

En este caso, la imposibilidad de gozar de estos derechos de seguro, como la jubilación en la vejez, aunque haya trabajado durante toda su vida “útil”, dañaría la dignidad del trabajador, ya que solo analizaría el lugar donde efectivamente trabajó el trabajador en detrimento del propio trabajador. el hecho de haber trabajado, es decir, el trabajo desarrollado sería olvidado, negándose efectos de seguro por el simple hecho de haber sido desarrollado en más de un país, en una mancha frontal a los preceptos de isonomía y protección garantizada en artículos como el 1º, 7º. y 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

El teletrabajador transnacional, al ser una especie de inmigrante, está a la altura de los mismos derechos que éste, ya sea en el ámbito asegurador o laboral. Las opiniones contrarias también enfrentarían preceptos como los mencionados en la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Por otro lado, la isonomía ahora defendida ayudaría a prevenir la ocurrencia del dumping social, ya que evitaría, por ejemplo, la discrepancia salarial entre los teletrabajadores locales y transnacionales, quitando las ventajas de la existencia misma de ese tipo de dumping.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea decidió que la iniciativa de los países para



evitar este tipo de dumping era acertada, sin embargo, se equivocó en la forma en que actuó Luxemburgo, que, con las restricciones impuestas, acabó vulnerando derechos costosos para trabajadores como libertad de circulación de trabajadores.

En la decisión en cuestión, la propia Corte mencionó una forma alternativa más efectiva de evitar el dumping social sin, por otra parte, empañar otros derechos laborales.

“Ahora bien, la obligación impuesta a una empresa proveedora de servicios de informar a las autoridades locales con anticipación de la presencia de uno o más trabajadores desplazados, la duración prevista de esa presencia y la prestación o prestación de servicios que justifiquen el desplazamiento constituiría una medida tan eficaz y menos restrictivo que el requisito en cuestión. Sería capaz de permitir que las autoridades supervisen el cumplimiento de la normativa social luxemburguesa durante el desplazamiento teniendo en cuenta las obligaciones a las que ya está sujeta la empresa en virtud de las normas de derecho social aplicables en el Estado miembro de origen. (...) En efecto, la obligación impuesta a una empresa proveedora de servicios de comunicar a las autoridades locales las indicaciones de que los trabajadores en cuestión están al día, es decir, en términos de residencia, permiso de trabajo y cobertura social, en el Estado miembro donde la empresa los emplea, otorgaría a dichas autoridades, de forma menos restrictiva y tan eficaz como los requisitos en cuestión, garantías sobre la regularidad de la situación de estos trabajadores y el hecho de que desarrollan su actividad principal en el Estado miembro. Miembro donde está establecida la empresa proveedora de servicios. Contrastados con la información facilitada por la sociedad sobre el período de desplazamiento previsto (véase el apartado 31 de la presente sentencia), los indicios antes mencionados permitirían a las autoridades luxemburguesas tomar, eventualmente, las medidas necesarias al final de dicho período”.

De hecho, esta comunicación es importante cuando se trata de trabajadores inmigrantes tradicionales;

Este trabajador transnacional, ante la paridad ahora defendida, debe contar con su existencia debidamente informada por la empresa que utiliza su trabajo.

Sin embargo, la comunicación debe dirigirse a los dos Estados, la residencia del trabajador y la casa matriz de la empresa, pues, así, habría una mayor probabilidad de una acción estatal más efectiva de inspección y control de la obra prestada. La ciencia de ambos países permitiría, por ejemplo, comunicarse entre sí, con un eventual acuerdo

multilateral en materia de seguridad y laboral aplicable en el caso específico.

Procedimientos como el de la citada comunicación permitirían un control inmediato y no burocrático por parte de todos los países, permitiendo a cada uno fiscalizar la explotación de la obra de sus ciudadanos, o incluso si se desarrolla en su territorio, posibilitando, a través de ella, combatir abusos. practicado por empresas.

Hoy se habla del poder casi inconmensurable de los empresarios transnacionales, que no encuentra parámetros históricos ni contrapoderes similares, siendo el mismo en función de las posibilidades que ofrece el proceso de globalización. Ante este poder, procedimientos sencillos como el señalado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea podrían facilitar el trabajo de los países en un intento por frenar posibles fraudes perpetrados por empresas, en especial las grandes empresas, que naturalmente cuentan con los medios para posibilitar la “migración”. teletrabajadores para obstaculizar la acción protectora del Estado.

Citaciones:

Barbosa Junior, Francisco de Assis. Teletrabalho Transnacional: Normatização e Jurisdição. São Paulo: LTr, 2020.

Barbosa Junior, Francisco de Assis; Amaral, Arnaldo José Duarte do. Direitos Humanos do Trabalhador Migrante e Refugiado: Jurisdição em Tempos de Transconstitucionalismo. In Conpedi, Costa Rica. Disponível em <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/c7yrg601/lcnv2140/7j45pdf4eoJ7Tuh4.pdf>>. Acessado em 28 de setembro de 2020.

Beaskoetxea, Imanol Zubero. Trabajo y globalización. Espanha: Lan harremanak: Revista de relaciones laborales. Nº 12. 2005, p. 89

ONU. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf>. Acessado em 28 de setembro de 2020

UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça da União Europeia, processo n.º C-445/03, pp.12 e 16. Disponível em <<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=49239&pageIndex=0&doclang=p&t&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=341580>>. Acessado em 28 de setembro de 2020.



EMPLEO VERDE E INFORMALIDAD LABORAL

Erica Carmona Bayona*

SUMARIO: 1. El empleo verde en el contexto de las nuevas formas de trabajo. 2. El cambio climático y el efecto en el empleo. 3. La informalidad laboral en sectores relevantes para el empleo verde. 4. Los recicladores en Colombia: hacia la promoción del empleo verde. 5. Conclusiones

1. El empleo verde en el contexto de las nuevas formas de trabajo

Pensar en nuevas formas de trabajo hoy, en el contexto de la IV Revolución Industrial, nos conduce de forma inmediata al trabajo humano que se complementa con el trabajo de la inteligencia artificial. Además, nos lleva a pensar en el trabajo por medio de plataformas tecnológicas que han creado, según algunos autores⁴³, un modelo de trabajo *Crowdwork* (trabajo de la multitud online) y otro bajo demanda por medio de las aplicaciones tecnológicas. Esta es la realidad más evidente cuando se quiere reflexionar sobre nuevas formas de trabajo, sin lugar a duda. Sin embargo, en ese escenario también tiene cabida el empleo verde como aquellos que contribuye a la sostenibilidad ambiental⁴⁴, teniendo en cuenta la situación de urgencia mundial que vive la humanidad por el cambio climático.

La noción de empleo verde surge como consecuencia de las propuestas sobre economía verde, crecimiento económico verde y desarrollo sostenible, que se presentan como alternativas al modelo tradicional de empleos que crea la economía de mercado que no ha sido respetuosa con los recursos naturales y el planeta⁴⁵. En ese sentido, el empleo verde se refiere a las nuevas ocupaciones en sectores que se desarrollan en la economía

* Doctora en Derecho por la Universidad de Alcalá. Profesora del área de Derecho Laboral y Seguridad Social de la Universidad del Atlántico (Colombia). Investigadora de la línea “Relaciones Laborales y Protección Social” del Instituto Universitario de Investigación en Estudios Latinoamericanos de la Universidad de Alcalá-IELAT-.

⁴³ DE STEFANO, Valerio. “La ‘gig economy’ y los cambios en el empleo y la protección social”. *Gaceta Sindical*, n.º 27, 2016, pp. 149-171.

⁴⁴ OIT y BID. *El empleo en un futuro de cero emisiones netas en América Latina y el Caribe*, 2020, p. 63. Recuperado de https://www.oitcinterfor.org/sites/default/files/file_publicacion/Informe_descarbonizacion_empleo_OIT_BID_ALC_primeraparte.pdf

⁴⁵ Vid. CARMONA BAYONA, Erica Florina y CIRÉFICE, Ronan. “Empleo Verde: reflexiones iniciales”, en Diana Restrepo Rodríguez y María Eufemina Freire Trigeros (Comp), *Comunidades Epistemológicas. Investigando la actualidad desde diversas disciplinas*. Santiago de Cali: Editorial Universidad Santiago de Cali, 2019, pp. 115- 136.

Recuperado de <https://repository.usc.edu.co/handle/20.500.12421/3166>



verde, como es el de las energías limpias, los servicios ambientales, el reciclaje, entre otros. Además, tal como lo expone la OIT⁴⁶, también comprende aquellos empleos tradicionales que son ecologizados con el fin de que se disminuya el impacto ambiental en algunos sectores económicos.

El empleo verde implica una nueva forma de trabajo porque tiene como finalidad generar un menor impacto ambiental, de tal forma que contribuya a la disminución de los gases de efecto invernadero (GEI). Asistimos a un momento crucial en el que nuevos emprendimientos crean empleos que tienen como fin hacer frente a los efectos del cambio climático; y otros sectores económicos se proponen disminuir su huella ambiental. Esto es, cambiar algunos procesos para reducir el impacto que se causa en el medio ambiente.

El empleo verde tiene una misión de preservación y restauración del medio ambiente⁴⁷. Además, debe garantizar a las personas acceder a un trabajo decente. Esto es, los Estados deben tomar las medidas necesarias para que en los empleos verdes se garantice a los trabajadores los derechos fundamentales en el trabajo, para que puedan acceder a la protección social y puedan hacer efectivo el diálogo social.

En consecuencia, estamos ante un cambio de paradigma sobre el empleo, por cuanto ahora interesa que los nuevos empleos que se creen contribuyan a disminuir los efectos del cambio climático y generen un nulo o menor impacto ambiental. Además, que los empleos existentes, en los sectores que sea posible, se sometan a un proceso de ecologización. Ahora se toma consciencia sobre el aporte que se puede hacer desde las empresas para luchar contra el cambio climático, lo que supone, claramente, una nueva forma de trabajo consciente por cuidar del planeta tierra y por tanto de la humanidad, garantizando a las personas trabajo decente.

2. El cambio climático y el efecto en el empleo

La humanidad está viviendo un periodo crucial para su supervivencia: aumento de las temperaturas, descongelamiento de glaciales, cambio en el régimen de lluvias, sequías,

⁴⁶ OIT. Empleos Verdes. Informe de Avance 2014-2015. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2016.

Recuperado de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---emp_ent/documents/publication/wcms_559885.pdf

⁴⁷ OIT, ¿Qué es un empleo verde?, 13 de abril de 2016. Recuperado de https://www.ilo.org/global/topics/green-jobs/news/WCMS_325253/lang--es/index.htm



incendios, afectación de cultivos⁴⁸. El cambio climático causado por la acción humana, además, genera un impacto importante en el empleo. Al respecto, se estima que a 2030 en América Latina y el Caribe se generará una pérdida de 2,5 millones de puestos de trabajo como consecuencia del estrés término⁴⁹. La crisis climática afecta ecosistemas y con ello los medios de subsistencia de comunidades. Adicionalmente, esta situación está causando lo que algunos autores denominan “desplazados ambientales o refugiados climáticos⁵⁰”, que contribuye a que se presenten más fenómenos migratorios, lo que exige una respuesta mundial. Por otro lado, el cambio climático, y la necesidad de actuar frente a este, incentiva la innovación para la creación de nuevos sectores en los que se cree empleo verde.

Existe una relación entre empleo y cambio climático⁵¹ que podemos sintetizar desde un enfoque de destrucción de empleo y desde un enfoque de creación de empleo. En el primer enfoque, no solo estamos frente a la afectación de ecosistemas y, por tanto, de la fuente de empleo de comunidades. También se enmarca aquí la posibilidad de destrucción de empleos en sectores que contribuyen a la generación de gases de efecto invernadero, sobre todo con el fin de descarbonizar la economía reduciendo las emisiones de gases de efecto invernadero.

Los compromisos internacionales adoptados por los Estados, en el marco de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (1992), en particular el Acuerdo de París adoptado en la conferencia de las partes de 2015, propenden por combatir de forma más efectiva el cambio climático. En concreto, el Acuerdo se centra en lograr desarrollo económico con bajas emisiones. Esto tiene un

⁴⁸ GRUPO INTERGUBERNAMENTAL DE EXPERTOS SOBRE EL CAMBIO CLIMÁTICO. *Informe especial del IPCC sobre los impactos del calentamiento global de 1,5° C con respecto a los niveles preindustriales y las trayectorias correspondientes que deberían seguir las emisiones mundiales de gases de efecto invernadero, en el contexto del reforzamiento de la respuesta mundial a la amenaza del cambio climático, el desarrollo sostenible y los esfuerzos por erradicar la pobreza*. OMM y PNUMA, 2019. Recuperado de https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/sites/2/2019/09/IPCC-Special-Report-1.5-SPM_es.pdf. OIT. *Sostenibilidad ambiental con empleo. Perspectivas sociales y del empleo en el mundo 2018*. Resumen ejecutivo, p. 2. Recuperado de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_628710.pdf

⁴⁹ OIT y BID. *El empleo en un futuro de cero emisiones netas en América Latina y el Caribe*, 2020, p. 26. Recuperado de https://www.oitinterfor.org/sites/default/files/file_publicacion/Informe_descarbonizacion_empleo_OIT_BID_ALC_primeraparte.pdf

⁵⁰ Al respecto Vid. TREJO POISON, Margarita. “Desplazados ambientales. Causas y propuestas. *Revista Derecho y Economía de la Integración*, n.º 4, 2017, pp. 131-147.

⁵¹ Vid. OIT y BID, *El empleo en un futuro de cero... ob cit.* OIT. *Empleos Verdes. Informe de Avance 2014-2015*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2016. Recuperado de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---emp_ent/documents/publication/wcms_559885.pdf



impacto en sectores como el de los combustibles fósiles que, necesariamente, deberán dar un giro hacia las energías limpias⁵². Así como en la agricultura debido a su participación relevante en la emisión de GEI. Las medidas adoptadas por los Estados para reducir las emisiones podrían impactar el empleo en estos sectores destruyendo algunos y creando otros en los que será necesaria la formación del capital humano y, claramente, la inversión en tecnología.

Las políticas que adopten los Estados para hacer frente al cambio climático deben abordar de forma transversal la decisión de avanzar hacia la creación de empleos verdes decentes. No se puede dejar de lado el empleo cuando se pretende actuar frente al cambio climático pues, como ha expuesto la OIT, el cambio climático afecta al empleo. Aunado a lo anterior, las acciones para combatir el cambio climático también contribuyen a lograr los Objetivos del Desarrollo Sostenible (ODS), dado que estos objetivos comprenden metas dirigidas a hacer un uso racional de los recursos naturales para no agotar los necesarios para las futuras generaciones. Por lo anterior, desde la perspectiva internacional, existen compromisos para que se avance hacia la creación de empleos verdes, que suponen una nueva forma de trabajo en el que se toma conciencia sobre la urgente necesidad de preservar y restaurar el medio ambiente.

3. La informalidad laboral en sectores relevantes para el empleo verde

La informalidad laboral comprende los trabajos que se realizan en la economía informal, esto es, aquellos que no están cubiertos por la legislación o en la práctica están insuficientemente cubiertos por los sistemas formales⁵³. La problemática de la informalidad laboral no puede perderse de vista en este contexto de urgencia de empleos verdes, precisamente, debido a que en América Latina y el Caribe existe un porcentaje importante de trabajadores en la economía informal. Por ello, las políticas que deben adoptar los Estados para promocionar los empleos verdes deben abordar las medidas de transición de la economía informal a la formal, tal como recomienda la OIT.

Los gobiernos deben identificar tanto los sectores que más emisiones de gases de efecto invernadero producen como los sectores en los que más cantidad de empleo verde se puede generar. Todo ello con el fin de orientar las políticas de empleo nacionales para

⁵² Aunque existen estimaciones conservadoras respecto a la destrucción de empleos en el sector de combustibles fósiles y a la creación de empleo en el sector de las energías renovables en América Latina y el Caribe. Vid. OIT. *Sostenibilidad ambiental con empleo... ob. cit.*, p. 60.

⁵³ OIT. Recomendación sobre la transición de la economía informal a la economía formal, núm. 204, 2015.



promocionar los empleos verdes. Precisamente, los sectores económicos que más emisiones de gases de efecto invernadero aportan a nivel mundial, según datos de la OIT, son la agricultura y silvicultura (31%), suministro de energía (26%), industria (19%), transporte (13%), edificios residenciales y comerciales (8%) y residuos y aguas residuales (3%)⁵⁴. Y los sectores en los que se pueden aportar cuantitativamente a la creación de empleo verde son la agricultura, la construcción, el transporte masivo con energías limpias y las energías renovables⁵⁵.

De los datos anteriores se destaca que el sector que más genera gases de efecto invernadero y a la vez más puede contribuir a la creación de empleo verde es la agricultura. Sin embargo, a su vez, los trabajadores del campo en América Latina y el Caribe trabajan mayoritariamente en la informalidad (68,5% de trabajadores rurales frente a 47% de trabajadores urbanos)⁵⁶. Por lo que, la creación de empleos verdes en la agricultura requiere la inversión en investigación para la mejora de los procesos, en tecnologías y la capacitación a los trabajadores. Además, se necesita de forma urgente cubrir dichos trabajos por los sistemas laborales y de seguridad social, con el fin de abandonar la informalidad laboral. De otro lado, el sector de la construcción también puede aportar de forma importante a la creación de empleos verdes, aunque también es uno de los sectores en los que tradicionalmente ha existido un porcentaje importante de informalidad laboral en la región (68,6%)⁵⁷.

América Latina y el Caribe debe avanzar en la creación de empleo verde, para ello, se tiene, inexorablemente, que adoptar las medidas económicas y legislativas para lograr la transición a la formalidad laboral. Si no se aborda la política en ese sentido, será imposible cumplir con el objetivo del trabajo decente que contribuye a la sostenibilidad del medio ambiente y a la lucha contra el cambio climático.

4. Los recicladores en Colombia: hacia la promoción del empleo verde

Los residuos, tal como lo señala la OIT, generan un porcentaje destacable de GEI. La

⁵⁴ OIT. *El desarrollo. Sostenible, el trabajo decente y los empleos verdes*, Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2013, p. 37. Recuperado de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_210289.pdf

⁵⁵ Ídem.

⁵⁶ OIT, *Sector rural y desarrollo local en América Latina y el Caribe*. Recuperado de <https://www.ilo.org/americas/temas/sector-rural-y-desarrollo-local/lang-es/index.htm>

⁵⁷ OIT. *Panorama Laboral Temático: Transición a la Formalidad en América Latina y el Caribe*, Lima: OIT, Oficina Regional para América Latina y el Caribe, 2014, p.13. Recuperado de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_315054.pdf



utilización de los residuos en el marco del modelo de economía circular, que es necesaria en la urgencia mundial por el cambio climático, puede contribuir a la creación de empleos “en los sectores del servicio y reciclaje”⁵⁸. En todo caso, el reciclaje de residuos constituye un potencial nicho de empleo verde que, a pesar de que aporta al medio ambiente, se realiza mayoritariamente en la informalidad laboral en condiciones no decentes.

La Corte Constitucional de Colombia protegió el derecho fundamental al trabajo de los recicladores de oficio, es decir, de personas que se dedican a recoger las basuras en vehículos no especializados para luego venderlas a la industria que realiza el proceso de reciclaje o a bodegueros que, a su vez, venden a la industria final. Por lo anterior, se reconoció que estos son sujetos de especial protección y que deben poder participar en el proceso de recolección y aprovechamiento de los residuos sólidos, organizados en cooperativas u otras formas asociativas, para prestar el servicio público de aseo.

En atención a las decisiones de la Corte Constitucional, el Gobierno de Colombia adoptó el Decreto 596 del 11 de abril de 2016, relativo al “esquema de la actividad de aprovechamiento del servicio público de aseo y el régimen transitorio para la formalización de los recicladores de oficio”. Esta norma prevé un plazo de 5 años para lograr la formalización tanto empresarial como del empleo de los recicladores de oficio. En un estudio del año 2018, realizado por investigadores de la Universidad Nacional de Colombia⁵⁹, se concluye que las fases de formalización empresarial respecto a la organización y registro va por buen camino, aunque con algunas debilidades en estrategias empresariales. Sin embargo, en lo que respecta a la formalización del empleo hay aún muchas dificultades.

Precisamente, se destaca en la investigación que la poca intervención que tienen las administraciones locales, para lograr una mejor participación de los recicladores de oficio en la prestación del servicio de aseo, contribuye a que no se avance en el proceso de formalización laboral. Se deduce del informe que las administraciones deben tener un papel más activo en la organización de las rutas de recolección, que deberían promocionar el reciclaje con la comunidad para que estos realicen la separación en la

⁵⁸ OIT y BID, *El empleo en un futuro de cero... ob cit*, p. 126.

⁵⁹ UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA, Caracterización de organizaciones de recicladores de oficio en proceso de formalización. Informe final. 2018. Recuperado de <https://www.superservicios.gov.co/sites/default/archivos/SSPD%20Publicaciones/Publicaciones/2018/Oct/caracterizaciondeorganizacionesderecicladoresdeoficio.pdf>



fuente de los residuos y se facilite la recolección. Así mismo, las administraciones locales deberían participar activamente en la organización de las funciones de los operadores del servicio que recogen residuos no aprovechables. Ello con el fin de evitar que los lleven al sitio de disposición final, pues la legislación regula que se les retribuye por cantidad dispuesta, sin consideración a que son o no aprovechables.

El reciclaje constituye una fuente de empleo verde que debe ser promocionada por el Estado desde la perspectiva de empleos verdes decentes. No puede aceptarse que en el siglo XXI las personas recojan los residuos sin elementos de protección, los transporten en vehículos no aptos para esta labor y que no tengan la protección social necesaria. Colombia debe avanzar en consolidar empleos verdes, y las labores de reciclaje son un sector que merece especial atención, pues la población trabajadora es vulnerable y aún no hay conciencia sobre la relevancia de dicho trabajo. Se debe avanzar hacia la consolidación de una política de empleos verdes decentes que involucre a todos los sectores económicos y priorice a los trabajadores más vulnerables. Sobre todo, aquellos que, como los recicladores, realizan trabajos que cuidan del medio ambiente.

5. Conclusiones

Primera. El empleo verde constituye en la actualidad una nueva forma de trabajo que tiene un impacto en la sostenibilidad ambiental. En ese sentido, estamos ante una nueva forma de trabajar con consciencia en la necesidad de frenar los efectos del cambio climático y contribuir a la mejora del planeta.

Segunda. En Latinoamérica existe un grave problema de informalidad laboral, ante esa realidad la necesidad de crear empleos verdes debe tomar en cuenta dicho contexto. Se deben adoptar enfoques diferenciales para atender a la población trabajadora vulnerable en los distintos sectores tanto los que generan mayor emisión de gases de efecto invernadero como aquellos que pueden crear más empleo verde como es el sector de la agricultura.

Tercera: Colombia debe avanzar hacia la promoción de empleos verdes decentes. Esto implica a los poderes públicos, el sector productivo e incluso a las universidades. La urgencia climática requiere respuestas oportunas que generen un gran impacto y que contribuyan a la creación de empleos, sobre todo, en este escenario de afectación de la economía como consecuencia de las medidas adoptadas para hacer frente a la pandemia de la Covid- 19.



ECONOMÍA INFORMAL Y LA RECONFIGURACIÓN DE LAS SOCIEDADES LATINOAMERICANAS

Oguer Reyes Guido*

En la actualidad, la mayoría de los países latinoamericanos enfrentan un fenómeno social y económico muy relevante, la economía informal. De acuerdo con las estadísticas del Foro Económico Mundial, entre 1991 y 1999, la informalidad económica en los países miembros de la OCDE representaba un poco más del 20% del Producto Interno Bruto (PIB).

En el periodo de 2010 a 2014 la informalidad económica en la OCDE ya se había reducido hasta niveles promedio del 17% del PIB. La reducción implicó un importante progreso. Sin embargo, considerando a los países de la región latinoamericana, en el periodo comprendido entre 1991 y 1999, la informalidad económica representaba más del 40% del PIB. Para el periodo 2010 a 2014 la informalidad económica en la región todavía representaba cerca del 40% del PIB. Desde 1991 no ha habido mucho progreso en este aspecto.

El escaso progreso que ha registrado Latinoamérica en este aspecto de la economía tiene su explicación en el proceso político que han vivido en los diferentes países. No ha habido planes de desarrollo económico a los cuales se les haya dado continuidad. Planes que deberían tener un prolongado efecto en el mediano plazo que permita revertir la inercia hacia la informalidad económica.

La variedad de perfiles políticos de los gobiernos que se han sucedido en la región, de izquierda, centro, de derecha, socialdemócratas, no han sido capaces de fortalecer la institucionalidad democrática. Los proyectos políticos con visión de corto plazo la han debilitado. También han afectado las bases de la estructura económica puesto que cada cuatro o seis años, se reconfiguran las bases del juego económico, su marco legal y se

* Nicaragüense, nacido en Managua en 1977. Titular de Licenciatura en Ciencias de la Educación y Humanidades por la Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua (UNAN). Titular de Postgrado en Economía Gubernamental y Postgrado en Administración Financiera Pública por la Universidad Nacional del Litoral- TOP (UNL), Argentina. Titular de Postgrado en Gerencia Financiera por la Universidad Nacional de Ingeniería (UNI) de Nicaragua y de Postgrado en Formulación y Evaluación de Proyectos de Inversión por la Universidad Politécnica de Nicaragua (UPOLI). Catedrático en distintas universidades de México entre las cuales: Universidad del Valle de México, Universidad Tecnológica de Saltillo (UTS), Instituto Universitario Paulo Freire, Estado de Coahuila, México.



redefine la política económica. Resulta difícil de comprender la razón por la que se ha tratado de reinventar los países, en términos económicos, cada quinquenio.

La falta de concertación y de inclusión multisectorial ha representado un importante obstáculo para el engranaje efectivo, en el mediano y largo plazo, de las políticas públicas. A lo largo de la región latinoamericana los sistemas políticos nacionales improvisan estrategias reactivas y enteramente coyunturales que son condicionadas por los calendarios electorales. El evidente debilitamiento de la institucionalidad democrática ha dificultado la generación de un ambiente propicio para la consolidación de una cultura del respeto de la ley en la mayoría de los países latinoamericanos.

Hemos visto pasar gobiernos de derecha, reconocidos por su liberalismo económico; que no por ser neoliberales, lo cual es una falacia. No han podido entregar resultados concretos en términos de desarrollo económico a lo largo del tiempo. También hemos visto pasar a gobiernos de izquierda, progresistas, neomarxistas; en fin, con toda la gama de denominaciones con que se autodefinen. Al igual que los primeros, la falta de resultados ha sido evidente.

La región ha atravesado por los ajustes estructurales de los años noventa; también por el renacimiento de la izquierda en la década del 2000. Fuimos testigos de la Revolución Bolivariana en Venezuela; de la Alternativa Bolivariana para las Américas, ALBA. También atestiguamos el advenimiento del Socialismo del siglo XXI que prometía soluciones para el atraso económico de toda la región, al menos en el discurso.

También presenciamos el auge de la apertura comercial a través de los Tratados de Libre Comercio con potencias como los Estados Unidos. De todas maneras, los resultados no han acompañado a la hora de evaluar la razón por la cual Latinoamérica sigue rezagada en desarrollo económico.

Variopintos ideológicamente, con proyectos ambiciosos, y, en muchos casos populistas, los diferentes gobiernos latinoamericanos han probado muchas rutas y ninguna de ellas ha ido a la esencia del problema. Consolidar la estructura económica, mejorar la productividad y favorecer la inclusión parecieran ser las primeras alternativas para encontrar soluciones viables.

El Estado no ha podido incidir lo suficiente para revertir la tendencia hacia la economía informal. No ha podido promover un cambio sustancial en las sociedades latinoamericanas; en especial en el aspecto económico, que es la más importante dentro



de las varias dimensiones que explican la falta de desarrollo en la región.

La clase media languidece. No es el vigoroso motor del crecimiento que estaría llamada a ser. La pobreza no cede en la región. Ante esta realidad se ha optado por enfilar los esfuerzos hacia la promoción del emprendimiento (*entrepreneurship*).

El emprendimiento parece ser la nueva gran estrategia para el desarrollo económico, habida cuenta del fracaso del Estado en su misión de facilitar condiciones para la expansión y consolidación de las pequeñas, medianas y grandes empresas del Sector Privado. La hora de emprender parece haber sonado. Allí donde falta el empleo formal, allí donde faltan las políticas de desarrollo industrial; la evidente solución es emprender. Evidentemente, esto no es lo más congruente.

No es que el emprendimiento sea malo, o bueno. Lo que ocurre es que no es una solución sencilla para un problema muy complejo. Se necesitan muchas variables alineadas para que el emprendimiento pueda ser efectivo.

Emprender en América Latina implica comenzar negocios con poco capital; con poco, o ningún apoyo del Estado. Arrancar con acceso limitado al crédito, o, de plano, sin acceso a él. Muchas veces el crédito viene con tasas de interés muy elevadas y que, más que una ayuda, representan un obstáculo para el crecimiento y consolidación de un negocio.

Agreguemos las evidentes dificultades que enfrentan los pequeños negocios para atender los asuntos fiscales, pagos de impuesto y cargas sociales que implica tener trabajadores formales.

El emprendimiento se fomenta y se “predica” por todos lados como la gran estrategia para el desarrollo económico. Esto es, por lo menos, una visión muy limitada. Hemos transformado el emprendimiento en una religión que se enseña en centros de formación técnica y universidades.

A menudo no se toma en cuenta que una gran parte de los estudiantes que asisten a las universidades públicas, por lo menos, provienen de sectores muy pobres de la sociedad. No es que el hecho de venir de estratos pobres lo que les limita per se; lo que sí lo hace son las variables cruciales que hemos explicado en el párrafo anterior.

Montar un negocio propio se asume como una solución para un Estado que ha fallado. Se ha normalizado la falla del Estado. No puede ser la alternativa para un Estado que no



facilite un clima de inversión para atraer a empresas y capital extranjero a establecerse en el territorio con inversiones productivas que generan empleo.

Por extensión, también parece presentarse como la solución para un Estado que ha fracasado en el tema de las pensiones. El bienestar económico en el largo plazo depende de que se cuente con un negocio que genere un cierto ingreso que ya no se podrá obtener de una pensión.

De esta manera, se multiplican a diario en América Latina los puestecitos de comida callejera, los puestos en mercados populares en donde se venden baratijas chinas, los conductores de UBER y los *freelancer*. Sin embargo, en muy pocos casos las personas que se dedican a estos trabajos cuentan con prestaciones sociales o servicio médico cubierto por la Seguridad Social.

Se ve al emprendimiento como la nueva tendencia. La nueva moda. Una solución superficial que se puede definir en palabras de Giles Lipovetsky como una solución que es el fiel reflejo de la ligereza que caracteriza la nueva lógica del consumo, circunscrita en la civilización de la ligereza; la cual es reestructurada y, hasta cierto punto, fagocitada por la lógica de la moda; por consiguiente, de la frivolidad.

Normalizar la falla del Estado también ha implicado normalizar la corrupción y normalizar el desinterés que la juventud va mostrando en la política de muchos países de la región. A parte de los países en crisis evidente como Venezuela y Nicaragua, en general en los demás países de la región la juventud no se involucra masiva y consistentemente en el sistema político. No hay renovación y se va perpetuando la inercia del sistema que no ha podido resolver los problemas más acuciantes de las sociedades latinoamericanas.

TRABAJO Y ECONOMÍA INFORMAL EN EL PERÚ: PROBLEMAS Y PERSPECTIVAS

Leopoldo Gamarra Vílchez*

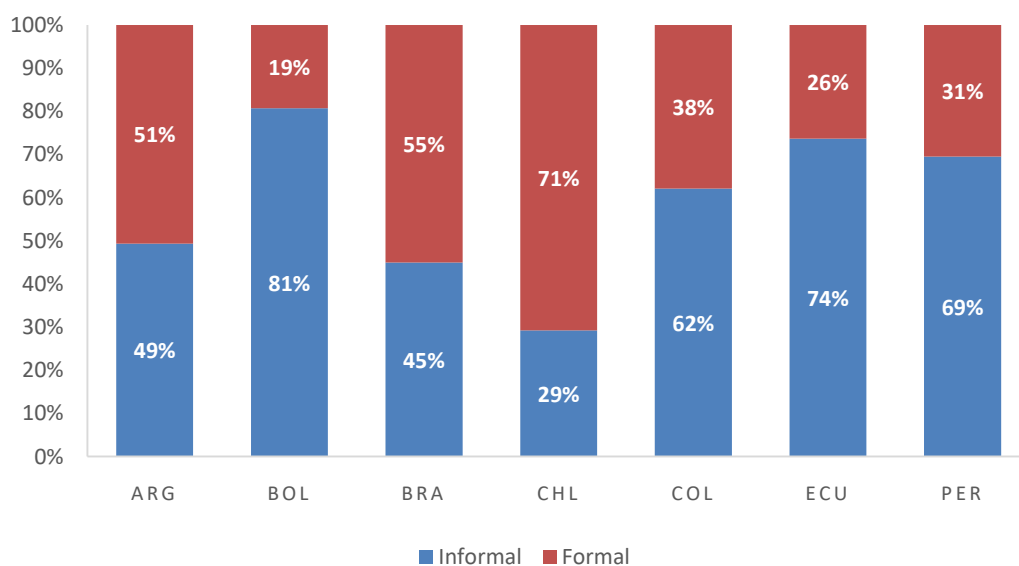
Debo empezar señalando, en este seminario de investigación organizado por la Universidad Alcalá y la Universidad Católica de Córdoba (Argentina), que la informalidad laboral es conocida también como “trabajo en negro” o “trabajo no registrado” y es una realidad que existe en todas las economías del mundo; sin embargo, en algunos países es más preocupante y problemático por la magnitud como se presenta y por la estrategia de sobrevivencia para paliar los efectos del desempleo, subempleo o la precarización del trabajo.

Los problemas económicos y sociales

Una breve mirada a los países de América Latina nos muestra que los países con más problemas económicos y sociales que se debe al mayor empleo informal son: Bolivia (81%), Ecuador (74%) y Perú (69%), según los datos de la OIT. Ver gráfico 1.

Gráfico 1

Empleo formal e informal (% empleo total, por países)



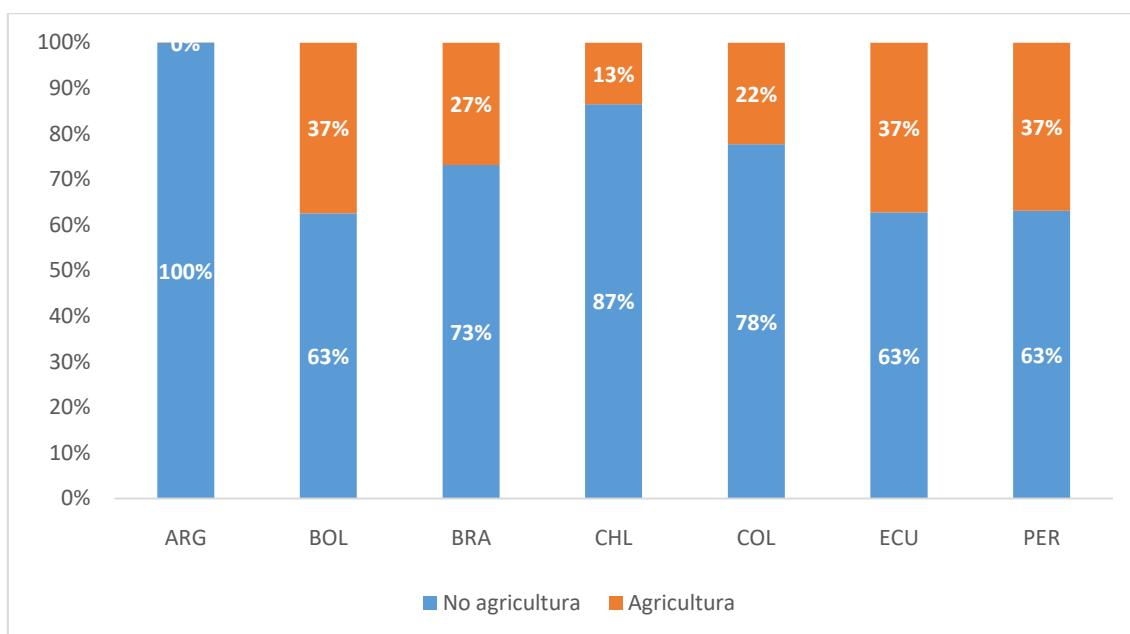
* Profesor y coordinador de la Maestría de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos de Lima-Perú.

Fuente: Elaboración propia usando ILO-STATISTICS (base datos). Último año disponible.

Diversos estudios señalan que la informalidad no es un fenómeno homogéneo; es más, para un análisis riguroso y, por tanto, tener políticas eficientes, conviene desagregar la informalidad. Así, observamos una gran heterogeneidad en este fenómeno; por ejemplo, el gráfico 2 muestra que el empleo informal se sitúa sobre todo en el sector agrícola, el cual abarca el 37% del empleo informal en Perú, Bolivia y Ecuador.

Gráfico 2

Empleo informal según sector económico (% , por países)



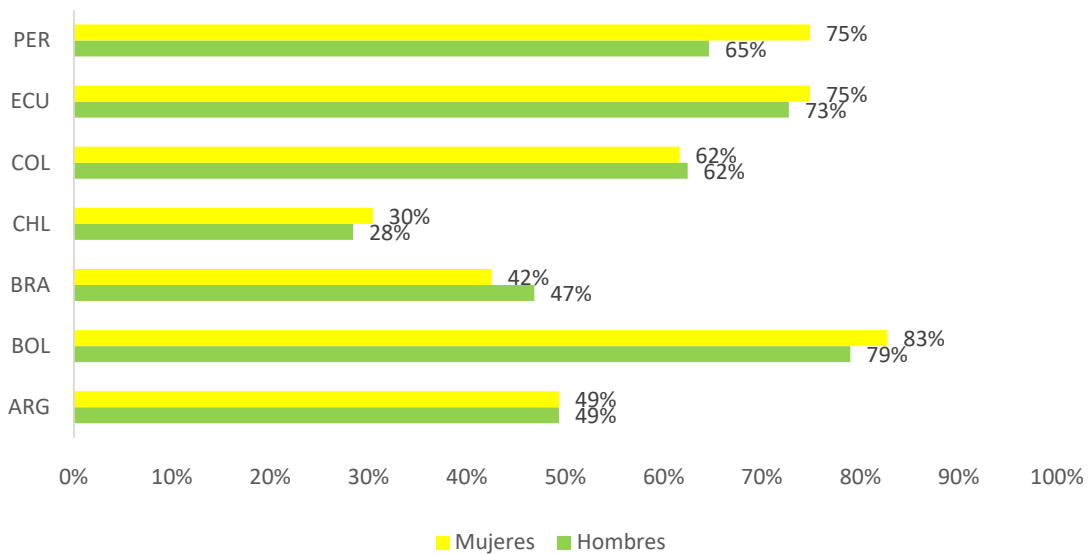
Fuente: Elaboración propia usando ILO-STATISTICS (base datos). Último año disponible.

(Los sectores no agrícolas en Argentina albergan el 99.96% del empleo formal y la agricultura el 0.04%).

Por otro lado, cuando desagregamos el empleo informal por género, obtenemos que son las mujeres (en comparación a los hombres) las que más trabajan de forma informal en Perú, Bolivia y Ecuador, ver gráfico 3.

Gráfico 3

Empleo informal según género (% , por países)



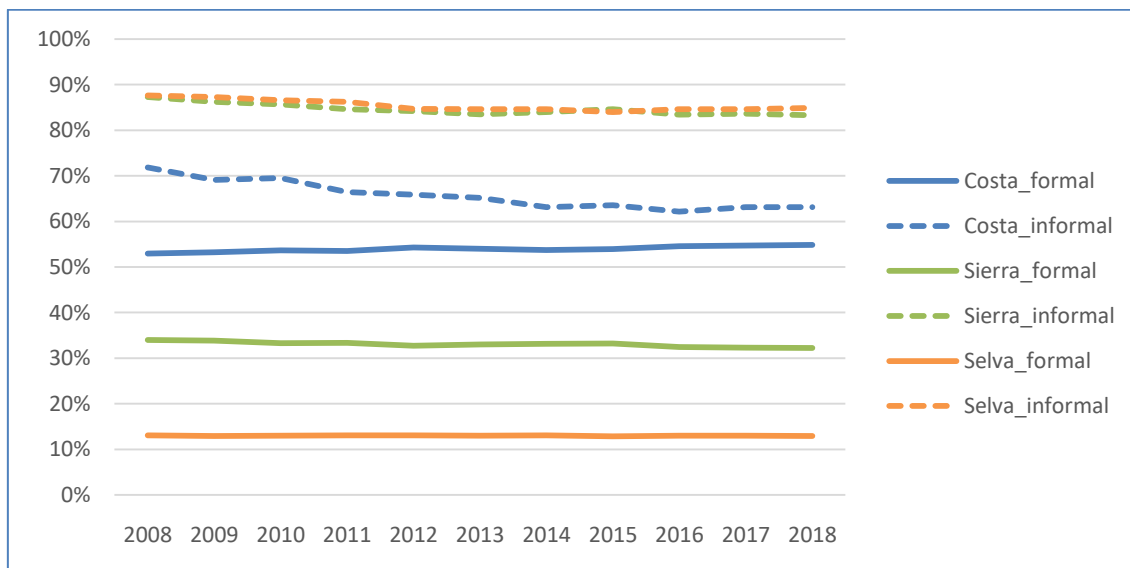
Fuente: Elaboración propia usando ILO-STATISTICS (base datos). Último año disponible.

A su vez, cuando desagregamos el empleo informal según la región natural, observamos (ver gráfico 4) que el empleo informal en la sierra y la selva peruana en promedio representa el 85% del total, muy por encima del valor general 69%⁶⁰.

⁶⁰ Obtenido como se señala en el gráfico 1. Cabe señalar que, en el 2018, el 57% del total de la población vivía en situación de pobreza monetaria en estas dos regiones (selva y sierra) mientras que en la costa la pobreza significó el 13.5% de la población total. Fuente: INEI.

Gráfico 4

Empleo formal e informal, Perú (% , según región natural)



Fuente: Elaboración propia usando INEI (base de datos).

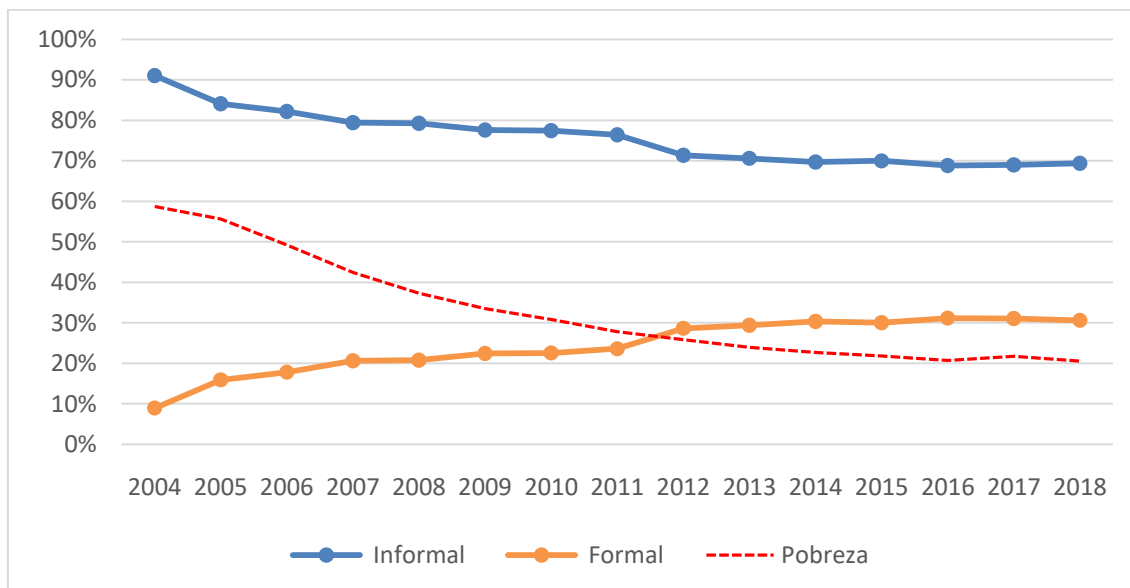
Los gráficos 2-4 nos muestran las características del empleo informal en el Perú, fundamentalmente situado en la agricultura, las mujeres y las regiones más pobres del país. Por lo tanto, existe un común denominador entre estas características: la pobreza. Diversos estudios relacionan la pobreza con la informalidad (y, el empleo informal) en el mundo. La pobreza es posiblemente uno de los factores causantes de la alta informalidad en el empleo en el Perú.

El gráfico 5 describe esta hipótesis, a partir de la década del 2000 (posiblemente antes, no tenemos datos sobre esto) se inició un proceso de convergencia entre el empleo formal e informal. ¿Posibles causantes? Probablemente el crecimiento económico de ese periodo⁶¹ y la reducción de la pobreza (monetaria), entre otros factores. De esta manera, el gráfico mencionado confirma los datos de los gráficos 2-4, los grupos más vulnerables de la población (mujeres, agricultores, habitantes de la sierra y selva) son los más expuestos al empleo informal. Cabe mencionar, que esta convergencia en perspectiva (posiblemente se habría alcanzado en las décadas venideras) ha sido completamente erosionada por la actual crisis mundial del COVID-19.

⁶¹ El Perú creció en todo ese periodo (2004-2018) en un promedio de 6%. Fuente: INEI.

Gráfico 5

Empleo formal e informal, Perú (%)



Fuente: Elaboración propia usando World Bank, ILO-STATISTICS (base datos)

Perspectivas frente a la informalidad

Cabe la pregunta, ante tanta informalidad ¿significa que las políticas institucionales no funcionan? Creo que sí funcionan, lo que pasa es que no se han ensayado las políticas institucionales correctas. Por ejemplo, no se han implementado, como si se ha hecho en otros países, el uso de la tributación con fines de formalización o estrategias sectoriales o territoriales. En general, aún está pendiente la implementación de una estrategia integrada y coordinada de formalización que reconozca que no todos los informales se encuentran en esa situación por la misma causa, muchos también son ilegales o evasores de impuestos. Por tanto, hay que desarrollar intervenciones múltiples y coordinadas en diferentes áreas.

Existen tres campos a través de los cuales la política fiscal puede impactar en los costos y beneficios de ser formal: i) el gasto público, ii) los impuestos y las otras cargas fiscales y iii) los costos de cumplimiento que impone la administración tributaria. En lo que respecta al gasto público un nivel adecuado y eficiente de servicios de educación, salud, infraestructura y seguridad social mínima, incrementaría los beneficios de ser

formal. En cuanto a los impuestos, una elevada carga tributaria puede incentivar la informalidad y viceversa. Los indicadores de carga tributaria comparada del Perú indican que la carga tributaria de las empresas medianas y grandes no es excesiva⁶². Y respecto a los costos de cumplimiento que impone la administración tributaria a las empresas y ciudadanos, la literatura económica ha demostrado que son significativos y regresivos, es decir, afectan en mayor medida a las MYPE. En el caso del Perú estos costos son muy relevantes para este segmento de empresas llegando a representar el 10 por ciento de las ventas. Estos costos constituyen un factor de informalidad.

Sin embargo, con los niveles de informalidad como los señalados, es fundamental centrarnos en la formalización de empresas e individuos, y superar los regímenes laborales antitécnicos de los trabajadores. Debemos integrar a toda la población (si es posible) al sistema formal, a los canales y vías del Estado (esto no necesariamente quiere decir crear más instituciones o programas). De tal forma que, ante cualquier shock (transitorio o permanente) los individuos estén cubiertos y el Estado únicamente tenga que ampliar dichos programas para hacer más efectiva su llegada.

Los impuestos son parte de uno de los canales utilizados por los gobiernos para intervenir en la economía. Los gobiernos aumentan los impuestos para financiar los bienes públicos y redistribuir los ingresos. Los impuestos cumplen dos roles, de eficiencia (recaudación) y de equidad (progresividad). En ese sentido, para aumentar la recaudación proponemos en primer lugar la *expansión de la base tributaria*. Para ello, (a) se debe luchar contra la evasión fiscal, cabe señalar, que los mayores evasores fiscales de todo sistema tributario son los individuos de las rentas más altas. (b) eliminar todas aquellas deducciones y exenciones innecesarias que en lugar de favorecer a los que menos tienen complejizan el sistema y crean vías para la elusión fiscal.

En segundo lugar, *luchar contra la elusión fiscal*, aquellos individuos y/o empresas que se aprovechan de los vacíos legales del sistema para pagar menos impuestos. En tercer lugar, crear un *impuesto progresivo sobre las rentas del capital*. Sobre su posible efecto en el crecimiento económico, la historia nos muestra que el PIB *per cápita* creció mucho más después de la Segunda Guerra Mundial sobre todo en países como Alemania y Francia donde los *shocks* fueron extremadamente devastadores y fueron los países que fijaron un impuesto sobre las rentas del capital. Esta fuerte progresividad

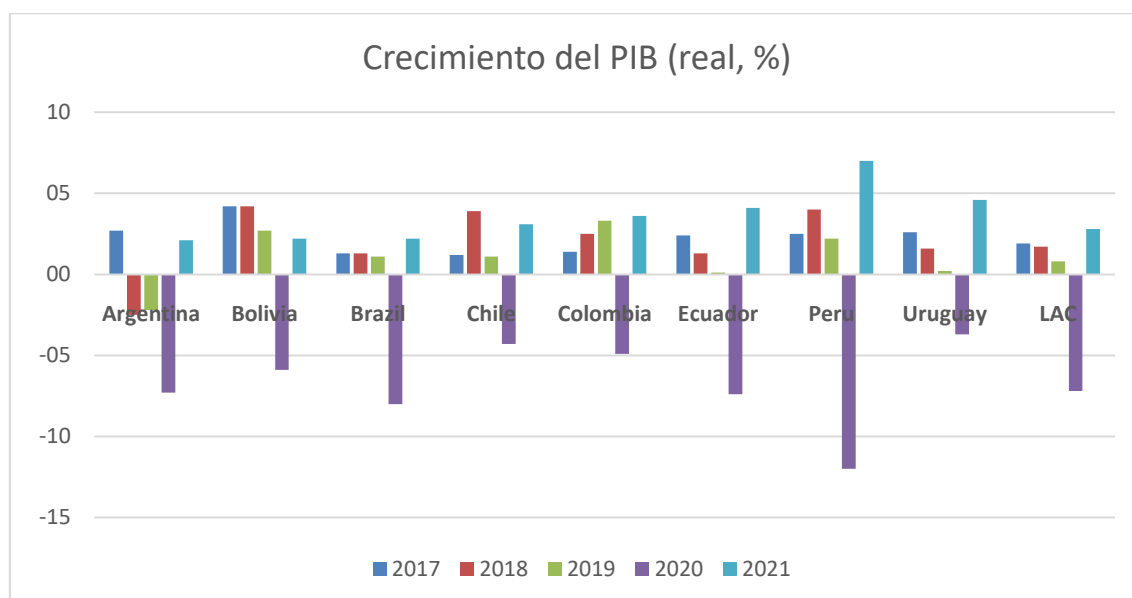
⁶² No obstante, existen un conjunto de otras cargas fiscales de magnitud importante que son onerosas para las empresas y ciudadanos, en mayor medida para las Medianas y Pequeñas Empresas - MYPE, que es el segmento en donde es más intensiva la informalidad laboral.



fiscal contribuyó de manera notable a reducir las desigualdades en el siglo XX.

Por ello, Piketty⁶³ sostiene que la tributación puede ser nuevamente el gran instrumento para hacer frente a la desigualdad social; pero no cualquier tipo de tributación sino una *tributación progresiva*. En especial, de un impuesto progresivo sobre las rentas del capital y sobre las rentas del trabajo pueden reducir la creciente desigualdad, sin desmerecer las políticas y los programas sociales⁶⁴. Finalmente, como parte de las perspectivas, con el gráfico 6, podemos señalar el crecimiento del PIB de los últimos 3 años y las proyecciones para el 2020 que termina y el 2021.

Gráfico 6



Fuente: Elaboración propia usando World Bank database

Hemos seleccionado una muestra representativa de países latinoamericanos (Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, Perú y Uruguay) así como Latinoamérica y el Caribe en su conjunto (LAC). Se puede observar que se prevé un crecimiento negativo en el 2020 en todos estos países (color morado). Esta caída en el PIB parece que será más aguda en Perú (-12% en 2020), menor en Chile (-4.3%) y en Uruguay (-3.7%).

⁶³ PIKETTY Thomas, *Capital e ideología*, Ediciones Deusto, Barcelona, diciembre 2019.

⁶⁴ Los programas sociales mejoran, sin duda, la situación de pobreza y/o pobreza extrema en la que una gran proporción de la población se encuentra inmersa; efectivamente, son herramientas para aumentar el desarrollo de esta población. Pero, este tipo de políticas no afectan a la concentración de la riqueza; en consecuencia, no logran una mejor redistribución de la renta y, por ende, no reducen la desigualdad.

No obstante, para el año 2021 la proyección es de un crecimiento positivo en todos los países de la región (color celeste). Este gráfico debe reforzar la idea que este año a causa del COVID-19 los países se sumergirán en una profunda recesión la cual arrastrará a mucha gente a una situación de pobreza o pobreza extrema. Aunque las cifras señalan que la recuperación será rápida; pero, probablemente no lo sea en muchos países como el Perú y esta situación de miseria se mantendría por mucho tiempo.

A modo de conclusión

La informalidad es un fenómeno de muchas dimensiones, la política puede contribuir a disminuirla o aumentarla mediante su impacto en los costos y beneficios de ser formal. En este sentido, el rol del Estado es fundamental para implementar un sistema tributario que logre la expansión de la base tributaria y así garantizar una justicia equitativa para todos y luchar contra las desigualdades del mercado. Por otro lado, el Estado debería jugar un papel activo en la lucha contra la evasión fiscal que son los individuos de las rentas más altas; asimismo, ser articulador de políticas de diversificación productiva para reducir las brechas de la productividad entre sectores y entre empresas de diferente tamaño⁶⁵. Esto permitiría fortalecer sectores con gran potencial para la creación de empleos formales como la agricultura, el turismo y la construcción.

⁶⁵ La productividad es mayor en los sectores de minería y electricidad, y menores en los primarios, como agropecuario y pesca. Lima reporta los mayores niveles de productividad respecto a otras regiones como Apurímac y Huancavelica; asimismo, la productividad es mayor en empresas grandes y en aquellas que tienen más tiempo en el mercado.

EL ROL A DESEMPEÑAR POR LA INSPECCIÓN DE TRABAJO. EL CASO DEL PERÚ

Fernando Varela Bohórquez*

Por la gentil invitación del profesor Eduardo López Ahumada, el 04 de setiembre de 2020 participé en el seminario de investigación “Nuevas formas de trabajo y economía informal” organizado por el Instituto Universitario de Investigación en Estudios Latinoamericanos – IELAT de la Universidad de Alcalá y la Secretaría de Posgrado e Investigación de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Católica de Córdoba.

En este breve documento buscaré plasmar un resumen de lo expresado en aquella oportunidad en la que, conjuntamente con destacados especialistas del Derecho del Trabajo de Iberoamérica, analizamos el fenómeno de la informalidad y, desde mi punto de vista, el rol que debería desempeñar la Inspección del Trabajo en mi país.

Las cifras que reflejan el porcentaje de informalidad laboral en la población económicamente activa en el Perú no pueden ser calificadas de otra forma que intolerables, según el Instituto Nacional de Estadística e Informática, ya en el año 2018 el empleo informal involucraba al 72.4% de la población total que trabajaba.

Si de por sí la estadística oficial resulta suficiente para determinar de forma rotunda el problema que nos aqueja como país, este resultado no ha tenido en cuenta dos indicadores adicionales, el primero de ellos es el proceso de inmigración irregular por la que ha atravesado el Perú (y ciertamente América Latina) y el segundo de ellos, el fenómeno del desempleo laboral producto de la pandemia por el Covid - 19, desempleo que se fundamenta por la pérdida real del empleo y/o por las suspensiones de relaciones laborales que se vienen permitiendo en tanto dure la crisis sanitaria. Dos indicadores que, tristemente, incrementan ese resultado en cifras ya cercanas al 90 % de informalidad laboral en el Perú.

* Docente de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Martín de Porres. Director del Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Martín de Porres. Docente de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y de la Universidad de Lima. Director de Actualidad Laboral



En el caso de los trabajadores inmigrantes, la informalidad laboral es muchas veces el camino que deben seguir para poder sobrevivir en un país ajeno al suyo, sin que importe emplearse en puestos de trabajo básicos o que no tienen relación con su calificación profesional, debemos tener en cuenta que según la Agencia de la Organización de las Naciones Unidas para los Refugiados, en el Perú actualmente han inmigrado más de 830 mil ciudadanos venezolanos, lo que ha generado, adicionalmente, el incremento desempleo juvenil y, claro está, mayor informalidad en el empleo.

En relación al desempleo como producto de la crisis económica a la que nos ha llevado la pandemia, queda por decir que ante la ausencia de un empleo, el camino no entiende de relaciones formales si es que el objetivo principal es la subsistencia.

Ante el escenario descrito cabe preguntarse que papel desempeña la Inspección Laboral en el Perú y la respuesta, lamentablemente, tampoco es auspiciosa, ya que a la actualidad nuestro país cuenta con 821 inspectores, entre los que tenemos que dividir entre Supervisores Inspectores, Inspectores de Trabajo e Inspectores Auxiliares, los mismos que deben fiscalizar más de 16 millones de relaciones formales e informales.

Por ello, existe la percepción de que se renuncia a la inspección de los informales y se opta por, en la mayoría de los casos, a inspeccionar y reinspeccionar a las empresas que cumplen, muchas veces a duras penas, con respetar sus obligaciones socio laborales.

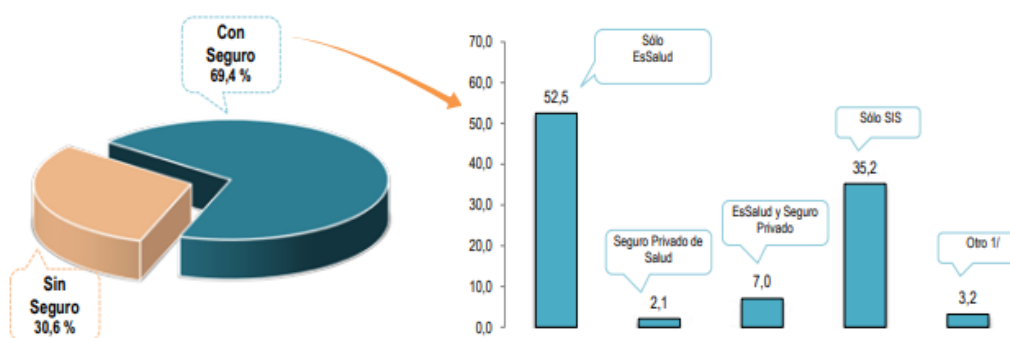
Otra pregunta adicional sería, el mercado laboral peruano es notoriamente informal por ausencia de legislación y la respuesta es negativa, el problema no es que no exista una legislación aplicable, el problema de las falencias en la informalidad en el empleo es la ausencia de voluntad del gobierno (sucesivos por cierto) de entender que la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral debe ser dotada de mayor recurso humano y de infraestructura que les permita cumplir con su labor, lo cierto es 821 inspectores es una cifra heroica para aquellos servidores que día a día dan sus máximos esfuerzos para poder cumplir su rol de inspectores, pero es una cifra de vergüenza para quienes dirigen el rumbo de nuestro país.

Estas cifras se recrudecen más si lo comparamos con la cantidad de personas que debido a la informalidad no tienen acceso a la Seguridad Social, según el INEI de las 3 millones 611 mil 300 personas ocupadas de Lima Metropolitana, el 69,4% (2 millones 506 mil 800 personas) tienen seguro de salud; mientras que el 30,6% (1 millón 104 mil 500 personas) no disponen de este beneficio.



Asimismo, en los meses de junio, julio y agosto de los años 2019 al 2020, la población ocupada con seguro de salud disminuyó en 24,3%.

Por lo que concluye que, del total de ocupados con seguro de salud, el 52,5% tiene exclusivamente seguro de EsSalud, el 35,2% el Seguro Integral de Salud (SIS), el 7,0% cuenta con EsSalud y Seguro Privado, el 2,1% tiene Seguro Privado de Salud y el 3,2% tiene SIS y Otros Seguros de Salud, mientras que el 30,6% que representa 1 millón 104 mil 500 personas, no disponen de acceso al seguro social.



La informalidad en el Perú no solo genera la vulneración de los derechos laborales de los trabajadores, sino también ataca su derecho constitucional a la Seguridad Social; situación que resulta alarmante en época de pandemia.

También existe una ausencia de dirección, de planeamiento y de estrategia, los mismos que se deben resumir en un plan de acción para los próximos 10 años, en los que se establezca que la dotación de más recursos deben ir dirigidos y acompañados a resultados que tengan como objetivo la determinación de las relaciones informales de al menos de 80% de procedimientos inspectivos.

En definitiva ante un gran problema lo lógico es que se puedan aportar muchas de solución, pero todas ellas siempre tienen que pasar por el filtro de la decisión de los gobernantes que, lamentablemente, aun no se percatan que apostar por la formalidad es la mejor manera de combatir todo tipo de crisis sociales.

TRABAJO INFORMAL Y FRAUDE LABORAL EN COLOMBIA EN TIEMPOS DEL COVID19

Ruth Adriana Ruiz Alarcón*

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Medidas en el marco de la emergencia económica y sanitaria. 3. Trabajo digital en el marco de la emergencia sanitaria. 4. Fraude laboral en tiempos de pandemia. 5. Conclusiones. 6. Bibliografía.

1. Introducción

La informalidad no es solo un problema endémico de Colombia, se registra a nivel mundial. De acuerdo con un estudio presentado en abril de este año, por la Organización Internacional del Trabajo, que se llevó a cabo en más de cien países, más del 60 % de la población activa a nivel mundial, esto es dos mil millones de personas, tiene un empleo informal⁶⁶. Destaca este informe frente a las cifras indicadas, la necesidad de favorecer la transición de los trabajadores a la economía formal con el objetivo de promover la creación, preservación y sostenibilidad de las empresas, y para prevenir la precarización de los empleos.

En el caso colombiano, las cifras del mercado laboral reportadas por el DANE indican que el trabajo informal es la principal fuente de generación de ingresos de los hogares pobres y vulnerables de Colombia. El informe de Empleo informal y seguridad social presenta una caracterización de la población ocupada a partir de los principales criterios para medir el empleo informal, como lo son el tamaño de empresa y la afiliación al sistema de seguridad social en salud y pensiones. Presenta resultados trimestrales para el total nacional, 13 ciudades y áreas metropolitanas y 23 ciudades principales⁶⁷.

* Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Autónoma de Bucaramanga (Bucaramanga, Colombia).

⁶⁶https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/documents/briefingnote/wcms_74947_0.pdf

⁶⁷ Información mayo 2020 - julio 2020. <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-portal/tema/mercado-laboral/empleo-informal-y-seguridad-social>



Este informe señala en cifras qué en junio de 2020, la población ocupada informal en las 13 ciudades y áreas metropolitanas fue 3.828 miles de personas. Para el total de las 23 ciudades y áreas metropolitanas fue 4.289 miles de personas. Estas estadísticas, arrojan en el caso de los hogares pobres, dos terceras partes de los ocupados son informales, y el ingreso proveniente de actividades informales representa, en promedio, el 52% de sus ingresos totales. En el caso de los hogares vulnerables, definidos como hogares no pobres, con ingresos inferiores al ingreso mínimo, el 57 % de ocupados está en la informalidad y estas actividades representan el 40 % de sus ingresos⁶⁸.

Este panorama que presenta las estadísticas sobre trabajo informal, se ha acentuado a causa de la coyuntura creada por la pandemia. De allí, que bajo el estado de emergencia decretado por el gobierno nacional se hayan tomado medidas para contener los efectos de la pandemia, que han permitido evidenciar la gran deuda que tiene el Estado colombiano con los trabajadores informales. Las medidas encaminadas a conjurar, los efectos a corto y largo plazo del desempleo y de la imposibilidad de sustitución de trabajos para los informales, lleva a reflexionar sobre el hecho de que hacía falta que se presentará una emergencia sanitaria de esas magnitudes para adoptarlas.

2. Medidas en el marco de la emergencia económica y sanitaria

Con la economía informal parada, surge la necesidad de avanzar en soluciones de fondo a largo plazo, más allá de las previstas en la emergencia sanitaria. Programas de transferencia (Familias en Acción, Colombia Mayor y Jóvenes en Acción) son insuficientes para dar una solución económica permanente a estos hogares. Ello debido a que estos recursos son insuficientes para que el sector pobre de la población, en razón a que una cuarta parte de los hogares beneficiarios continuaran en la pobreza sin sus ingresos derivados de actividades informales. De allí, que las medidas deban abordar estructuralmente el problema, pues más del 50% de los hogares pobres en las 13 ciudades principales están excluidos de los programas existentes. Como se evidencia estos recursos no aseguran la inclusión productiva de sus beneficiarios de forma que puedan salir de su situación de pobreza con dignidad y autonomía.

Para mitigar los efectos del confinamiento, en su oportunidad el gobierno lanzó el

⁶⁸<https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/mercado-laboral/empleo-informal-y-seguridad-social>

programa Ingreso Solidario: una transferencia de \$160.000 para más de tres millones de familias no cubiertas por otros programas, que se suma a otras medidas como la devolución del IVA. De otra parte el decreto 1774 de 2020, que reglamentó el piso de protección social previsto en el plan de Desarrollo 2018-2022, destinado a aquellas personas que mensualmente reciben ingresos inferiores a un salario mínimo para que cuenten con ayudas sociales, Este decreto ha generado una gran polémica en la medida en que algunos sectores, en especial los sindicatos afirman que se trata de una reforma laboral ilegítima, en tanto que para otros sectores, este decreto permitiría el acceso al sistema general de seguridad social para las personas que ganen menos de un salario mínimo, generando oportunidades a aquellas personas que trabaja en la informalidad y no hacen aportes al sistema de seguridad social.

En lo personal y más allá del debate jurídico sobre la legalidad del decreto, el piso de protección social así concebido incentiva la precarización laboral, atomizando la contratación laboral y por ende la inestabilidad laboral propiciando aún más el fraude laboral, en la medida los empleadores acudirán a alternativas contractuales no laborales que le reportan ahorro a la nómina al no tener que asumir costos laborales e incluso disfrazar verdaderas relaciones subordinadas para evadir el pago de los derechos prestacionales derivados del contrato de trabajo. Este paquete de medidas mencionado anteriormente, hace evidente la necesidad de crear un piso de protección social con enfoque de derechos. El piso de protección social con enfoque de derechos requiere articular y reforzar la oferta estatal para garantizar vivienda, alimentación y educación que facilite a la población vulnerable su enganche laboral posterior en condiciones dignas de cara a la pospandemia. A la par se requiere de una política complementaria de formalización y de fomento productivo cuya ausencia en este momento coyuntural se ha hecho evidente

3. Trabajo digital en el marco de la emergencia sanitaria

La pandemia ha llevado a que las actividades se desarrollen de manera remota. Sin embargo, el trabajo en plataformas digitales en el marco del modelo de economía colaborativa, según la CEPAL genera una nueva informalidad. Un informe de la CEPAL del año 2019 indicó que Colombia era el segundo país en la región con mayor desempleo y que presenta vacíos jurídicos que afectan la calidad de vida de los trabajadores. El bajo crecimiento económico en América Latina (apenas 1,3% según la Cepal), el descenso en los niveles de productividad del latinoamericano y el auge de plataformas tecnológicas que mantienen muchos vacíos a la hora de establecer la relación laboral con sus colaboradores son algunos factores que en ese año impactarán

la calidad de los empleos en la región y aumentarán la informalidad según el informe Coyuntura Laboral en América Latina y el Caribe, elaborado por la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (Cepal)⁶⁹. Como el crecimiento económico ha sido muy decepcionante, no se puede esperar mucho dinamismo que genere empleo formal. Esto impactará en los hogares que tienen la necesidad de generar ingresos y, como habrá poca demanda en contratación asalariada, la gente tendrá que autogenerarse empleos, que se consideran como informales”, afirmó Jürgen Weller, economista y coautor del informe de Cepal

Si bien es cierto algunos ven en las plataformas digitales nuevas oportunidades laborales local y globalmente, el problema en términos laborales, radica en que algunas de sus nuevas formas de trabajo se desarrollan por fuera de las regulaciones existentes, generando que sus trabajadores no gocen de los derechos laborales, ni sociales establecidos por la legislación. Estos trabajos están en una zona gris de regulación. No son asalariados, ni por cuenta propia. Por el contexto, como se establecen las relaciones del trabajo, se consideraría su efecto como una nueva forma de informalidad. Esto se debe a que hay vacíos jurídicos que generan dudas sobre estas nuevas formas de trabajo, como las que se presentan en algunas dudas sobre estas nuevas formas de trabajo, como las que se presentan en algunas aplicaciones como UBER, UBER EAT, RAPPI, GLOVO, BEAT, ya que no se deja claro si corresponden a un trabajo independiente y las normas tampoco definen las características de estas labores dentro de la legislación de empleos asalariados o de cuenta propia.

Para algunos la solución está dada bajo el Decreto 1774 de 2020 que reglamenta el piso de protección para quienes devengan ingresos inferiores al salario mínimo, ya que permitiría a los trabajadores de estas plataformas, ser reconocidos como trabajadores y acceder a cotizar en los sistemas generales de protección. Por su parte el proyecto de Ley de 2019 que proponía regular el tema laboral de las plataformas digitales bajo el título de *Régimen General Del Trabajo Digital Económicamente Dependiente Realizado A Través Del Uso De Plataformas Digitales*. En este proyecto de ley, prescribe que en ningún caso la relación sustantiva descrita en dicha ley *Trabajo Digital Económicamente Dependiente*, podrá ser considerada como un contrato de trabajo o una

⁶⁹Coyuntura Laboral en América Latina y el Caribe. El trabajo en tiempos de pandemia: desafíos frente a la enfermedad por coronavirus (COVID-19). <https://www.cepal.org/es/publicaciones/45557-coyuntura-laboral-america-latina-caribe-trabajo-tiempos-pandemia-desafios-frente>



relación civil de prestación de servicios, era un híbrido normativo, que por fortuna se archivó, ya que precarizaba a un además el trabajo de los mal llamados colaboradores.

En julio de 2020 se volvió a radicar otro proyecto para regular la contratación de personas vinculadas con las plataformas digitales como UBER y RAPPI y el pago de sus aportes a seguridad social con el fin de garantizar un trato digno a personas vinculadas a estas plataformas de servicio. Esta iniciativa tiene dos ejes de trabajo: El primero definir el vínculo jurídico entre los dueños de las plataformas y sus colaboradores a través de un contrato de naturaleza civil que debe ser un documento físico o digital; este debe dejar constancia de la forma de pago, la duración del mismo y derechos y obligaciones de ambas partes. El segundo eje está enfocado al pago de prestaciones sociales como salud, pensión y riesgos laborales, la base de cotización para los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral será el 40% del total de los ingresos del trabajador. La mitad del aporte a la salud y la mitad a las pensiones la pague la plataforma para que así el trabajador contribuya al sistema de salud y de pensiones con la otra mitad". De igual forma, los aportes al Sistema de Riesgos Laborales deberán ser asumidos en su totalidad por la plataforma; además, quienes devenguen menos de un salario mínimo mensual vigente se vincularán al sistema de pensiones por medio de Beneficios Económicos Periódicos (BEPS) y el monto lo debe asumir la empresa, tal será determinado por la administradora de BEPS para cada anualidad.

Por ahora será la judicialización del conflicto del trabajador digital, la salida para poder sentar un precedente sobre la relación de laboralidad o no de estos trabajadores, como ha sucedido en los tribunales de España, Londres, Italia y Francia, a partir de los nuevos indicios de laboralidad que trae la innovación tecnológica y las nuevas estructuras empresariales. Ejemplos como el TRIBUNAL OF LONDON 26-10-2016, ASLAM VS. UBER, que hace referencia a indicios de laboralidad de nueva generación frente a los indicios clásico tales como el hecho de que UBER entrevista y selecciona a los conductores: “colaboración”, UBER establece la ruta a seguir por el conductor (por defecto) y fija el precio a pagar, UBER impone condiciones a los conductores (ej. coche de menos de 10 años); recibe las quejas de los conductores e impone soluciones que el conductor debe aceptar: “desactiva” y los indicios de nueva generación que consisten en el hecho de que UBER no hace publicidad en beneficio de ningún conductor en particular, sino que UBER hace publicidad de su marca. Asimismo, considera “ridícula”



la idea de que en Londres existan 30.000 pequeños empresarios unidos por una única plataforma.

La imposibilidad que tienen estos autónomos de crecimiento en el negocio. La plataforma controla la información clave para el desarrollo del negocio. Esta sentencia puede resultar interesante como referente para países como Colombia que en sus estrados judiciales aún no se ha dado este debate. En primer lugar, porque el concepto legal de trabajador es muy similar en todos los países pertenecientes a la OIT (por supuesto siempre en términos generales y reconociendo algunas particularidades de cada país). Y, en segundo lugar, porque el modelo de negocio de UBER, UBER EAT, operan de manera muy similar en todas partes del mundo, por lo que los “Hechos probados” serían prácticamente idénticos si el caso se produjera por ejemplo en Colombia.

4. Fraude laboral en tiempos de pandemia

Por otra parte, en el sector formal, se acentúa la problemática del fraude laboral. Ello en la medida que los empresarios ante la emergencia sanitaria han desmejorado las condiciones laborales de sus trabajadores acudiendo a medidas como la reducción de salarios sin que medie acuerdo con el trabajador, suspensión de los contratos sin autorización del Ministerio del Trabajo o despido de quienes gozan de estabilidad laboral reforzada sin el agotamiento del debido proceso. Medidas que van en contravía de las directrices que materia laboral ha señalado el gobierno nacional. Es el caso de la Circular No. 0021 de 2020, que contiene las Medidas de protección al empleo con ocasión de la fase de contención del COVID-19 y de la declaración de emergencia sanitaria 17 Marzo De 2020, en la que se expresa que el ordenamiento jurídico colombiano en materia laboral, prevé una serie de mecanismos a los que puede acudir el empleador para afrontar la crisis como trabajo en casa, teletrabajo, jornada laboral flexible, vacaciones anuales, anticipadas y colectivas, permisos remunerados y salario sin prestación del servicio.

De otra parte, en la Circular Externa No. 0022 del 19 marzo 2020, “En virtud del compromiso de este Gobierno y del llamado que hace la Organización Internacional del Trabajo a todos los gobiernos del mundo, para proteger a los trabajadores, estimular la economía y el empleo, y sostener los puestos de trabajo y los ingresos en la crisis por la



que atraviesa el planeta con la pandemia del COVID-19, este Ministerio informa que en razón a la suspensión de términos en todas las sedes, no se ha emitido autorización alguna de despido colectivo de trabajadores, ni de suspensión de contratos laborales”. Sin embargo, pese a lo dispuesto por el gobierno nacional la proporción de trabajadores con suspensión del contrato en abril y mayo por ejemplo creció por lo menos 7 veces comparado con 2019. En abril de este año a 120.833 personas les fue suspendido por el mes completo el contrato, lo que representa un 21,8% del total de las relaciones laborales dependientes en el país, cifra que aumentó a 175.809 (37,6%) en mayo, mientras que en los mismos meses del año pasado las suspensiones fueron de 5.090 (2,8%) y 6.830 (4%), respectivamente.

El Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) confirmó que durante los primeros 5 meses del 2020 se ha venido presentado un incremento en los cotizantes con novedad de suspensión del contrato comparado con los meses respectivos en 2019 y que, por cada novedad de suspensión del contrato observada en mayo de 2019, se presentaron 2,7 para el mismo mes del 2020. Esta información es el resultado del análisis del comportamiento del mercado laboral de mayo de 2020, a partir del uso de fuentes de datos administrativos, como la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes (PILA), el Registro Único Empresarial y Social -RUES- Confecámaras y el registro estadístico base de personas. En cuanto a los cotizantes a salud y pensión que tenían relaciones laborales dependientes y se retiraron, se encuentra que en abril fueron 407.487 y en mayo 352.134. Además, en mayo de 2020 el número de cotizantes dependientes (o de relaciones laborales dependientes) era de 8,2 millones, 6,4% menos frente al mismo mes de 2019 (8,8 millones), mientras que el de cotizantes independientes (o relaciones laborales independientes) se redujo 13,2%, pasando de 2,3 millones en mayo de 2019 a 2 millones en el mismo mes de 2020⁷⁰.

El gran interrogante es ¿Cuántas de estas suspensiones son legales? La suspensión de contratos, por caso fortuito o fuerza mayor, se encuentra establecida en el artículo 51 del Código Sustantivo de trabajo, pero su uso y desarrollo normativo es ambiguo y limitado. Esta causal, que solo requiere de aviso al inspector de trabajo, en condiciones normales, está siendo utilizada a partir de la declaratoria de pandemia y de los pronunciamientos de la autoridad sobre aislamientos preventivos y cuarentena

⁷⁰ <https://www.elheraldo.co/economia/se-disparan-suspensiones-de-contratos-de-trabajo-por-la-pandemia-742657>



obligatoria, de forma indistinta. Cabe resaltar que, de conformidad con el Manual del Inspector de Trabajo (página 241), los inspectores solo pueden verificar las circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito que alegue el empleador, a través del levantamiento de un acta en la que se limita a describir lo que observe sobre los hechos objetos de comprobación.

Solo el juez ordinario, en proceso posterior, y sin inmediatez a esta crisis social podrá entrar a revisar si en efecto se conformaron estas causales, toda vez que no son una circunstancia de carácter general y abstracto. Por el contrario, según la sentencia de la Corte Suprema de Justicia SL 16595 de 2001, es necesario precisar si frente al hecho que se alega como fuerza mayor o caso fortuito, el empleador actuó con diligencia y cuidado para evitar las consecuencias o si pudo adoptar otras medidas antes de considerar la suspensión de contratos de trabajo como la reubicación temporal del trabajador en otra plaza o las medidas como las ya plasmadas por el Ministerio del Trabajo en Circular 021 de 2020 o el Decreto 770 de 2020. En sentencia SL 3478 de 2017, este alto tribunal la sentencia de la misma corporación indicó que no basta con que el empleador afirme la causal primera para que de facto se considere legal la suspensión del contrato. El empleador conserva la carga de la prueba en escenario judicial para acreditar como un hecho específico que le impidió la ejecución de su objeto social y del giro ordinario de los negocios.

Prueba de esta situación, es la analizada por el Juez 39 de pequeñas causas y de competencia múltiple del distrito judicial Bogotá quien al resolver la acción de tutela amparó los derechos fundamentales como el mínimo vital, la salud entre otros de un trabajador diagnosticado por patologías incapacitantes y que afectaban su estado de salud, quien, contaba al momento de la suspensión del contrato con recomendaciones y restricciones médico-laborales las cuales eran de pleno conocimiento de su empleador. Debido a la declaratoria de Estado de Emergencia, realizada por el Ministerio de Salud y a todas las medidas para evitar el contagio y propagación del COVID-19, su empleador el día 18 de marzo decidió suspenderle el contrato de trabajo, manifestando un caso de fuerza mayor, afectando lo percibido como salario, sin tener en cuenta que es padre cabeza de familia y la debilidad manifiesta por condiciones de salud, decisión que no fue comunicada al Inspector del Trabajo para su autorización.

El juez en su pronunciamiento señala que es claro, que, al empleador ante las circunstancias actuales, solo podía hacer uso de dicha figura mediante la autorización



del inspector de trabajo, por lo que no podía deliberada y unilateralmente despojarlo de sus ingresos, viéndose conculcados los derechos del trabajo y mínimo vital para su manutención y la de su familia. De allí que el juez, acceda a las pretensiones del trabajador ordenando al empleador dejar sin efectos la suspensión del contrato laboral, y proceder a continuar cancelando el salario del trabajador en forma oportunamente, así como sus prestaciones sociales, hasta tanto dure la emergencia o, obtenga el respectivo aval del Ministerio de Trabajo para dar aplicación a la suspensión de la relación laboral. En caso de que la suspensión de los contratos se entienda como una repercusión económica de la pandemia, cada trabajador debería tener derecho a recibir subsidios que compensen la pérdida de ingresos, así como servicios de formación profesional para su reintegro al mercado laboral una vez se superada la emergencia sanitaria.

5. Conclusiones

La Recomendación de la OIT sobre el empleo y el trabajo decente sobre la paz y la resiliencia, en la que se destaca la adopción de un planteamiento estratégico para estabilizar los medios de vida de los trabajadores, la transición de la economía informal a la formal y el apoyo a los empleadores para que puedan mantener las condiciones de los contratos de trabajo, requiere en el caso del estado colombiano de acciones para el fomento de la participación de los empleadores y trabajadores en la planificación de las medidas de recuperación frente a la crisis, que sean consultadas y que no acentúen la informalidad y el fraude laboral en un contexto mundial en el que la pandemia podría cobrar más de 25 millones de empleos, según datos de la OIT. De allí la necesidad de activar una política pública destinada a la salvaguardar los puestos de trabajo, incluyendo medidas de estímulo fiscal y monetario destinado a mantener la continuidad de las empresas que les permita estabilizar los ingresos de los trabajadores en medio de la crisis.

6. Bibliografía

https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/documents/briefingnote/wcms_749470.pdf

Información mayo 2020 - julio 2020. <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/mercado-laboral/empleo-informal-y-seguridad-social>

<https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/mercado-laboral/empleo-informal-y-seguridad-social>



Coyuntura Laboral en América Latina y el Caribe. El trabajo en tiempos de pandemia: desafíos frente a la enfermedad por coronavirus (COVID-19). <https://www.cepal.org/es/publicaciones/45557-coyuntura-laboral-america-latina-caribe-trabajo-tiempos-pandemia-desafios-frente>

Mr. Y Aslam, Mr. J Farrar and Others v Uber Employment Tribunal reasons 28 October 2016. <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2016/10/aslam-and-farrar-v-uber-reasons-20161028.pdf>.

Recomendación de la OIT sobre el empleo y el trabajo decente para la paz y la resiliencia.

<https://elderecho.com/recomendacion-la-oit-empleo-trabajo-decente-la-paz-la-resiliencia#:~:text=La%20Recomendaci%C3%B3n%20n%C3%BAmero%20205%20de%20crisis%20provocadas%20por%20los>

Se disparan suspensiones de contratos de trabajo por la pandemia. <https://www.elheraldo.co/economia/se-disparan-suspensiones-de-contratos-de-trabajo-por-la-pandemia-742657>

TRABAJO A DOMICILIO Y DERECHO A LA DESCONEXIÓN EN COLOMBIA

Ricardo Barona Betancourt*

SUMARIO: 1. Definiciones en materia de teletrabajo. 2. Contrato o forma de vinculación en el teletrabajo. 3. Teletrabajo durante el COVID-19. 4. Derecho a la desconexión.

1. Definiciones en materia de teletrabajo

En materia de teletrabajo, deben tenerse en cuenta las siguientes definiciones:

- **Teletrabajo.** Es una forma de organización laboral, que consiste en el desempeño de actividades remuneradas o prestación de servicios a terceros utilizando como soporte las tecnologías de la información y la comunicación – TIC para el contacto entre el trabajador y la empresa, sin requerirse la presencia física del trabajador en un sitio específico de trabajo⁷¹. Es decir, 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 —TIC— para el contacto entre el trabajador y empleador sin requerirse la presencia física del trabajador en un sitio específico de trabajo⁷².

- **Teletrabajo Autónomo:** Son aquellos que utilizan su propio domicilio o un lugar escogido para desarrollar su actividad profesional, puede ser una pequeña oficina, un

* Abogado de la Universidad Externado de Colombia. Especialista en Derecho Laboral y Relaciones Industriales de la Universidad Externado de Colombia. Especialista en Seguridad Social de la Universidad Externado de Colombia. Magister en Derechos Humanos, Estado de Derecho y Democracia en Iberoamérica de la Universidad de Alcalá (España). Magister en Derecho del Trabajo de la Universidad Externado de Colombia. Doctor en Derecho del Trabajo, Previsión Social y Derechos Humanos de la Universidad San Carlos de Guatemala. Docente de la Universidad Externado de Colombia. Socio de Barona Llanos Abogados Consultores S.A.S. Correo electrónico: ricardo.b@baronallanos.org

⁷¹ Artículo 2 de la ley 1221 de 2008.

⁷² Artículo 2 del decreto 884 de 2011.



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.

- **Teletrabajo Móvil:** 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.

- **Teletrabajo Suplementario:** 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.

- **Teletrabajador.** 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 servicios⁷³. Es decir, es la persona que en el marco de la relación laboral dependiente, utiliza las tecnologías de la información y comunicación como medio o fin para realizar su actividad laboral fuera del local del empleador, en cualquiera de las formas definidas por la ley⁷⁴.

2. Contrato o forma de vinculación en el teletrabajo

El contrato o vinculación que se genera por el 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. Así mismo, el empleador debe incluir en el reglamento interno de trabajo, lo relacionado con el adecuado uso de equipos, programas y manejo de la información, con el fin de permitir y facilitar la implementación del teletrabajo como una forma de organización laboral. Por ello, el empleador debe informar al teletrabajador sobre las restricciones de uso de equipos y programas informáticos, la legislación vigente en materia de protección de datos personales, propiedad intelectual, seguridad de la información y en general las sanciones que puede acarrear por su incumplimiento⁷⁵.

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. 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

⁷³ Artículo 2 de la ley 1221 de 2008.

⁷⁴ Artículo 2 del decreto 884 de 2011.

⁷⁵ Artículo 5 del decreto 884 de 2011.



localidad. 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. 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.

Debe promoverse 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. Es decir, el empleador debe promover la igualdad de trato en cuanto a remuneración, capacitación, formación, acceso a mejores oportunidades laborales y demás derechos fundamentales laborales, entre teletrabajadores y demás trabajadores de la empresa privada o entidad pública⁷⁶. Por tal razón, la igualdad de trato deberá fomentarse, así: El derecho de los teletrabajadores a constituir o a afiliarse a las organizaciones que escojan y a participar en sus actividades, a la protección de la discriminación en el empleo, a 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 especiales⁷⁷, a la protección por regímenes legales de seguridad social, al acceso a la formación, a la edad mínima de admisión al empleo o al trabajo, a la protección de la maternidad y al respeto al derecho a la intimidad y privacidad del teletrabajador.

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. Si el teletrabajador no recibe los paquetes de información para que realice sus labores, o los programas para desempeñar su función,

⁷⁶ Artículo 4 del decreto 884 de 2011.

⁷⁷ El Artículo 6 numeral 6 literal c) de la ley 1221 de 2008 declarado **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE**, siempre y cuando se entienda que la protección en materia de seguridad social a favor de los teletrabajadores, también incluye el sistema de subsidio familiar, de conformidad con la ley, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-337 de 4 mayo 2011, Magistrado Ponente Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.



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.

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. 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.

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 empleado⁷⁸. Por ello, se deben 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.

En caso de contratar o vincular por primera vez a un teletrabajador, este no podrá exigir posteriormente realizar su trabajo en las instalaciones del empleador, a no ser que las partes de común acuerdo modifiquen lo inicialmente pactado y en dado caso dejaría de ser teletrabajador. Si previamente existe un contrato de trabajo o vinculación laboral y las partes de común acuerdo optan por el teletrabajo, el acuerdo que firmen deberá contener los elementos descritos en el presente artículo y será anexado al contrato de trabajo o a la hoja de vida del empleado⁷⁹.

Los teletrabajadores deben estar afiliados al sistema de seguridad social integral. El pago de los aportes se debe efectuar a través de la planilla integrada de liquidación de aportes —PILA—. Los teletrabajadores en relación de dependencia, durante la vigencia

⁷⁸ Artículo 6 de la ley 1221 de 2008.

⁷⁹ Artículo 3 del decreto 884 de 2011.



de la relación laboral, deben ser afiliados por parte del empleador al sistema de seguridad social, salud, pensiones y riesgos laborales, de conformidad con las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993 y las normas que la modifiquen, adicionen o sustituyan o las disposiciones que regulen los regímenes especiales, así como a las cajas de compensación familiar en los términos y condiciones de la normatividad que regula dicha materia. Para los servidores públicos las entidades deberán adaptar los manuales de funciones y competencias laborales, con el fin de permitir y facilitar la implementación del teletrabajo como una forma de organización laboral⁸⁰.

Las obligaciones del empleador y del teletrabajador en seguridad y previsión de riesgos laborales son las definidas por la normatividad vigente. En todo caso, el empleador deberá incorporar en el reglamento interno del trabajo o mediante resolución, las condiciones especiales para que opere el teletrabajo en la empresa privada o entidad pública. Para los servidores públicos las entidades deberán adaptar los manuales de funciones y competencias laborales, con el fin de permitir y facilitar la implementación del teletrabajo como una forma de organización laboral⁸¹.

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. Para los servidores públicos las entidades deberán adaptar los manuales de funciones y competencias laborales, con el fin de permitir y facilitar la implementación del teletrabajo como una forma de organización laboral⁸².

3. Teletrabajo durante el COVID-19

En primer lugar, la Organización Mundial de la Salud - OMS-, declaró el 11 de marzo del 2020, pandemia por el COVID-19, esencialmente por la velocidad de su propagación, instando a los Estados a tomar las acciones urgentes y decididas para la identificación, confirmación, aislamiento y monitoreo de los posibles casos y el

⁸⁰ Artículo 7 del decreto 884 de 2011.

⁸¹ Artículo 8 del decreto 884 de 2011.

⁸² Artículo 10 del decreto 884 de 2011.



tratamiento de los casos confirmados, así como la divulgación de las medidas preventivas con el fin de redundar en la mitigación del contagio. Adicionalmente, el Ministerio del Trabajo profirió la Circular 21 del 17 de marzo del 2020, así:

“...1. Trabajo en Casa: Tratándose de una situación ocasional, temporal y excepcional, es posible que el empleador autorice el trabajo en casa, en cualquier sector de la economía. Esta modalidad ocasional de trabajo es diferente al Teletrabajo, y no exige el lleno de requisitos establecidos para este. En el numeral 4 del artículo 6 de la ley 1221 de 2008 define como una característica del Trabajo en casa que: “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”. Para optar por esta modalidad debe existir acuerdo entre el empleador y el trabajador.

De esta manera, el trabajo en casa, como situación ocasional, temporal y excepcional, no presenta los requerimientos necesarios para el teletrabajo, y se constituye como alternativa viable y enmarcada en el ordenamiento legal, para el desarrollo de las actividades laborales en el marco de la actual emergencia sanitaria.

2. Teletrabajo: Por su parte, el teletrabajo se encuentra definido en el artículo 2 de la Ley 1221 de 2008 como “una forma de organización laboral, que consiste en el desempeño de actividades remuneradas o prestación de servicios a terceros utilizando como soporte las tecnologías de la información y la comunicación – TIC para el contacto entre el trabajador y la empresa, sin requerirse la presencia física del trabajador en un sitio específico de trabajo...”.

4. Derecho a la desconexión.

En Colombia, no existe una norma que regule el derecho a la desconexión, pero, encontramos protección a la figura de la referencia, de la siguiente forma:

La Sentencia 43641 del 5 de abril de 2017, de la Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral, con M.P. JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN, señaló:

“...Expresaron que por varios años (...) prestaban sus servicios a domicilio, razón por la que les suministraban los equipos necesarios para desarrollar sus tareas, e informaron, que no se les reconoció, ni pagaron los salarios, horas extras diurnas y nocturnas, recargos nocturnos, dominicales y festivos, descanso remunerado, y mucho



menos se reliquidaron sus prestaciones (...) Y es que a juicio de la Corte, el simple sometimiento del asalariado de estas a disponibilidad y atento al momento en que el empleador requiera de algún servicio , le da derecho a devengar una jornada suplementaria, así no sea llamado efectivamente a desarrollar alguna tarea , ello se afirma por cuanto no podía desarrollar actividad alguna de tipo personal o familiar, pues debía estar presto al llamado de su empleador y de atender algún inconveniente relacionado con los servicios prestados por la demandada (...) Por lo anterior, se reitera, fue palmario el error del Tribunal, pues lo que demuestran las pruebas aportadas al proceso es que los demandantes estaban disponibles para la demandada algunos sábados y domingos, las 24 horas, turnos en los que se realizaban monitoreos a las centrales, y debían estar pendientes desde sus casas de cualquier falla presentada, caso en el cual, solucionaban el problema desde sus hogares, o se trasladaban directamente a la planta para solucionarlo...”.

La ley 1010 de 2006, en materia de acoso laboral consagró:

“...ARTÍCULO 2o. DEFINICIÓN Y MODALIDADES DE ACOSO LABORAL. Para efectos de la presente ley se entenderá por acoso laboral toda conducta persistente y demostrable, ejercida sobre un empleado, trabajador por parte de un empleador, un jefe o superior jerárquico inmediato o mediato, un compañero de trabajo o un subalterno, encaminada a infundir miedo, intimidación, terror y angustia, a causar perjuicio laboral, generar desmotivación en el trabajo, o inducir la renuncia del mismo.

ARTÍCULO 7o. CONDUCTAS QUE CONSTITUYEN ACOSO LABORAL. (...) j) La exigencia de laborar en horarios excesivos respecto a la jornada laboral contratada o legalmente establecida, los cambios sorpresivos del turno laboral y la exigencia permanente de laborar en dominicales y días festivos sin ningún fundamento objetivo en las necesidades de la empresa, o en forma discriminatoria respecto a los demás trabajadores o empleados.

ARTÍCULO 11. GARANTÍAS CONTRA ACTITUDES RETALIATORIAS. (...) 1. La terminación unilateral del contrato de trabajo o la destitución de la víctima del acoso laboral que haya ejercido los procedimientos preventivos, correctivos y sancionatorios consagrados en la presente Ley, carecerán de todo efecto cuando se profieran dentro de



los seis (6) meses siguientes a la petición o queja, siempre y cuando la autoridad administrativa, judicial o de control competente verifique la ocurrencia de los hechos puestos en conocimiento...”.

Colección de Papeles de discusión del IELAT:

- No. 1 (Noviembre 2011): Iris María Vega Cantero. "Aproximación al estudio jurídico de la problemática de los menores extranjeros no acompañados. Especial referencia al tratamiento en Cataluña".
- No. 2 (Diciembre 2011): Juan Antonio Sánchez Hernández. "La autorización inicial de residencia temporal y trabajo".
- No. 3 (Diciembre 2011): María Eugenia Claps Arenas y Pedro Pérez Herrero (Coords.) "Fiscalidad, medio ambiente y cohesión social en el pensamiento liberal atlántico (siglo XIX). Análisis de casos".
- No. 4 (Octubre 2012): Teresa Aurora Gómez Porras. "Cánones eólicos en España: su regulación jurídica y conformidad al derecho español".
- No. 5 (Octubre de 2012): Francisco Javier Garcia-Gil Arenas. "Temporalidad en la contratación laboral y su impacto en la tasa de desempleo".
- No. 6 (Noviembre de 2012): José Antonio García Díaz. "La libertad religiosa en la negociación colectiva: el descanso semanal, festividades religiosas, permisos y licencias".
- No. 7 (Junio de 2013): Cristian Huete Calcerrada. "La segregación. Régimen mercantil de la modificación estructural y desarrollos recientes".
- No. 8 (Octubre 2013): Iván González Sarro. "Impactos de la «década perdida» en América Latina ¿Una lección para los países periféricos de la Unión Europea? Reexaminando el modelo «neoliberal»".
- No. 9 (Noviembre 2013): Renaldo A. Gonsalves. "Cuba y Panamá: La reciente evolución económica".
- No. 10 (Diciembre 2013): Alicia Gil Lázaro y Claudia Elina Herrera (coords.) "El pensamiento liberal atlántico 1770-1880. Fiscalidad en perspectiva comparada".
- No. 11 (Enero 2014): Marta Hernández Álvarez. "La trata de personas en el derecho penal. Derecho internacional, comparado y español".
- No. 12 (Junio 2014): Martín Eduardo Pérez. "Los sicarios en México y América Latina. Empleo y paradigma social".
- No. 13 (Octubre 2015): Cristina Bernal Álvarez, "Transparencia Fiscal Internacional".
- No. 14 (Octubre 2015): José David Lorrio González, "Las reglas de subcapitalización y limitación en la deducibilidad de los gastos financieros en la legislación española".
- No. 15. (Abril 2016): Bianca Roxana Rus, "Transfer pricing approaches: arm's length versus formulary apportionment".
- No. 16 (Diciembre 2016): Marouane El Mahibba. "Marruecos visto a través de la prensa hispanoamericana: caso de los diarios emblemáticos de América Latina (2000 -2015)".
- No. 17 (Diciembre 2017): Johanna Córdova Nagua, "La tributación objetiva de pequeños empresarios: una visión comparada entre Ecuador y España, período 2008-2016".
- No. 18 (Agosto 2018): Noelia Rodríguez Prieto, "La evolución del nacionalismo francófono en Quebec: desde el origen de su 'diferencia' en el siglo XVIII hasta la primera década del siglo XXI".
- No. 19 (Mayo 2020): VV.AA., "La pandemia del COVID-19. Una visión interdisciplinar".



Nuevas formas de trabajo y economía informal
(IELAT – 2020)

- No. 20 (Agosto 2020): VV.AA., “Naciones y nacionalismos en tiempos de Covid. Estudios experimentales de una generación posnacional”.
- No. 21 (Octubre 2020): VV.AA., “Nuevas formas de trabajo y economía informal”.



Todas las publicaciones están disponibles en la página Web del Instituto: www.ielat.com

© Instituto Universitario de Investigación en Estudios Latinoamericanos (IELAT)

Los papeles de discusión son un espacio de debate para investigadores que deseen exponer los resultados de sus trabajos académicos conectados con las líneas de investigación prioritarias del IELAT. Cada uno de ellos ha sido seleccionado y editado por el IELAT tras ser aprobado por la Comisión Académica correspondiente.

Desde el IELAT animamos a que estos documentos se utilicen y distribuyan con fines académicos indicando siempre la fuente. La información e interpretación contenida en los documentos son de exclusiva responsabilidad del autor y no necesariamente reflejan las opiniones del IELAT.

Instituto Universitario de
Investigación en Estudios
Latinoamericanos
Colegio de Trinitarios
C/Trinidad 1 – 28801
Alcalá de Henares (Madrid)
España
34 – 91 885 2579
ielat@uah.es
www.ielat.com

Con la colaboración de:

