

**LA RESPONSABILIDAD PATRONAL DERIVADA DE LOS RIESGOS LABORALES
EN EL TELETRABAJO**

MONOGRAFÍA DE GRADO PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE ABOGADA

JULIA INÉS ARISTIZÁBAL DE PLAZA

**UNIVERSIDAD SANTO TOMAS
FACULTAD DE DERECHO
2016**

Tabla de contenido

I. Introducción	4
Título I: teletrabajo y riesgos laborales	6
Capítulo 1: El teletrabajo: una breve línea de tiempo frente a esta modalidad de contrato de trabajo	6
Capítulo 2: Marco jurídico exigible a tele-empleadores y teletrabajadores en torno al Sistema General de Riesgos Laborales (breve alusión al Decreto 1443/2014 y a la Ley 1562/2012)	11
Capítulo 3: Las modalidades del teletrabajo y algunas problemáticas para una efectiva gestión del riesgo en el teletrabajo móvil	16
Capítulo 4: Herramientas institucionales que materializan el incipiente avance en la prevención de riesgos laborales inherentes al teletrabajo (ministerio de trabajo y ARL positiva)	25
Título II: Responsabilidad patronal en el teletrabajo	34
Capítulo 1: La indemnización plena de perjuicios por responsabilidad patronal del artículo 216 del código sustantivo del trabajo: criterio jurisprudencial de la sala laboral de la corte suprema de justicia aplicado a algunos casos concretos	34
A. Elementos que configuran un accidente de trabajo a criterio de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación laboral	35
B. Pronunciamientos sobre casos que pueden relacionarse con la clase de riesgos laborales que podrían presentarse en la actividad del teletrabajo.	38
<i>i. Pronunciamientos relacionados con la materialización de riesgos físicos y ambientales.</i>	38
<i>ii. Pronunciamientos relacionados con la materialización de riesgos de carga física y psicosociales.</i>	42
Capítulo 2: Configuración etérea e indeterminada de las obligaciones patronales de Protección y Seguridad en el contrato de teletrabajo	43
Capítulo 3: La ausencia de medidas específicas de prevención y gestión de riesgos laborales de los teletrabajadores en el Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo.	47
A. Lineamientos del Decreto 1443 para la implementación del Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo aplicados al Teletrabajo.	49
Capítulo 4: Elementos jurídicos que permiten establecer responsabilidad patronal del art. 216 ante el acaecimiento de un accidente de trabajo a un teletrabajador	57
IV. Conclusiones	63
Bibliografía	66

LISTA DE ABREVIATURAS Y PALABRAS CLAVE

ABREVIATURAS

ARL: Administradora de Riesgos Laborales

CST: Código Sustantivo del Trabajo

SG-SST: Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo

TIC's: Tecnologías de la información y la Comunicación

COPASST: Comité Paritario de Seguridad y Salud en el Trabajo

PALABRAS CLAVE

Juez Ad quem: Juez de primera instancia

I. Introducción

El teletrabajo, como una modalidad de contrato de trabajo creada a partir de la Ley 1221 de 2008 y su Decreto Reglamentario 0884 de 2012, genera respecto a su implementación muchos interrogantes, particularmente frente al mandato general que el legislador estableció en torno a la garantía de los derechos de estos trabajadores en los mismos términos en que se garantizan los derechos de los trabajadores presenciales.

Según lo anterior, la mayoría de los interrogantes anunciados giran alrededor de cómo proteger a los teletrabajadores ante los riesgos laborales inherentes a su actividad, entendiendo que por la naturaleza de su contrato, el empleador no tiene la misma posibilidad de control y ejecución de sus obligaciones de seguridad y protección en comparación con los trabajadores presenciales comunes.

Tal y como ocurre en todo contrato de trabajo, del incumplimiento o cumplimiento imperfecto de la obligación general del empleador de seguridad y protección, podrán materializarse riesgos que deriven en enfermedades o accidentes laborales, frente a los cuales el teletrabajador tendría la misma posibilidad de un trabajador común presencial para demandar a su empleador por la indemnización plena de perjuicios derivada de la responsabilidad plena patronal establecida en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo.

Se pretende establecer la responsabilidad que tiene el empleador ante la ocurrencia de accidentes o enfermedades laborales en el teletrabajo, y si su ocurrencia permite dar aplicación al artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo.

Establecer lo anterior, implicará la realización de un análisis del grado de responsabilidad que puede demandarse al empleador, ante la ocurrencia de accidente o enfermedad laboral en los teletrabajadores de acuerdo con su capacidad de materializar el control frente a estas

contingencias. Alcanzar este objetivo, requiere identificar el sistema de riesgos laborales frente al teletrabajo y estimar los criterios del juicio de responsabilidad establecidos en el artículo 216 del CST.

En consideración a lo anterior, se estructuran dos ejes a saber; 1) el teletrabajo y los riesgos laborales inherentes a dicha actividad; y, 2) el análisis de la responsabilidad patronal en el teletrabajo.

En el primer eje, se hace alusión a la evolución y al marco jurídico exigible en materia de riesgos laborales en Colombia para los teletrabajadores, haciendo énfasis en los avances institucionales que en esta materia se han venido implementando y las problemáticas que aun subsisten en torno a modalidades como el teletrabajo móvil. Por su parte, en el segundo eje se analiza el criterio jurisprudencial de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en torno a casos concretos en los cuales, los trabajadores demandan la responsabilidad patronal del artículo 216 del CST, para concluir cómo podría configurarse dicha responsabilidad, en el escenario del teletrabajo.

Título I: teletrabajo y riesgos laborales

Capítulo 1: El teletrabajo: una breve línea de tiempo frente a esta modalidad de contrato de trabajo

El concepto de teletrabajo fue adoptado por primera vez en Estados Unidos por Jack Niles en 1973, tras la crisis energética acaecida en los años 70. A través de esta modalidad de trabajo se buscaba disminuir costos de producción y el tráfico en las grandes ciudades; posteriormente, es también en Estados Unidos en donde empieza a popularizarse este tipo de contrato en la década de los 80 y 90, pensado particularmente para que personas en condición de discapacidad y/o vulnerabilidad pudiesen reincorporarse al mercado laboral (Velez Villegas, 2013)

Desde sus orígenes en Norteamérica, para este tipo de contrato se contemplaron dos características fundamentales que lo continúan configurando hoy en día: 1) que el trabajo sea realizado a distancia y 2) que se haga uso de medios tecnológicos.

Adicionalmente, el teletrabajo en Estados Unidos transita en la década de los 70, sobre una concepción esperanzadora de creación de nuevos empleos; en los 80 ya como instrumento al servicio de la inserción laboral de sectores vulnerables y en los 90 como instrumento de descentralización empresarial (Beltrán Puche & Sánchez Neira, 2002 & Vélez Villegas, 2013) .

Mientras tanto, escenarios laborales como el Alemán y el Austriaco, también intervinieron en los primeros desarrollos del contrato de teletrabajo, creando telecentros en zonas rurales en donde no era indispensable la intervención de las tecnologías de la información y las telecomunicaciones (Diazgranados, 2016). En tal sentido, lo que en Europa se buscaba a través

del teletrabajo inicialmente consistía en el desarrollo de la economía local de las regiones aisladas fomentando la competitividad y el desarrollo económico¹ (Graván, 2016).

La diferencia frente al desarrollo y origen entre Europa y Norteamérica respecto al contrato de teletrabajo, radica precisamente en la importancia otorgada al uso de las TIC² y la finalidad de su implementación; Europa, implementa el teletrabajo con el fin de integrar a las regiones rurales y aisladas en el desarrollo de las grandes ciudades ; de tal modo que, no le otorgó mayor importancia al uso de las TIC, mientras que Norteamérica lo implementa como herramienta para generar nuevas estrategias de desarrollo económico inclusivas frente a poblaciones vulnerables, haciendo del uso de las TIC, un aspecto fundamental de su concepción de teletrabajo.

El desarrollo anterior vendría a materializarse en la definición que para el año 2002 presentaría la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en 2002 sobre el teletrabajo:

Teletrabajo: acuerdo para aludir al trabajo en el que se utilizan las TIC y que se lleva a cabo de manera regular fuera de las instalaciones del empleador. Por tanto, el nuevo convenio cubre a numerosos trabajadores ‘móviles’ o itinerantes, así como a los que desarrollan su actividad en su domicilio (OIT 2002, como se cita en Velez Villegas, 2013)

Considerando lo anterior, el modelo que Colombia habría adoptado sería el modelo norteamericano, habida cuenta de que la motivación para desarrollar el contrato de teletrabajo obedece al acogimiento de las múltiples ventajas que el teletrabajo representa frente a la disminución de costos operativos y ahorro de recursos naturales.

Además, en Colombia y en otros países latinoamericanos el trabajo a domicilio³ también se tuvo como uno de los antecedentes jurídicos del teletrabajo; ello precisamente porque el

¹ Tal fue el caso de Reino Unido, Francia, Italia y España.

² TIC: Tecnologías de la información y la Comunicación

³ En el caso Colombiano se encuentra regulado por los Artículos 89 a 93 del Código Sustantivo del Trabajo.

trabajo a domicilio contempla la actividad de aquellos trabajadores que adelantan su labor desde su lugar de residencia.

Puede verse en el contrato de trabajo a domicilio una de las modalidades de lo que hoy jurídicamente se define como teletrabajo: el teletrabajo autónomo, que puede ser desarrollado en el domicilio entre otros lugares acordados⁴; sin embargo, el trabajo a domicilio debe ser tenido en cuenta como un antecedente remoto, puesto que el teletrabajo en Colombia como modalidad de contrato de trabajo haría su aparición en nuestro ordenamiento jurídico solo hasta el año 2008, con la expedición de la Ley 1221.

Ahora bien, pese a que la Ley 1221 empezó a regir el 16 de julio de 2008, solo hasta el 30 de abril de 2012 (fecha de expedición del Decreto Reglamentario 0884) comienzan en Colombia a evidenciarse las primeras experiencias en torno a la implementación del teletrabajo.

Frente a estas experiencias, se resalta la importancia del informe presentado en enero de 2014 por FEDESARROLLO (Centro de Investigación Económica y Social). En este informe se referencia el mes de abril de 2012 como punto de partida para establecer la línea de base en torno a la familiarización y adopción de la figura del teletrabajo en el mercado laboral colombiano.

A su vez, el citado informe remite a consultar los diferentes estudios que, desde el segundo trimestre de 2012, han venido realizando instituciones como Colombia Digital, en torno a la implementación del teletrabajo.

A continuación, se mencionan algunas experiencias de los estudios antes mencionados y una muestra de su evolución.

Heidy Balanta (Coordinadora del proyecto de teletrabajo de Colombia Digital) en su artículo publicado el 4 de octubre de 2012 referencia a la Universidad Católica del Norte como una de las primeras instituciones privadas en utilizar esta modalidad en el Departamento de

⁴ Ley 1221 de 2008, artículo 2°.

Antioquia. Dicha institución implementó la modalidad en la actividad docente creando entornos de aprendizaje virtual que facilitaran el acceso a la educación de miles de estudiantes a quienes se les dificultaba desarrollar programas académicos presenciales, posteriormente la modalidad se fue extendiendo para trabajadores de las áreas administrativas (Corporación Colombia Digital, 2012).

La Universidad Católica del Norte para agosto de 2012, contaba con una nómina de 2161 teletrabajadores que desempeñaban sus labores en las tres modalidades señaladas por la Ley 1221 de 2008⁵ y desde diferentes ciudades del país tales como: Medellín, Bogotá, Cali, Cartagena, Riohacha, Manizales, Pasto, Bucaramanga, Pereira, y de otros municipios del departamento de Antioquia (Corporación Colombia Digital, 2012).

Otro ejemplo frente a las primeras experiencias de inserción del teletrabajo en Colombia, es el de la empresa Carvajal Información S.A.S ahora Publicar, que para 2014 contaba con más de 30 teletrabajadores, acogiendo esta práctica al igual que la Universidad Católica del Norte, desde el año 2012 y adaptando dicha modalidad en las áreas de servicio al cliente, ventas y producción, y en cargos como auxiliar de circulación, gerente de logística, analista de producción y analistas de gestión de datos (Corporación Colombia Digital, 2014).

Frente a la implementación del teletrabajo en el sector público, el 4 de septiembre de 2013 el Ministerio de Tecnologías de la Información y Comunicaciones dio vía libre a dicha implementación, vinculando a 17 trabajadores bajo dicha modalidad de un grupo de 55 que para la fecha habían sido preseleccionados por el Área de Gestión Humana del Ministerio, como candidatos para iniciar el pilotaje de la implementación; esta prueba piloto se realizó bajo la modalidad de teletrabajo suplementario (Corporación Colombia Digital, 2013).

⁵ Teletrabajo autónomo, móvil y suplementario (Art. 2 de la Ley 1221 de 2008)

Para el año 2013, Colombia contaba con un promedio de 31.533 teletrabajadores lo cual equivalía a una inserción del teletrabajo en Colombia de un 9%, concentrándose en su mayoría en la ciudad de Bogotá, seguida por Cali y Medellín, siendo el sector Servicios el que presentaba un mayor número de teletrabajadores, tendencia que se mantiene tal y como se evidencia en el estudio de penetración y percepción del teletrabajo en Colombia presentado en 2014 (Corporación Colombia Digital, 2013).

El 16 septiembre de 2014 (Día Mundial del Teletrabajo), Colombia ya contaba con aproximadamente 31.000 teletrabajadores y 4.500 empresas implementando esta modalidad de trabajo en las principales ciudades del país (Corporación Colombia Digital, 2014)

Los principales sectores en los que se concentraba a 2014 la oferta de teletrabajo en Colombia, eran los siguientes: Servicios (95%), Industria (2,3%) y 1,4% en el sector Comercio. Las unidades de negocio que más ofrecen empleo bajo esta modalidad son los Contact Center con la generación de 61% de nuevas vacantes.

Por su parte, en estudio de penetración y percepción del teletrabajo en Colombia (comparativo 2012-2014), se evidencia que entre 2012 y 2014 el número de teletrabajadores se incrementó en un promedio del 26% en lo que respecta al sector público, siendo Medellín la ciudad que alcanza el mayor porcentaje de incremento, con un 60%.

Para 2014, Colombia contaba con 135 empresas implementando la modalidad del teletrabajo, de las cuales 44% corresponden al sector público y 56% al sector privado; se destacan desde el sector público las experiencias del Ministerio de Trabajo, el Ministerio TIC, la Superintendencia de Industria y Comercio, Fenascot, la Agencia Nacional de Televisión y el Departamento Administrativo de la Función Pública (DAFP) (Corporación Colombia Digital, 2014).

Según lo anterior, puede decirse que en Colombia, tanto en el sector público como privado se están implementando las tres modalidades de teletrabajo establecidas en la Ley 1221 de 2008; si bien, para incentivar su implementación se observan ejemplos importantes en el sector público, llama la atención como durante los cuatro años transcurridos, tras la promulgación del Decreto Reglamentario 0884 de 2012, crece la tendencia de implementación en empresas privadas, particularmente en aquellas de menor tamaño en donde se atiende a este tipo de contratación por las ventajas que a nivel económico representa.

Por otra parte, se observa en este panorama que no todos los cargos o actividades laborales son susceptibles de desarrollarse a través de la modalidad del teletrabajo; siendo así, el sector que abanderó en Colombia dicha implementación, es el de los Servicios seguido del sector Comercial.

Capítulo 2: Marco jurídico exigible a tele-empleadores y teletrabajadores en torno al Sistema General de Riesgos Laborales (breve alusión al Decreto 1443/2014 y a la Ley 1562/2012)

Según se menciona en la Ley 1221 de 2008⁶, la prevención, gestión y manejo de los riesgos laborales del teletrabajo deberá atender a las normas relativas a estos aspectos, entre las cuales se encuentran: la Ley 100 de 1993, el Decreto Ley 1295 de 1994 (frente a sus disposiciones vigentes), la Ley 1562 de 2012 y el Decreto 1443 de 2014.

Las normas anteriormente mencionadas son de obligatorio cumplimiento en materia de Riesgos Laborales; de tal modo que la referencia que hace de las mismas, la Ley 1221 de 2008,

⁶ Artículo 6, literal C.

obliga a los empleadores a aplicarlas al contrato de teletrabajo, sin ningún tipo de distinción frente a los trabajadores comunes presenciales.

Equiparar los derechos y las garantías que en materia de riesgos laborales asisten a ambos tipos de trabajadores (teletrabajadores y trabajadores comunes presenciales) atiende al principio de igualdad que la ley 1221 de 2008, aplica al definir el contrato de teletrabajo como una subcategoría o modalidad de contrato de trabajo.

De acuerdo con lo anterior, se analizan las obligaciones, que según las normas mencionadas deben cumplir los empleadores, con relación a los Riesgos Laborales y cuáles derechos deben garantizar a sus trabajadores:

En primer lugar, la Ley 100 de 1993 indica que es deber del empleador “*Garantizar un medio ambiente laboral sano que permita prevenir riesgos de trabajo y enfermedad profesional, mediante la adopción de los sistemas de seguridad industrial y la observancia de las normas de salud ocupacional y seguridad social (Art. 161 numeral 4).*

Por su parte, el Decreto Ley 1295 de 1994 en su Art. 21 establece que el empleador es responsable del pago y traslado del monto de las cotizaciones de sus trabajadores al sistema de Riesgos Laborales, de procurar el cuidado integral de su salud y del ambiente de trabajo, así como de programar, ejecutar y controlar el cumplimiento del programa de salud ocupacional facilitando la capacitación de los trabajadores en esta materia; en el art. 56 se señala adicionalmente, que los empleadores son responsables de todos los riesgos originados en su ambiente de trabajo y en el Art. 62 se resalta nuevamente la obligación de informar a los trabajadores sobre los riesgos a los que pueden verse expuestos en la ejecución de la labor contratada.

En concordancia con las obligaciones patronales ya señaladas en el numeral 4 del Artículo 161 de la Ley 100 de 1993 y en los Artículos 21, 56 y 62 del Decreto ley 1295 de 1994, el Artículo 1 de la Ley 1562 de 2012⁷, señala que las disposiciones vigentes en materia de salud ocupacional relacionadas con la prevención de los accidentes de trabajo y enfermedades laborales, así como que el mejoramiento de las condiciones de trabajo, hacen parte integrante del Sistema General de Riesgos Laborales.

Con lo anterior, es posible establecer que la aplicación de las disposiciones vigentes en materia de salud ocupacional, son vinculantes para todo empleador, inclusive al interior de la relación de teletrabajo, por tanto, se considera necesario acudir al artículo 1 de la ley 1562 de 2012, para definir el Programa de Salud Ocupacional exigible también a esta modalidad de contrato de trabajo, como:

La disciplina que trata de la prevención de las lesiones y enfermedades causadas por las condiciones de trabajo, y de la protección y promoción de la salud de los trabajadores, teniendo por objeto mejorar las condiciones y el medio ambiente del trabajo, así como la salud en el trabajo que conlleva a la promoción y el mantenimiento del bienestar físico, mental y social de los trabajadores en todas las ocupaciones.

Ahora bien, la Ley 100 de 1993, el Decreto Ley 1295 de 1994, la Ley 1562 de 2012 y el Decreto 1443 de 2014, integradas, coinciden en establecer que las obligaciones del empleador en materia de Riesgos Laborales se concretan a través de dos tipos de responsabilidades que se endilgan al empleador: 1) la responsabilidad objetiva que se ejerce mediante la afiliación del trabajador al sistema⁸, el recaudo y el pago de las cotizaciones mensuales a las Administradoras de Riesgos Laborales⁹; y 2) La responsabilidad subjetiva, se relaciona con acciones del

⁷ Por la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de salud ocupacional.

⁸ En concordancia con el Art. 30 del Decreto 1703 de 2002.

⁹ Obligaciones que coinciden con lo mencionado en los literales c) y h) del Art. 4 y Art. 16 del Decreto Ley 1295 de 1994

empleador tendientes a evitar la concreción de los riesgos en accidentes de trabajo o enfermedades laborales.

Es de aclarar que ambos tipos de responsabilidad corresponden al empleador, solo que, frente a la responsabilidad objetiva, la obligación de afiliar al trabajador y cotizar al sistema de riesgos laborales subroga al empleador frente al pago eventual de prestaciones tales como la incapacidad permanente parcial y la pensión por invalidez; cuyo pago es asumido por las entidades del sistema.

Las responsabilidades derivadas de las normas de protección y aseguramiento van a tener diversas consecuencias tanto para el empleador de trabajadores presenciales comunes como para el tele-empleador; en cuanto a la responsabilidad objetiva, no afiliar el trabajador al sistema u omitir la cotización o el pago mensual, obligaría al empleador a atender y cubrir con su propio patrimonio las prestaciones que correspondan ante la eventualidad de un accidente de trabajo o enfermedad laboral¹⁰. En cuanto a la responsabilidad subjetiva, el empleador se obligaría a responder en los términos del Artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo¹¹, debiendo indemnizar al trabajador por los perjuicios ocasionados; de igual manera y de acuerdo con lo establecido en el Art. 13 de la Ley 1562 de 2012, el incumplimiento de los programas y normas de salud ocupacional por parte del empleador, le acarreará desde multas graduales de acuerdo a la gravedad de la infracción hasta suspensión de actividades de la empresa o su cierre definitivo.

Hasta el momento, se ha establecido como el empleador de los teletrabajadores debe dar cumplimiento a las normas referenciadas en las mismas condiciones que frente a sus trabajadores

¹⁰ Ver párrafo del Artículo 161 de la Ley 100 de 1993; literal e) del Art. 4, inciso segundo del Art. 16, numeral 1 del literal a del Art. 91 del Decreto Ley 1295 de 1994.

¹¹ *“Cuando exista culpa suficiente comprobada del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, está obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicios pero del monto de ella debe descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en este Capítulo” (Artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo).*

presenciales comunes; De tal modo que, ante la ocurrencia de un accidente de trabajo a un teletrabajador, el empleador tendría que responder en los mismos términos en los que responde éste ante un trabajador presencial común.

Ahora bien, pese a que el marco jurídico analizado equipare la responsabilidad que en materia de riesgos laborales tiene el empleador frente a sus trabajadores presenciales comunes, con la que tiene respecto a los teletrabajadores, es importante analizar cómo se concreta el elemento de subordinación en el teletrabajo, ya que podría ser útil para aclarar cómo se configura la responsabilidad del empleador frente a los Riesgos Laborales de un teletrabajador.

Beltrán Puche & Sánchez Neira (2002) mencionan que existe una reconocida dificultad para fijar los límites de la subordinación en el contrato de teletrabajo; en particular, frente a los poderes directivos, de orientación y de control disciplinario que ejerce el empleador sobre el teletrabajador, lo cual a su vez tendrá implicaciones en el cumplimiento de la obligación de protección que ostenta el empleador y en la aplicación de las normas de seguridad y salud en el trabajo.

La independencia que tiene el teletrabajador frente a su empleador a nivel operativo, de ningún modo significa la eliminación de elemento de subordinación, sino más bien una configuración distinta del mismo; en palabras de Beltrán Puche & Sánchez Neira (2002) una “*Telesubordinación*”, más sutil o difusa con relación a la que se configura en un contrato de trabajo presencial.

La “*Telesubordinación*” disminuye el poder disciplinario que puede ejercer el empleador, de tal modo que su ejercicio de control implica la instalación de mecanismos de vigilancia tecnológicos que eventualmente permitan ejercer dicho poder¹²; a su vez, el poder de

¹² Beltrán Puche y Sánchez Neira (2002) mencionan que en este sentido surge el término de “*televigilancia*”, el cual incluye la posibilidad de que el teletrabajador sea observado a través de un Software que graba sus tiempos de

dirección u orientación, se efectúa a distancia al prestarse el servicio en instalaciones distintas a las de la empresa (Beltrán Puche & Sánchez Neira, 2002).

Así como se configura en el teletrabajo un tipo de subordinación particular llamado “telesubordinación”, de igual forma debería configurarse una responsabilidad del empleador, de manera particular alrededor de los accidentes de trabajo y enfermedades que acaezcan a los teletrabajadores; ello como consecuencia de un control de riesgos que a distancia no podrá tener el mismo efecto protector que en el contrato de trabajo presencial.

Pues bien, esta misma distancia que supone la prestación del servicio, dificulta la posibilidad de control que tiene el empleador sobre los riesgos a los que se ven expuestos los teletrabajadores; sin embargo, el tele-empleador según el marco jurídico analizado se encuentra en la obligación de proteger al teletrabajador en las mismas condiciones que a los trabajadores presenciales comunes.

Capítulo 3: Las modalidades del teletrabajo y algunas problemáticas para una efectiva gestión del riesgo en el teletrabajo móvil

Como se manifestó anteriormente, varias modalidades de teletrabajo fueron introducidas a nuestra legislación. Así, se observa en la segunda parte del Art. 2 de la Ley 1221 de 2008, que el legislador determinó tres formas en las cuales se puede desarrollar su actividad laboral un teletrabajador en Colombia; estas son:

trabajo, ausencias, descansos y errores, de tal modo que el computador actúa en estos casos como medio de control de la actividad y a su vez como instrumento de trabajo.

- A. Teletrabajadores Autónomos: En esta modalidad de teletrabajo, el trabajador presta sus servicios en un lugar distinto a las instalaciones de la empresa o incluso en su lugar de residencia.

- B. Teletrabajadores Móviles: son aquellos que no tienen un lugar de trabajo específico y cuyas herramientas primordiales para el desarrollo de la actividad laboral son las Tecnologías de la Información y la comunicación, en dispositivos móviles.

- C. Teletrabajadores Suplementarios: son aquellos que laboran dos o tres días a la semana en su casa y el resto del tiempo lo hacen en una oficina que puede corresponder o no al lugar habitual de operaciones de la empresa.

Las características contenidas en la Ley 1221 de 2008 frente al trabajo móvil, suponen para el empleador un esfuerzo adicional que en la práctica podría resultar de difícil cumplimiento frente al ejercicio del poder de subordinación y control, no solo en torno a las actividades laborales (pudiéndose ejercer a través de los mismos dispositivos móviles utilizados para el desarrollo del trabajo), sino frente a la gestión de los riesgos laborales ante los cuales podría verse expuesto el teletrabajador móvil, al no tener un lugar de trabajo específico.

Ahora bien, resulta importante abordar en este apartado si se está desarrollando o no y de qué manera la modalidad de teletrabajo móvil en Colombia, ello con miras a establecer la pertinencia del análisis de la gestión de los riesgos inherentes al teletrabajo móvil.

En un estudio de penetración y percepción del teletrabajo en Colombia realizado en 2014 por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y el Ministerio del Trabajo y la Protección Social (comparativo 2012-2014), se determinó que el teletrabajo en Colombia en las modalidades “móvil” y “autónomo” se ha venido incrementando gradualmente durante el periodo de tiempo señalado (Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones & Ministerio del Trabajo y la Protección Social, 2014).

De igual manera, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones publicó el 14 de noviembre de 2014 en su página web¹³ otras estadísticas relacionadas con el incremento de esta modalidad de teletrabajo en el mismo periodo comprendido por el estudio anterior (2012-2014), señalando un crecimiento de la modalidad de teletrabajo móvil del 29% en 2012 al 35% en 2014 (Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, 2014).

Las cifras actuales en torno a la implementación de teletrabajo móvil y sus proyecciones no son despreciables; pues bien, establecida la participación del teletrabajo en Colombia y determinadas las condiciones del servicio, se procede ahora a verificar desde la perspectiva del aseguramiento derivado de los riesgos laborales, para esta especial modalidad de contratación cómo se aplicarían las normas de protección a los teletrabajadores móviles en torno a los riesgos laborales, teniendo en cuenta que ni la Ley 1221 de 2008, ni las normas relativas a Riesgos Laborales: Ley 1562 de 2012 y Decreto 1443 de 2014, arrojan algún tipo de instrucción respecto al tema.

Al revisar la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Laboral) en aras de establecer precedentes sobre accidentes o enfermedades laborales en teletrabajadores, particularmente en la modalidad de teletrabajo móvil, no se encontró antecedente alguno; sin

¹³ <http://www.mintic.gov.co>

embargo, existen dos pronunciamientos de esta Corporación que sirven de guía para establecer de alguna manera los tipos de riesgos que eventualmente se podrían configurar en el ambiente laboral del teletrabajo móvil.

El primero de los pronunciamientos emana de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 7 de octubre de 2015 (Expediente 49681, SL 13653-2015) decisión en la cual se analizó la responsabilidad patronal en accidente de trabajo acaecido a un trabajador debido al posible mal funcionamiento o defectos en las características técnicas de una de las herramientas de trabajo¹⁴. Si bien por defectos probatorios de la demanda, en esta situación la Corte decide no Casar la sentencia absolutoria de segunda instancia, la sentencia resulta útil en función de analizar cómo se concretan los riesgos derivados del uso de las herramientas en el teletrabajo móvil (Corte Suprema de Justicia, 2015)

En el teletrabajo móvil los riesgos que podrían derivarse frente a las herramientas de trabajo puede que no se relacionen directamente de las características técnicas de los mismos (puesto que los dispositivos electrónicos no constituyen por naturaleza elementos peligrosos como las armas); sin embargo, un uso inadecuado o irresponsable de estos equipos podría traer consecuencias graves para la seguridad y la salud del teletrabajador.

El control de los factores de riesgo derivados de la operación de las herramientas de trabajo, se convierte en una tarea difícil para el empleador en el teletrabajo móvil, máxime al tratarse de la incidencia negativa que podría tener una mala práctica frente a la operación de los mismos por parte del trabajador y que podría generar peligro para sí mismo; piénsese en la siguiente situación que además podría ocurrir frente al cualquier modalidad de teletrabajo: El teletrabajador ingiere una bebida en su puesto de trabajo, ejecuta algún movimiento que ocasiona

¹⁴ El trabajador en este caso desempeñaba el cargo de vigilante, su empleador le había entregado un arma de dotación que según el demandante no contaba con mecanismo anti-disparo, el día del accidente el arma cayó al suelo disparándose y causándole varias lesiones

se derrame el líquido sobre el computador en el que se encuentra trabajando, se genera una descarga eléctrica que ocasiona múltiples lesiones al teletrabajador; en este caso pese a que se pueda llegar a probar que en el accidente intervino la maniobra peligrosa del trabajador, el control del empleador frente a una situación tal es nulo, así como la posibilidad de proteger a un teletrabajador que no posea un amplio sentido del autocuidado.

Por otra parte, en sentencia del 6 de marzo de 2012 (Expediente 35097), la Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Laboral) analizó el caso de un trabajador que se accidentó en desarrollo de una comisión de trabajo en municipio diferente a aquel en el que habitualmente desempeñaba sus labores¹⁵; debido a que el empleador no dispuso de un medio de transporte adecuado, el trabajador debió regresar a pie a su sitio de trabajo demandando un gran esfuerzo físico por la distancia y las altas temperaturas de la zona, que le causó una convulsión y posteriormente la muerte; nótese además que la demandante (cónyuge superviviente) agrega que el trabajador estaba siendo sometido a jornadas superiores a la máxima legal (Corte Suprema de Justicia, 2012).

El análisis de esta sentencia resulta ilustrativo en cuanto a lo que podría suceder a un teletrabajador, particularmente en tratándose de la modalidad del teletrabajo móvil. Nótese que en esta modalidad, al no contarse con un lugar de trabajo específico, los desplazamientos constantes del teletrabajador suelen ser un elemento característico del teletrabajo móvil, generando otro riesgo que se escapa de la esfera de control del empleador.

La sentencia hace surgir cuestionamientos en torno a la responsabilidad que podría endilgarse al empleador, si al teletrabajador le acaece un accidente de trabajo durante los

¹⁵ Accidente in itinere que se produce durante el desplazamiento de la Vereda San Miguel del Municipio de Santa María, al municipio de Guateque siendo este último el municipio donde se encontraba su sede laboral, desplazamiento realizado a pie, habida cuenta el empleador en este caso no le proporcionó ningún medio de transporte.

múltiples desplazamientos que normalmente realiza bajo esta modalidad; en este sentido ¿debe obligarse al empleador a disponer de los medios de transporte adecuados para que el teletrabajador se desplace si ello es necesario en el cumplimiento de sus funciones?; de ser así ¿cómo podría ejercer control frente a estos medios?.

Se observa que, por la autonomía que caracteriza al contrato de teletrabajo no resulta congruente exigir al empleador la disposición y el control sobre los medios de transporte para el teletrabajador, téngase en cuenta que este teletrabajador puede encontrarse desarrollando su actividad en cualquier lugar del mundo, de tal modo que sus desplazamientos podrán realizarse no solo a través de medios de transporte terrestres sino también aéreos; el contrato de teletrabajo puede contemplar que el empleador asuma los costos relacionados con los desplazamientos, pero exigir la gestión de los riesgos inherentes a los desplazamientos excede toda su posibilidad de control.

Siguiendo con el análisis de los factores de riesgo inherentes al teletrabajo, particularmente en la modalidad móvil, la ARL SURA dispone en su página web¹⁶ de un recurso multimedia en el que se realiza un esfuerzo por especificar algunos de los factores de riesgo inherentes al teletrabajo y las correspondientes recomendaciones al trabajador para su manejo. El video menciona como factores claves a la hora de diseñar el puesto de trabajo: la iluminación, el ruido y la temperatura; señala la importancia de atender a reglas básicas de la ergonomía para proteger la salud y mejorar el desempeño laboral, realización de pautas activas para contrarrestar la fatiga, planificación y organización del trabajo. En la guía de seguridad que también se presenta a través de recurso multimedia, la ARL SURA señala como principales factores de riesgo: ambientales y de distribución de espacio, riesgos eléctricos, incendio, asfixia por concentración de monóxido de carbono en el domicilio, riesgo de caídas, cortes o heridas.

¹⁶ <https://www.arlsura.com>

Tras revisar los recursos dispuestos por la ARL SURA se observa que frente a los teletrabajadores móviles quedan casi todas las inquietudes por resolver en la medida en que resultaría imposible en la mayoría de las circunstancias tanto para la ARL como para el empleador determinar los riesgos que podrían presentarse en un ambiente de trabajo itinerante.

Clasificar e identificar los factores de riesgo inherentes a una actividad laboral específica implica la observancia de los criterios establecidos conforme a la clasificación de actividades económicas del Decreto 1607 de 2002, siendo obligación del empleador especificar la clase de riesgo del centro de trabajo del que depende cada uno de sus trabajadores conforme a este Decreto.

Uribe (2014) señala que el Decreto 1607 de 2002, si bien pretendió incorporar nuevas actividades económicas acordes con los nuevos procesos productivos y tecnológicos; la clasificación no referencia actividades cuya herramienta principal sean la informática y las telecomunicaciones y mucho menos frente al teletrabajo; omisión que además se relaciona con la fecha de expedición del mencionado decreto, siendo ésta anterior a la fecha de promulgación de la Ley 1221 de 2008.

Obsérvese además que en el teletrabajo móvil el concepto de centro de trabajo, no tendrá ninguna aplicación práctica en la medida en que la actividad laboral se desarrolla de manera itinerante; sin embargo, los Art. 6 y 7 del Decreto 1443 de 2014 ordenan que la Política de Seguridad y Salud en el Trabajo se erija en torno al panorama de riesgos específicos tanto para cada centro de trabajo del lugar principal de operaciones de la empresa como frente al lugar en el que desempeñe sus labores cada trabajador.

Aun cuando pueda ser viable establecer el panorama de riesgos de los centros de trabajo en el que se desarrolle el teletrabajo autónomo o suplementario, se mantiene la inquietud frente a cómo establecerlo en el caso de los teletrabajadores móviles.

De no poder establecerse el panorama de riesgos en el teletrabajo móvil por las dificultades señaladas ¿Cómo podría atribuirse la responsabilidad al empleador ante el acaecimiento de un accidente o enfermedad laboral en esta modalidad?, empleador, que como se observa no tiene bajo esta modalidad de teletrabajo control si quiera frente a la identificación de los factores de riesgo.

A este respecto Uribe (2014) señala frente al teletrabajo móvil, que deben determinarse los parámetros para establecer cuáles serían los riesgos que podrían presentarse como de origen común y cuáles de origen laboral y que las ARL para tal fin deberán mantenerse atentas más al desarrollo de la actividad y al uso de herramientas que al lugar donde se preste el servicio, considerando que resulta casi imposible determinar tanto los lugares de prestación del servicio de un teletrabajador móvil, como las contingencias que se les podrían presentar.

Lo que propone Uribe (2014) es precisamente omitir el análisis del lugar desde donde el teletrabajador móvil desarrolla la actividad y en cambio capacitarle para que el desarrollo de la tarea y el uso de las herramientas cumpla con los mayores estándares de seguridad evitando así el acaecimiento de accidentes o enfermedades laborales.

La anterior propuesta, si bien es interesante resulta discutible en la medida en que implicaría desconocer una fuente de riesgos importante y en la mayoría de los casos determinante en los accidentes y enfermedades laborales, el factor ambiental. Poder desconocer dicho factor implicaría una modificación legislativa, estableciéndola como una condición

particular para que en el caso del teletrabajador móvil no operase el principio de igualdad frente a trabajadores presenciales en materia de protección contra los riesgos laborales.

Se considera que desconocer el factor de riesgo ambiental en el teletrabajo móvil no constituye una solución al problema planteado, en la medida en que si bien despojaría al empleador de la carga sobre una de las fuentes de riesgo más importantes del teletrabajo móvil, dejaría a los teletrabajadores móviles desprotegidos frente a otros eventos en los cuales si se encuentra protegido el trabajador común presencial.

Más allá de intentar resolver el problema planteado mediante la eliminación o desconocimiento de los factores de riesgo ambiental, valdría la pena proponer a los empleadores de teletrabajadores móviles fortalecer dos aspectos fundamentales del Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo aplicables a esta modalidad: la capacitación y el autocuidado.

Esta propuesta implicaría que adicionalmente o anexo al contrato del teletrabajo, se suscriba un documento de compromiso en el cual se puedan establecer mecanismos de auto-reporte y auto-protección, frente a las condiciones ambientales de los lugares a los cuales se desplaza el teletrabajador móvil, cuyo debido diligenciamiento dependerá de una adecuada capacitación y metodología diseñada por los tres actores más importantes en la gestión de los riesgos laborales: el trabajador, el empleador y la Administradora de Riesgos Laborales correspondientes.

A riesgo de que la propuesta anterior resulte engorrosa especialmente para el trabajador, se estima que sería una alternativa a través de la cual no se tenga que acudir al desconocimiento de los factores de riesgo presentes en el medio ambiente de trabajo a los que se podría ver expuesto un teletrabajador móvil.

Toda vez sean reportadas por el trabajador las condiciones ambientales en las cuales prestará el servicio, el empleador tendría que efectuar un análisis de las mismas a la luz de lo dispuesto en el Sistema de Gestión de Salud y Seguridad en el Trabajo de la empresa y podría establecer y estimar en comunicación con el trabajador, si las condiciones reportadas son adecuadas o no para el desempeño de la labor en condiciones de seguridad.

Debería quedar especificado en el documento adicional de compromiso, que de no resultar adecuadas las condiciones de seguridad reportadas (y en la medida en que estas no puedan ser subsanadas), si acaece un accidente, la responsabilidad frente al mismo no podría endilgarse al empleador, si en tales circunstancias el trabajador decide continuar con sus labores aun a sabiendas está poniendo en peligro su salud y su seguridad.

Se aclara que la propuesta anterior, es tan solo una de varias alternativas que podrían plantearse a partir de otros trabajos investigativos frente a la gestión de los factores de riesgo inherentes al teletrabajo.

Capítulo 4: Herramientas institucionales que materializan el incipiente avance en la prevención de riesgos laborales inherentes al teletrabajo (ministerio de trabajo y ARL positiva)

Con la finalidad de promover e incentivar la implementación del teletrabajo, en Colombia se ha establecido una alianza pública de cooperación entre el Ministerio de las Tecnologías y las Comunicaciones (TIC) y el Ministerio del Trabajo; de tal modo que, ambas instituciones se han esforzado durante los últimos 4 años en desarrollar guías técnicas y protocolos que en incluyen de manera general o incipiente el tema de los riesgos laborales en el teletrabajo.

Se observa en las guías técnicas desarrolladas por estas instituciones una amplia referencia a aspectos tecnológicos sobre la implementación del teletrabajo; no sucede lo mismo en lo que respecta a la prevención de accidentes y enfermedades laborales en el teletrabajo pese a que uno de los documentos aborda específicamente el tema; a continuación se procederá a analizar lo que resulta pertinente de su contenido.

Las guías y documentos técnicos que fueron consultados para el desarrollo del presente capítulo son los siguientes:

- Libro Blanco del ABC del Teletrabajo (Ministerio de las TIC¹⁷ y del Trabajo)
- Guía de Salud y Seguridad en el Teletrabajo de la ARL Positiva y de la ARL Sura
- Guía Técnica para la promoción de la salud y la prevención de los riesgos laborales en el teletrabajo (Ministerio de las TIC y del Trabajo)

Se observa en el Libro Blanco del ABC del Teletrabajo (2012) como los Ministerios de las TIC y del Trabajo dedican gran parte del documento (60 de 97 páginas) al proceso de planeación para la implementación del teletrabajo en empresas públicas y privadas y a la descripción de las herramientas tecnológicas requeridas para operar cada una de las modalidades descritas en la Ley 1221 de 2008.

En Libro Blanco del ABC del Teletrabajo comienza señalando que el empleador es responsable de la salud y la seguridad de sus teletrabajadores, estando en la obligación de verificar el lugar donde se desarrolla la actividad laboral.

La obligación relacionada con la verificación del ambiente de trabajo en el marco del teletrabajo, debe atender de manera más precisa y cuidadosa a la identificación de las condiciones de seguridad que pueden encontrarse bajo la esfera de control del empleador,

¹⁷ Tecnologías de la Información y las comunicaciones.

considerando que dicho control no es igual al que puede predicar frente a los trabajadores comunes presenciales.

El documento citado señala además que antes de implementar la modalidad de teletrabajo, el empleador deberá consultar con la Administradoras de Riesgos Laborales ARL sobre la prevención de los riesgos del teletrabajo.

En el escenario del teletrabajo, es probable que a las ARL¹⁸ les implique un mayor esfuerzo el levantamiento del panorama de riesgos así como el plan de gestión de los mismos. Al respecto, imagínese una empresa que contrate a todos sus trabajadores a través de la modalidad de teletrabajo autónomo desarrollado desde el lugar de residencia; ello implicaría un esfuerzo adicional en torno al análisis y control de riesgos frente a cada centro de trabajo puesto que existirían tantos centros de trabajo como número de trabajadores de la empresa.

El Libro Blanco del ABC del Teletrabajo también señala que la ARL deberá entregar una guía a ambas partes del contrato para la prevención y actuación en caso de presentarse riesgos laborales.

En aras de profundizar en el tema, la ARL Positiva en su Guía de Salud y Seguridad en el Teletrabajo sintetiza posibles fuentes de riesgo propias del teletrabajo, tales como: el diseño y la organización de la estación de trabajo, las características y el uso de las TIC, las condiciones ambientales, la higiene atmosférica, condiciones de seguridad frente a riesgo eléctrico y factores individuales relacionados con hábitos y estilos de vida.

Los factores anteriormente mencionados podrían generar según se expresa en la guía, enfermedades laborales que generen desórdenes musculo esqueléticos, fatiga visual, cefaleas, problemas respiratorios, estrés y accidentes de trabajo.

¹⁸ Administradora de Riesgos Laborales

Por su parte, la ARL Sura por su parte presenta en su Guía General de Actualización Normativa sobre riesgos laborales algunos aspectos relativos a su gestión en el teletrabajo, en este documento se establece como responsabilidad del teletrabajador participar en actividades de prevención y promoción, cumplir con las normas e instrucciones del programa de salud ocupacional y utilizar los elementos de protección personal.

En el mismo apartado y frente a la responsabilidad de la ARL, señala cómo a estas entidades les corresponde promover la adecuación de las normas relativas a higiene y seguridad en el trabajo a las características propias del teletrabajo, y como al empleador correspondería la obligación de afiliación y de actualización del Reglamento Interno de Trabajo a la nueva situación laboral.

Adicionalmente, la ARL Sura dispone en su página web de un recurso multimedia en el que describe como factores claves a la hora de diseñar el puesto de trabajo: la iluminación, el ruido y la temperatura; las reglas básicas de la ergonomía para proteger la salud y mejorar el desempeño laboral, realización de pautas activas para contrarrestar la fatiga, planificación y organización del trabajo.

La ARL Sura presenta otras dos herramientas que fueron consultadas: una guía para la actuación en caso que se presente accidentes o enfermedades laborales (de consulta para el teletrabajador) y una guía de seguridad a través de la cual señala como principales factores de riesgo: ambientales y de distribución de espacio, riesgos eléctricos, incendio, asfixia por concentración de monóxido de carbono en el domicilio, riesgo de caídas, cortes o heridas.

Tras revisar los documentos técnicos de las ARL referenciadas se evidencia que frente a los teletrabajadores móviles, quedan casi todas las inquietudes por resolver en la medida en que

en tal situación resultaría una tarea compleja tanto para las ARL como para el empleador determinar los riesgos de un ambiente de trabajo itinerante.

Retomando la exposición de aspectos relativos a los riesgos del teletrabajo del Libro Blanco del teletrabajo, la segunda parte de este documento presenta una Guía Técnica para la promoción de la salud y la prevención de los riesgos laborales en el teletrabajo.

La segunda parte del Libro Blanco del ABC del Teletrabajo continúa señalando las obligaciones de las partes en materia de riesgos laborales, se relacionan a continuación solo aquellas que aun no han sido mencionadas en los demás documentos:

- Del empleador:

En la afiliación del teletrabajador, el empleador deberá especificar la clase de riesgo del centro de trabajo del que depende el trabajador conforme a la clasificación de actividades económicas del Decreto 1607 de 2002 (Ministerio de las Tecnologías y las Comunicaciones, Ministerio del Trabajo, Corporación Colombia Digital, 2012)”

Debe aclararse frente a este punto que Uribe (2014) señaló que el Decreto 1607 de 2002, si bien pretende incorporar nuevas actividades económicas acordes con los nuevos procesos productivos y tecnológicos; en dicha tabla de clasificación no existe referencia a actividades cuya herramienta principal sean la informática y las telecomunicaciones y mucho menos frente al teletrabajo; omisión probablemente relacionada con la fecha de expedición del mencionado Decreto, siendo ésta anterior a la fecha de promulgación de la Ley 1221 de 2008.

Existe una omisión legislativa que se considera debe ser objeto de trámite para ajustar el modelo del teletrabajo a una condiciones de regulación especial; máxime cuando los documentos técnicos consultados ya se han aproximado a determinar al menos de manera general y en cuanto a las modalidades de teletrabajo autónomo y suplementario el panorama de riesgos.

Una segunda obligación del empleador, señalada en la segunda parte del Libro Blanco del ABC del Teletrabajo que vale la pena resaltar es la siguiente: Asegurar que el teletrabajador realice el auto reporte de las condiciones de trabajo para tramitar la identificación de condiciones de trabajo antes del inicio de la labor (Ministerio de las Tecnologías y las Comunicaciones, Ministerio del Trabajo, Corporación Colombia Digital, 2012).

Resulta útil detenerse en el análisis del punto anterior, indagando hasta que punto el empleador estaría en condiciones de efectuar tal aseguramiento; probablemente, podrá exigir la entrega del formato de auto reporte al teletrabajador, pero que dicha obligación se agote en el diligenciamiento del formato sin que pueda verificar (como ocurre en el teletrabajo móvil) las condiciones reales en las que se desarrolla la labor, podría derivarse en un reporte inadecuado o en el desconocimiento de factores que potencialmente podrían generar accidentes o enfermedades laborales.

Otras dos obligaciones del empleador señaladas por la segunda parte del Libro Blanco del ABC del teletrabajo que se analizan en conjunto son las siguientes: establecer la jornada de trabajo en la cual el teletrabajador deberá estar accesible o disponible para la empresa; y, definir el perfil personal con el que deben contar los trabajadores para poder asumir un contrato de teletrabajo de manera exitosa (Ministerio de las Tecnologías y las Comunicaciones, Ministerio del Trabajo, Corporación Colombia Digital, 2012).

Estas dos obligaciones revisten una gran importancia en la medida en que se considera que el teletrabajo requiere de personas con ciertas características, en particular que cuenten con una gran capacidad de autonomía y auto responsabilidad; características que además son imprescindibles para que pueda materializarse al autocuidado como principio protector que resultará crucial a la hora de prevenir accidentes o enfermedades laborales.

Junto con el énfasis que debe hacerse en torno al desarrollo de habilidades de auto-protección y autocuidado, el empleador tiene como obligación adicional: facilitar la capacitación de los teletrabajadores en materia de seguridad y salud en el trabajo (Ministerio de las Tecnologías y las Comunicaciones, Ministerio del Trabajo, Corporación Colombia Digital, 2012).

Ya se ha enfatizado en la capacitación como una herramienta protectiva fundamental en el teletrabajo, especialmente en la modalidad de teletrabajo móvil; habida cuenta gran parte de la prevención de los riesgos va a depender directamente de ésta y de las habilidades que tenga y pueda desarrollar el teletrabajador en torno al auto-cuidado.

Por su parte, en la segunda parte del Libro Blanco del teletrabajo se observan como obligaciones del teletrabajador en materia de riesgos laborales las siguientes: diligenciar el formato de autorreporte de las condiciones de trabajo para identificar los riesgos presentes en el lugar desde donde se presta el servicio; y, utilizar los equipos y herramientas de forma adecuada (Ministerio de las Tecnologías y las Comunicaciones, Ministerio del Trabajo, Corporación Colombia Digital, 2012).

Si bien ya nos hemos referido al primer aspecto, frente a este segundo punto, habría que decir que siempre y cuando medie en el trabajador un gran sentido de la responsabilidad y autocuidado será posible contar con dicho cumplimiento puesto que para el empleador resultará imposible ejercer el control sobre el uso responsable de las herramientas de trabajo, especialmente en la modalidad de teletrabajo móvil.

Por último, la Guía Técnica para la promoción de la salud y la prevención de los riesgos laborales en el teletrabajo (2013) se aproxima al establecimiento del panorama de riesgos en el teletrabajo identificando como riesgos principales de esta actividad los siguientes:

- Riesgos eléctricos: relacionados con el uso de los dispositivos electrónicos que se utilizan.
- Orden y aseo: se refieren a las condiciones de higiene y limpieza general del lugar de trabajo.
- Riesgos locativos: relacionados con los elementos dispuestos en el lugar de trabajo que pueden generar caídas y diversas lesiones físicas tales como: escaleras, barandas, puertas, áreas de circulación, distribución de los espacios, estado de los pisos, entre otros.
- Desplazamientos en vía pública: se refiere a aquellos riesgos que pueden presentarse en los trayectos que eventualmente hace el trabajador especialmente en la modalidad de teletrabajo suplementario cuando debe movilizarse hacia las instalaciones de la empresa o de ésta hacia el lugar en donde cotidianamente efectúa su actividad laboral.
- Emergencias: hace referencia a los riesgos comunes que pueden presentarse en cualquier lugar de trabajo tales como incendios, sismos o terremotos.

- Condiciones de salud: hacen referencia a los hábitos y estilos de vida que tienen los trabajadores.
- Riesgos biomecánicos: se refieren a la disposición ergonómica de los dispositivos de trabajo tales como el computador, el escritorio y la silla.
- Riesgos auditivos: hacen referencia particularmente a teletrabajadores que hacen uso de dispositivos como las diademas para la ejecución de llamadas telefónicas u otras labores.
- Riesgos psicosociales: este grupo de factores se refieren a todas las condiciones personales, familiares y sociales que pueden generar estrés al trabajador, haciendo especial énfasis en la importancia del manejo del tiempo y la separación de la vida laboral y personal, máxime cuando se trata de teletrabajo autónomo que se realiza en el domicilio.

Se considera que la clasificación anterior, si bien, es la más completa que se encuentra en las fuentes de consulta, resulta indispensable determinar cuáles de estos riesgos podrían materializarse en cada una de las modalidades de trabajo y cómo podría efectuarse su control.

Título II: Responsabilidad patronal en el teletrabajo

Capítulo 1: La indemnización plena de perjuicios por responsabilidad patronal del artículo 216 del código sustantivo del trabajo: criterio jurisprudencial de la sala laboral de la corte suprema de justicia aplicado a algunos casos concretos

En el presente capítulo se presentan los resultados del análisis jurisprudencial de pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, con respecto a la responsabilidad del empleador ante la ocurrencia de un accidente de trabajo o enfermedad laboral en sus trabajadores.

En consideración a que el tema de interés de este escrito recae sobre el análisis de la responsabilidad patronal por accidentes y enfermedades laborales que pueden presentarse en los teletrabajadores, por lo cual se inició la búsqueda de pronunciamientos en la base de datos de la Corte Suprema de Justicia frente a estas contingencias en el teletrabajo, sin encontrar resultado alguno.

Por lo anterior, se realizó un análisis frente a pronunciamientos de la Corte en torno a casos particulares que pudiesen ser relacionados con el escenario laboral del teletrabajo; de tal modo que se pueda discutir la forma en la que se configuraría tal situación al momento en el que un teletrabajador demandara indemnización plena de perjuicios del Art. 216 a su empleador por accidente o enfermedad laboral.

Para tal fin, se comenzó por establecer cómo se configura un accidente laboral a criterio de la Corte, teniendo en cuenta sus elementos fundamentales.

A. Elementos que configuran un accidente de trabajo a criterio de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación laboral

Primer elemento: La existencia del accidente de trabajo, de la enfermedad profesional y sus consecuencias.

En primer lugar es necesario que exista materialmente el accidente, la enfermedad y el daño; jurisprudencialmente, se ha establecido que es al Juez Laboral a quien corresponde, establecer la existencia del accidente si existe controversia respecto a ello, de acuerdo con el análisis probatorio de los hechos y las pruebas que se presentan en la demanda y en el transcurso del proceso; debe determinar de igual modo que el accidente se presentó con ocasión de la actividad laboral (Corte Suprema de Justicia, 2009).

En este sentido, mediante sentencia con número de expediente 35121 del 3 de junio de 2009, la Corte señaló que para determinar que un accidente es de origen laboral, debe existir un nexo de causalidad entre el hecho que genera el daño y la prestación del servicio subordinado.

El daño por su parte, se define jurisprudencialmente como la presencia de una situación real, concreta y cierta que altera abruptamente la condición de existencia de los afectados y/o sus bienes¹⁹, dicho daño deberá producir unos perjuicios de índole material (patrimonial) o inmaterial (extrapatrimonial) (Corte Suprema de Justicia, 2014).

Los perjuicios materiales se concretan en el daño emergente y en el lucro cesante; por daño emergente se entiende la pérdida que sobreviene por el incumplimiento, cumplimiento imperfecto o retardado de la obligación; y el lucro cesante, como la ganancia dejada de percibir por la misma circunstancia.

¹⁹ esta definición de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se sustenta sobre la definición otorgada por la Sala de Casación Civil¹⁹ (Sala Civil, sentencia sustitutiva de 16 de septiembre de 2011 expediente 2005-00058-01)

Por su parte, el daño extrapatrimonial o moral ha sido calificado por la Corte, como “daño a la vida en relación” el cual compromete directamente el disfrute de la vida *“siendo una afectación fisiológica que se exterioriza deteriorando la vida social del sujeto, es inestimable objetivamente, de manera tal que dicha estimación queda al arbitrio del juez”* (sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema del 22 de enero de 2008, radicación 30621, como se cita en (Corte Suprema de Justicia, 2012).

En síntesis, para establecer la existencia de un accidente de trabajo, el juez debe establecer que la ocurrencia del hecho dañino sobrevino con causa o con ocasión de la actividad laboral; en un segundo momento, deberá establecer si el accidente se produjo por culpa del empleador, culpa que se materializa en el incumplimiento de las obligaciones de protección y seguridad que les incumben con respecto a sus trabajadores y que se analiza a continuación.

Segundo elemento: La culpa suficientemente comprobada del empleador.

Mediante sentencia del 30 de marzo de 2000 (Radicado 13212), la Corte al resolver el caso²⁰ estableció como regla general, para poder reclamar la indemnización total y ordinaria por perjuicios, que en la enfermedad profesional o en el accidente de trabajo concurra la "culpa plenamente comprobada del empleador" (Corte Suprema de Justicia, 2000).

Así pues, para que se cause la indemnización ordinaria y plena de perjuicios, debe encontrarse suficientemente comprobada la culpa del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o la enfermedad profesional, de tal modo que no solo se hace necesario probar el daño sino que también resulta indispensable que el mismo sea consecuencia o efecto de la culpa del empleador por su descuido o negligencia (Corte Suprema de Justicia, 2014).

²⁰ En este caso, se trata de un trabajador de obra que fallece en accidente de tránsito cuando se movilizaba en un vehículo del empleador, desde el lugar de trabajo hacia su residencia.

La Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Laboral) ha sostenido que la carga probatoria frente a la culpa del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo, corresponde al trabajador que ha sufrido el daño, en el entendido que la responsabilidad ordinaria y plena de perjuicios en materia laboral, por ser de naturaleza contractual conmutativa es llamada por la ley ‘culpa leve’, la cual es definida en términos civiles, como aquella que emplea un buen padre de familia en la administración de sus negocios (Sentencia del 30 de junio de 2005, Radicación 22656, citada por (Corte Suprema de Justicia, 2012).

Ahora bien, tratándose de la carga de la prueba en torno a la culpa del empleador; dijo la Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Laboral) en sentencia del 7 de octubre de 2015 (SL 13653) que no basta que el trabajador se refiera únicamente al incumplimiento del empleador ya que para demostrar la culpa deberá no solo precisar las circunstancias fácticas de las cuales pueda razonablemente inferirse el incumplimiento del empleador, sino que también debe sustentar dichas afirmaciones a través de los medios de prueba disponibles (Corte Suprema de Justicia, 2015).

En conclusión, en un proceso de responsabilidad patronal por accidente o enfermedad laboral, corresponde al trabajador probar la culpa del empleador, mientras que al último le corresponde probar que cumplió con sus obligaciones generales de protección y seguridad, para evitar que se concretara el accidente o la enfermedad.

Lo anterior implica que el empleador deberá demostrar que actuó con la debida diligencia y cuidado frente al trabajador que se ha visto envuelto en un accidente de trabajo o que tiene diagnosticada una enfermedad de origen laboral, solo de este modo podrá eximirse de su responsabilidad en el accidente y adicionalmente, evitar se le condene a la indemnización plena de perjuicios.

B. Pronunciamientos sobre casos que pueden relacionarse con la clase de riesgos laborales que podrían presentarse en la actividad del teletrabajo.

Para el desarrollo del presente segmento se analizaron algunas sentencias de la Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Laboral) en torno a casos relacionados con la materialización de dos fuentes de riesgo, que también podrían presentarse en el teletrabajo tales como, riesgos físicos, ambientales, riesgos de carga física y psicosociales.

Aun cuando a la fecha no existe precedente jurisprudencial directamente relacionado con el teletrabajo, el análisis que se presenta a continuación resulta útil en la medida en que podría contribuir a anticipar los criterios frente a los cuales la Corte estudiaría la responsabilidad patronal del empleador frente a los teletrabajadores.

i. Pronunciamientos relacionados con la materialización de riesgos físicos y ambientales.

Para efectos del presente análisis se entenderán como factores físicos aquellos factores ambientales considerados como la energía que se desplaza en el medio que al entrar en contacto con el trabajador produce efectos nocivos en su salud dependiendo de la intensidad, concentración y exposición a los mismos (Ministerio de Trabajo, 2011).

Entre los agentes que pueden agruparse en esta clasificación se encuentran: el ruido, la iluminación inadecuada, vibraciones, radiaciones, presiones anormales y condiciones térmicas.

El primer pronunciamiento a analizar frente a la materialización de este tipo de factores fue el presentado por la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación laboral en sentencia del 28

de mayo de 2015 (Expediente 36887 SL 7884-2015), decisión en la cual se estudia el caso de un trabajador de la Empresa Colombiana de Petróleos (Ecopetrol) quien fallece como consecuencia de accidente de trabajo que se presenta con ocasión del incendio de la planta de aromáticos en la que desempeñaba sus labores.

Según la accionante (cónyuge superviviente del trabajador), el accidente se presenta debido a la falta de adiestramiento del personal de la planta y de la organización contra incendios, a la carencia de un sistema de seguridad apropiado, a la carencia de personal de seguridad industrial y de un Cuerpo de Bomberos cercano, y a que el Programa de Salud Ocupacional no se encontraba actualizado, entre otras circunstancias (Corte Suprema de Justicia, 2015).

Frente a este caso, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia decide casar la sentencia impugnada favoreciendo a la accionante.

Esta sentencia resulta útil, puesto que el riesgo de un incendio en el escenario del teletrabajo podría presentarse, debido a sobrecargas y/o descargas eléctricas de dispositivos electrónicos como computadores y teléfonos móviles; recordando que este tipo de herramientas son de uso común por parte de los teletrabajadores para el desarrollo de sus actividades.

Adicionalmente a lo anterior, en el caso del teletrabajador autónomo que trabaja desde su domicilio, la zona de ubicación de la vivienda y las condiciones generales de la misma particularmente si se encuentra dentro de un inmueble con régimen de propiedad horizontal podría ser un criterio importante para determinar el nivel de riesgo físico y eléctrico al cual se podría ver expuesto.

Determinar con precisión el riesgo y más allá de ello poder ejercer un efectivo control del mismo, resultaría de difícil manejo para un tele-empleador que si bien, puede realizar visitas de inspección a la vivienda para corroborar la adecuada instalación y manejo de los equipos así

como desarrollar programas de capacitación para que el trabajador pueda evitar el riesgo o manejarlo adecuadamente, excede el deber de diligencia y cuidado exigido por el Art. 216 del CST el poder prever y controlar que el teletrabajador observe las medidas de protección y autocuidado (muy importantes para prevenir esta clase de riesgos), requeriría entonces el empleador tener la posibilidad de efectuar constante observación a través de herramientas telemáticas que podrían resultar invasivas de la esfera íntima del trabajador.

Continuando el análisis, se observa que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estudia en sentencia del 1 de septiembre de 2009, el caso de una trabajadora de la EPS SALUDCOOP cuya función principal consistía en el manejo de las historias clínicas de los pacientes y quien sufrió un accidente de trabajo que tuvo ocasión en dos oportunidades, al caer por las escaleras de acceso a los niveles superiores del archivador, que le ocasionó una pérdida de capacidad laboral estimada en un 44,5% por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar.

Respecto a lo anterior, el Juez ad quem²¹ declara a la empresa responsable del accidente al demostrarse que el empleador si bien tuvo la oportunidad de eliminar el factor riesgo cuando se presentó el primer accidente, no lo hizo; permitiendo así, que se presentara un segundo accidente que le causó una pérdida de capacidad laboral de la trabajadora, correspondiente al 44.5%. Esta decisión fue confirmada por el Juez de segunda instancia.

Ante tal decisión, la empresa EPS SALUDCOOP recurre en casación, considerando que el los falladores de primera y segunda instancia toman su decisión desconociendo que la empresa había tomado las medidas preventivas necesarias para que el accidente no se presentara; sin embargo, la Sala Laboral decide no casar la sentencia basándose principalmente en el acervo probatorio tenido en cuenta por el Tribunal.

²¹ Juez de Primera Instancia

Esta sentencia resulta útil para el análisis no solo del tipo de riesgo que se presenta en el caso sino en lo que concierne a los medios de prueba que en estos casos no es menos importante. Es importante tener en cuenta cómo podría hacerse uso de una prueba testimonial en un proceso de responsabilidad patronal en el caso de los teletrabajadores que desarrollan su actividad laboral desde el domicilio, es probable que no se cuente con una prueba testimonial o que de contarse con ella, la prueba no resulte conducente o pertinente teniendo en cuenta que los testigos para esta circunstancia podrían ser los mismos familiares del trabajador.

Ahora bien, la dificultad probatoria podría ser mayor frente a los teletrabajadores móviles teniendo en cuenta que son diversos los lugares desde donde presta el servicio y así mismo, resultaría complejo establecer qué personas podrían en su caso rendir el testimonio respectivo.

En otro caso estudiado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 4 de agosto de 2009 (expediente 34806), un trabajador muere tras sufrir accidente por abordar un ascensor en las instalaciones de la empresa Hada S.A., empresa a la que había sido enviado en misión por la empleadora Adecco Colombia S.A. (empresa de servicios temporales), cayendo al vacío al no percatarse que la cabina se encontraba vacía.

La cónyuge superviviente del trabajador fallecido recurre en casación, con la intención que la Corte case las sentencias de primera y segunda instancia que absolvieron a la demandada al argumentando que se presentaba en el caso culpa exclusiva de la víctima; de tal modo la accionante solicita se responsabilice al empleador del accidente por no haberle suministrado al trabajador los elementos de seguridad que pudiesen haber evitado el accidente (Corte Suprema de Justicia, 2009).

Frente a este caso, la Corte revoca las sentencias impugnadas, considerando que las instrucciones dadas por el empleador al trabajador frente al uso adecuado del malacate o ascensor no se constituyen en prueba suficiente del cumplimiento de las obligaciones de protección y seguridad que le incumbían, puesto que la sola capacitación como actividad de prevención y protección por sí sola, no es idónea para prevenir la materialización de los riesgos.

Esta sentencia es ilustrativa y se relaciona con el contexto del teletrabajo, gran parte de los teletrabajadores desarrollan su actividad laboral en su domicilio, dicho domicilio en algunos casos podrá ser parte de edificio o conjunto de propiedad horizontal, siendo común el uso de ascensores u otro tipo de lugares disponibles para el desplazamiento durante la jornada de trabajo; en este sentido habría que determinar de manera específica cuál sería el lugar de trabajo y si los desplazamientos dentro de los espacios que hacen parte de la propiedad que contiene el domicilio del trabajador durante la jornada podrían tenerse en cuenta o no en el eventual caso que se presente un accidente de trabajo.

ii. Pronunciamientos relacionados con la materialización de riesgos de carga física y psicosociales.

Se entiende por este tipo de riesgos, aquellos que provienen de condiciones de trabajo tales como el proceso, la organización, contenido y medio ambiente de trabajo que al interactuar con características propias del individuo determinan condiciones de salud y producen efectos en el bienestar del trabajador y la productividad de la empresa (Ministerio de Trabajo, 2011).

Entre los anteriores se encuentran: las cargas físicas, el clima laboral, las condiciones de la tarea, la organización del trabajo y la jornada, la gestión del personal y la interface que se configura entre la persona y la tarea.

Para efectos de ilustrar cómo se configura la responsabilidad patronal frente a este tipo de riesgos, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 30 de julio de 2014 (Expediente 44379 SL10985-2014) analiza el recurso de casación interpuesto por la empleadora Sociedad Transportadora Comercial Colombia S.A (TCC) contra sentencia condenatoria de segunda instancia, en dicho proceso uno de sus trabajadores contratado para el cargo de conductor sufre accidente de tránsito con ocasión del trabajo al quedarse dormido, por exceso de carga laboral, jornadas de trabajo muy extensas y ausencia de descanso.

La Corte frente a la sentencia analizada (Expediente 44379 SL10985-2014) decide no casar la sentencia, manifestando que durante el proceso se demostró plenamente la culpa del empleador frente al accidente de trabajo sufrido por el trabajador.

Frente a lo anterior, uno de los inconvenientes que se ha documentado en torno al teletrabajo tiene que ver con la posibilidad de que los teletrabajadores, bien sea en ejercicio de su autonomía o por disposiciones del mismo empleador frente a la carga de trabajo, terminen desarrollando jornadas de trabajo extensas que excedan los mínimos legales (Suñé, 2015) y que a largo plazo pueden ocasionar consecuencias para su salud debido al cansancio y el estrés producido por no disponer de espacios determinados de descanso e incluso por la falta de control que el empleador tiene en cuanto al ejercicio de pausas activas por parte del teletrabajador.

Capítulo 2: Configuración etérea e indeterminada de las obligaciones patronales de Protección y Seguridad en el contrato de teletrabajo

La afirmación que corresponde al título de este capítulo, obedece a gran parte de los argumentos que ya se han esgrimido a lo largo de este escrito, con respecto a la generalidad que

se observa en las normas del teletrabajo, frente al manejo y gestión de los riesgos laborales en esta modalidad contractual.

En primer lugar, resulta necesario observar la conexidad existente entre lo que disponen las normas en materia de riesgos laborales en el teletrabajo y la configuración de las obligaciones patronales de protección y seguridad, que a todo empleador corresponden según el artículo 56 del Código Sustantivo del Trabajo.

El empleador podrá ejercer las mencionadas obligaciones en la medida en que se encuentre en capacidad de ejercer un control efectivo sobre las fuentes de riesgo laboral a las que se ven expuestos su trabajadores, previniendo accidentes y enfermedades, promoviendo la salud y la seguridad en el trabajo y eventualmente atendiendo las contingencias que se presenten y puedan poner en peligro la salud e integridad de los trabajadores.

Cumplir las obligaciones de protección y seguridad cuando se trata de trabajadores comunes presenciales, podrá ser una tarea menos compleja en comparación con los teletrabajadores; en el primer caso, el empleador ejerce un control directo y sucesivo sobre las fuentes de riesgo a las que se ve expuesto el trabajador.

La configuración de estas obligaciones del empleador será distinta tratándose de teletrabajadores, aun cuando el Artículo 6° de la Ley 1221 de 2008 equipare las garantías que deben brindarse a los teletrabajadores, frente a los trabajadores comunes presenciales en materia de Riesgos Laborales.

Anteriormente, cuando se trataron las modalidades de teletrabajo y particularmente las dificultades que se presentan en torno al control de los riesgos laborales en el teletrabajo móvil, se indicó que si bien el teletrabajo está establecido como un contrato de trabajo en el cual se aplican todas las garantías laborales predicables a todo contrato de trabajo, la situación real en la

que desarrollan sus actividades los teletrabajadores, tiene unas particularidades importantes que la diferencian de las del trabajador común presencial.

Debe reconocerse que dichas particularidades del teletrabajo van a influir directamente en la forma en cómo se configuran las obligaciones de protección y seguridad que corresponden al empleador, aún cuando no se encuentre hasta el momento algún estudio o investigación concreta al respecto.

Frente a las particularidades mencionadas, resulta necesario traer a colación como elemento fundamental la determinación del Centro de Trabajo del Teletrabajador.

El teletrabajador autónomo podrá tener su centro de trabajo, bien sea en su lugar de residencia o en otro elegido por el mismo teletrabajador²², en todo caso la locación que será determinada como centro de trabajo del teletrabajador autónomo corresponderá a una ubicación espacial y geográfica distinta a la de la empresa.

En el caso del teletrabajador móvil, el artículo 2º de la Ley 1221 de 2008 indica textualmente que estos trabajadores “no tienen un lugar de trabajo específico”, de tal manera que frente a esta modalidad, el empleador no podría determinar un centro de trabajo específico.

Por último, el teletrabajador suplementario desarrolla parte de su actividad laboral en su lugar de residencia y parte en las instalaciones de la empresa; lo anterior implicaría que el empleador en esta modalidad deberá definir dos centros de trabajo, el que corresponde al lugar de residencia y el que corresponde al puesto de trabajo en las instalaciones de la empresa.

Como se observa, el factor espacial y geográfico en el que se desarrolla la actividad laboral en el teletrabajo va a tener implicaciones importantes en las posibilidades que el empleador tendrá en torno al cumplimiento de sus obligaciones de seguridad y protección; el

²² Así lo señala el Art. 2 de la Ley 1221 de 2008.

caso más complejo se presenta precisamente en la modalidad de teletrabajo móvil en el que los lugares en donde se desarrolla la actividad laboral podrían ser itinerantes, múltiples e indeterminadas.

La dificultad con la que se enfrenta el empleador al momento de definir el centro de trabajo de los teletrabajadores, va a comprometer su capacidad de proteger a estos trabajadores, quedándole especialmente en el teletrabajo móvil muy complejo de identificar y controlar las fuentes de riesgo ambientales propias de cada lugar de trabajo, en el que eventualmente se pueda encontrar el trabajador.

Todo lo anterior conduce a hacer evidente la inobservancia del legislador frente a estas particularidades al momento de establecer en la Ley 1221 de 2008, que deben equipararse las obligaciones generales de seguridad y protección del contrato de trabajadores comunes presenciales a los teletrabajadores.

Adicionalmente, se observa que la misma Ley 1221 de 2008 establece que uno de los principales retos de Política Pública en materia de teletrabajo en Colombia es la penetración efectiva de esta modalidad en el mercado laboral (FEDESARROLLO, 2014), dejando de lado el reto fundamental de establecer mecanismos eficaces para proteger a los teletrabajadores y brindarles la seguridad que requieren para el desarrollo de su actividad laboral.

Una Política Pública en materia de teletrabajo, no puede preocuparse más por expandir la modalidad en razón a sus múltiples beneficios, descuidando el aspecto fundamental relativo a las condiciones de seguridad con las cuales estos trabajadores desarrollan su actividad; de ser más importante expandir la modalidad que proteger al teletrabajador, en un futuro no muy lejano tendremos una buena parte del capital humano teletrabajando, pero gran parte de estas personas siendo posiblemente, víctimas de múltiples accidentes y enfermedades laborales.

Frente a la configuración de la obligación de seguridad y protección del empleador hacia los teletrabajadores, Uribe (2014) señala que para despejar las dudas que genera la Ley 1221 de 2008 y su decreto reglamentario en esta materia, será necesario profundizar en el estudio de las contingencias propias de la actividad del teletrabajador, debiéndose contar con parámetros que aún no han sido establecidos por la norma; parámetros que permitan prever y evaluar el origen de los accidentes y las enfermedades que presenten los teletrabajadores.

Establecer los parámetros relativos a la gestión de riesgos laborales en el teletrabajo que aun no han sido señalados por la norma deberá ser una tarea inicialmente del empleador que desee materializar en su empresa el teletrabajo en condiciones de seguridad y protección.

Lo anterior implicará al empleador aunar esfuerzos con la ARL y los teletrabajadores, atendiendo a los parámetros establecidos en el decreto 1443 de 2014, frente a la implementación del Sistema de Seguridad y Salud en el Trabajo, sistema que deberá contar con programas y componentes especialmente destinados a los teletrabajadores tal y como se analizará en el capítulo siguiente del presente eje.

Capítulo 3: La ausencia de medidas específicas de prevención y gestión de riesgos laborales de los teletrabajadores en el Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo.

El Decreto 1443 de 2014, hace referencia a la obligación general que tendrán los empleadores²³ de crear y poner en funcionamiento el Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo (SG-SST).

Dicha creación y puesta en marcha del sistema, implica el cumplimiento de obligaciones tales como crear y divulgar la Política de Seguridad y Salud en el Trabajo, adoptar medidas

²³ a partir de las vigencias determinadas por el Decreto 1443 de 2014 en su Artículo 37.

efectivas para gestionar los peligros y los riesgos, implementar y desarrollar actividades de promoción y prevención de riesgos laborales, promover la participación de todos los trabajadores en la implementación del sistema y desarrollar los subprogramas pertinentes para poner en funcionamiento el SG-SST; entre otras²⁴.

La norma en mención, establece como lo hace la Ley 1562 de 2012, que los trabajadores tienen sus propias responsabilidades en la implementación del sistema y en las acciones correspondientes a la prevención y gestión de los riesgos laborales.

La referencia normativa realizada en este apartado evidencia la motivación del legislador colombiano a partir del principio de igualdad, aplicado a teletrabajadores y trabajadores presenciales un mecanismo para equiparar sus condiciones, en lo que respecta a la protección en materia de riesgos laborales.

Esta motivación del legislador, si bien se ajusta a los principios fundamentales del Derecho Laboral Colombiano propendiendo por la protección del teletrabajador en atención a las características de esta modalidad laboral; desconoce precisamente las diferencias en la configuración de la relación laboral, que tiene lugar en el teletrabajo.

Si bien hasta el momento, tanto en las investigaciones institucionales realizadas al respecto como en las líneas jurisprudenciales se desconoce si se han presentado o no y de qué manera accidentes o enfermedades laborales en teletrabajadores, es discutible que el empleador se encuentre en condiciones equiparables a las de un empleador de trabajadores presenciales a la hora de aplicar la normatividad y ejercer debidamente el control de dicha aplicación, en la modalidad del teletrabajo.

²⁴ véase artículo 8 del decreto 1443 de 2014, en el cual se incluyen todas las obligaciones del empleador y de la comunidad empresarial en lo relacionado al Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo

A. Lineamientos del Decreto 1443 para la implementación del Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo aplicados al Teletrabajo.

El Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo SG-SST que tendría que desarrollarse o implementarse en el marco del teletrabajo, deberá atender inicialmente a lo señalado en el Art. 4 del Decreto 1443 de 2014, erigiéndose como un proceso lógico y por etapas, basado en la mejora continua.

En este sentido, debe capitalizarse la información recopilada de los documentos técnicos señalados en el capítulo referente a las herramientas institucionales que intentan materializar el control de los riesgos en el teletrabajo; herramientas a través de las cuales, la implementación del teletrabajo en las empresas se concibe principalmente como un proceso de planificación, verificación y actuación en los mismos términos señalados por el Decreto 1443 de 2014²⁵.

Frente a la implementación del teletrabajo en las organizaciones se conciben 5 etapas a saber: el compromiso institucional que determina la voluntad y objetivos de la implementación de dicha modalidad en la empresa; la planeación general del proyecto como ruta para la consecución de los recursos necesarios y el logro de los objetivos; la autoevaluación en materia jurídica, tecnológica y organizacional; el desarrollo de la prueba piloto que mide la capacidad de adaptación de la empresa y de los trabajadores al cambio; y, por último la etapa de apropiación en la cual se adopta el modelo de teletrabajo específico para cada empresa de manera continuada (Ministerio de las Tecnologías y las Comunicaciones, Ministerio del Trabajo, Corporación Colombia Digital, 2012)

²⁵ sobre este particular, puede verse que el SG-SST, contempla en su estructuración el ciclo PHVA (Planificar, Hacer, Verificar y Actuar), criterios que se derivan de la implementación de los sistemas de gestión de calidad y que buscan el desarrollo de procesos de mejora continua.

Como se evidencia, para la implementación de SG-SST en el teletrabajo serán de vital importancia las etapas de planeación general de la implementación del teletrabajo en la empresa y la de autoevaluación jurídica, tecnológica y organizacional. Es en estas dos etapas en las que los empleadores con el apoyo de las ARL y la participación activa de los teletrabajadores deberán hacer especial énfasis en el diseño y operación del sistema.

Se observa que el proceso de planificación de una o varias de las modalidades de teletrabajo a implementar en una empresa, debe ir acompasado con el diseño o el ajuste del Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo, que eventualmente ya podría estar funcionando en la empresa antes de la implementación del teletrabajo, ello con el fin de prepararse para el cambio institucional que implica la adopción de esta modalidad no solo a nivel tecnológico y operativo como se enfatiza en las Guías Técnicas de implementación del mismo, sino particularmente en cuanto a se refiere a la gestión de los riesgos laborales.

Frente a la Política de Seguridad y Salud aplicada al teletrabajo, será labor del empleador diseñar o ajustar la existente a la nueva modalidad de trabajo; deberá contemplar en ella en los términos del Art. 5 del Decreto 1443 de 2014, la gestión de cada uno de los centros de trabajo, considerando que se deberá determinar cada centro de acuerdo con el numero de teletrabajadores que se incorporen a la empresa.

Como la política de acuerdo con el numeral 2 del Art. 6 y Art. 7 del decreto en mención, deberá ser específica para la empresa y apropiada para la naturaleza de los peligros, deberá establecerse el panorama de riesgos específicos tanto para cada centro de trabajo del lugar principal de operaciones de la empresa, como frente al lugar en el que desempeñe sus labores cada trabajador; podrían tentativamente distribuirse los centros de trabajo de la siguiente forma,

aun continuando con la inquietud frente a cómo establecerlo en el caso de los teletrabajadores móviles:

1. Centros de trabajo en el lugar de operaciones principal de la empresa agrupados por nivel de riesgo.
2. Centros de trabajo domiciliarios para teletrabajadores autónomos (estableciendo unos requisitos mínimos de operación del teletrabajo en el domicilio, requisitos que en el hipotético caso se cumpliesen en todas las viviendas de los teletrabajadores podrían permitir la calificación del riesgo como si se tratase de un solo centro de trabajo equiparable para todos los teletrabajadores autónomos)
3. Frente a los centros de trabajo para teletrabajadores suplementarios, el nivel de riesgos deberá ser determinado según el tiempo que se requiera al trabajador en la empresa o en el domicilio; frente a este aspecto surge una nueva inquietud: ¿Cuáles serían las implicaciones en términos de establecer el porcentaje de cotización a las ARL, en caso de calificarse de manera distinta el nivel de riesgo del centro de trabajo de la empresa al del domicilio.

Adicionalmente, si uno de los objetivos de la Política de SST debe ser el cumplir la normatividad aplicable en materia de riesgos laborales, al legislador y a las instituciones rectoras de la Política Pública en materia del teletrabajo (Ministerio de las TICS y del Trabajo) en este sentido le quedarían pendientes dos tareas al respecto:

1. Incluir la valoración del nivel de riesgo frente a cada modalidad de teletrabajo en el Decreto 1607 de 2002.
2. Frente a los lineamientos de Política Pública, deberá profundizarse en materia de identificación y diseño del panorama de riesgos de los teletrabajadores móviles si es que

en la realidad habría lugar a ello habida cuenta la Ley 1221 de 2008 la establece como una de las modalidades; aun cuando, ni en la mencionada norma, ni en los documentos técnicos de implementación, se referencien de algún modo criterios para la gestión de riesgos en esta modalidad; en tanto, el empleador legalmente se sigue viendo obligado a brindar las mismas garantías protectivas y de seguridad a estos trabajadores sobre los cuales tiene una muy limitada capacidad de control por la misma naturaleza de la modalidad.

En lo que respecta a la Organización del SG-SST, se mencionan en el Decreto 1443 de 2014 las obligaciones que le atañen al empleador frente a la definición y divulgación de la Política (art. 8); aspecto que en materia de teletrabajo siempre y cuando se resuelvan las inquietudes planteadas no tendría mayor dificultad. Las demás obligaciones hacen referencia a la misma puesta en marcha del sistema incluyendo como aspecto fundamental la participación de los trabajadores en el proceso; de tal modo que el empleador deberá definir mecanismos expeditos y particulares de participación de los teletrabajadores habida cuenta éstos en su mayoría no se encuentran cotidianamente en el lugar habitual de operaciones de la empresa.

Además debe decirse que el citado artículo, establece la obligación de disponer de un equipo humano responsable de la seguridad y salud en el trabajo; así que deberá ser prioridad para las empresas que pretenden implementar o están implementando el teletrabajo, dotar de instrucciones precisas a este equipo humano para que vigile el cumplimiento del SG-SST, haciendo especial énfasis en los teletrabajadores, de tal modo se pueda aminorar el efecto de la menor capacidad de control que el empleador tiene sobre estos trabajadores.

Las ARL igualmente están obligadas a brindar capacitación y asesoría técnica tanto a los empleadores, como a los trabajadores y al Comité Paritario de Seguridad y Salud (COPASST),

por lo que resulta pertinente sugerir, que se establezca como población objetivo específica de este tipo de programas, al grupo de trabajadores que optan por la modalidad del teletrabajo; para prevenir efectivamente el acaecimiento de accidentes o enfermedades laborales en este grupo será necesario el trabajo y la comunicación constante y dinámica entre la ARL, los teletrabajadores y los empleadores. Ejemplo de una buena práctica en este sentido, se encuentra en el acompañamiento que brinda la ARL Positiva en el sector público y la ARL Sura en el sector privado, como ya se ha referenciado en el apartado referente a las herramientas institucionales con las que se cuenta en Colombia para la gestión de los riesgos laborales en el teletrabajo.

Frente al programa de Capacitación en Seguridad y Salud en el Trabajo (SST), la necesidad de que en las empresas en donde se implemente el teletrabajo se diseñen programas específicos para el grupo de teletrabajadores, según la modalidad que se adopte. Estos programas, deberán contemplar además de las temáticas generales en torno al sistema, los siguientes aspectos:

- Sensibilización frente a la importancia del autocuidado de la salud y la autoprotección del teletrabajador que desarrolla la actividad en su propio domicilio atendiendo al tipo de riesgos identificados en el panorama.
- Propender por involucrar a las personas que hacen parte del núcleo familiar en la adaptación del teletrabajador a esta nueva modalidad, atendiendo particularmente al manejo de los riesgos psicosociales.
- Hacer particular énfasis dentro del programa de salud ocupacional en el manejo del tiempo y la jornada laboral y en la necesidad de hacer pausas activas que propendan por

reducir factores que como el estrés van a ser cotidianos habida cuenta el trabajador autónomo por ejemplo, permanece en su lugar de vivienda durante tiempos prolongados.

Ahora bien, frente a la etapa de planificación para la implementación del sistema, determina el art. 15 del Decreto 1443 de 2014, que el empleador deberá aplicar una metodología sistemática que alcance todos los procesos y actividades rutinarias y no rutinarias tanto internas como externas, incluyendo todos los centros de trabajo y a todos los trabajadores independientemente de su forma de contratación.

El empleador en consideración a lo anterior, se verá en la obligación de diseñar dos tipos de metodología o de adaptar la que tenga, para lograr cubrir las necesidades relativas a la salud y seguridad tanto de los trabajadores presenciales y de los teletrabajadores. Sucederá lo mismo con la evaluación inicial estipulada en el art. 16 del Decreto 1443 de 2014 y con los componentes de aplicación, auditoría y mejora que también hacen parte del sistema.

Frente al componente de aplicación del SG-SST, vale la pena mencionar que en lo que respecta a la prevención, preparación y respuesta ante emergencias (art. 25), el teletrabajador autónomo que desarrolla su actividad laboral desde el domicilio, ante el acaecimiento de una emergencia, deberá contar con una preparación más intensiva, habida cuenta ante tal hecho no podrá contar como los trabajadores presenciales con el apoyo presencial de las personas de la empresa que hacen parte de las brigadas de emergencia y que se encargan de organizar y controlar eventuales evacuaciones del lugar de trabajo.

Lo anterior muestra como cada componente del sistema está íntimamente ligado a los demás, para que el mismo funcione de manera efectiva, resaltando de nuevo la importancia de diseñar programas de capacitación exclusivos para los teletrabajadores que propendan por

dotarles de las herramientas necesarias para el manejo de circunstancias que pueden presentarse generalmente en ausencia del empleador.

El Art. 26 del Decreto 1443 de 2014, hace referencia a la importancia de la gestión del cambio en la implementación del sistema; se observa como esta gestión va a ser fundamental de igual modo para la implementación del teletrabajo, implicando la adaptación no solo de los procesos productivos de la empresa, sino también de la forma de desarrollar las labores por parte de los teletrabajadores; esto en consideración a que el acuerdo voluntario de teletrabajo en la mayoría de las experiencias consultadas sobre teletrabajo en Colombia, es firmado por trabajadores que han venido ejerciendo su función de manera presencial.

El empleador a través de la gestión del cambio, debe implementar y mantener procedimientos para evaluar constantemente el impacto que tanto los cambios internos o externos puedan generar sobre la seguridad y la salud de los trabajadores. Vuelve la norma a referirse sobre este punto a la importancia de la capacitación como una aspecto fundamental en la gestión del cambio y ello se acompasa precisamente con el procedimiento de implementación del teletrabajo en cada empresa atendiendo a las recomendaciones que al respecto señalan los documentos de lineamientos técnicos generados en Colombia tanto por el Ministerio de las TICS como por el Ministerio de Trabajo.

Por último y frente al componente de auditoría, la alta dirección de la empresa en el ejercicio de la revisión anual del SG-SST (art. 31), frente a la implementación del sistema en el teletrabajo, deberá encontrarse en capacidad de determinar:

- Cuál o cuáles son las modalidades de teletrabajo que la empresa se encuentra en capacidad de asumir toda vez se establece que la capacidad de control que puede tener el

empleador sobre los riesgos, es la mínimamente adecuada para prevenir el acaecimiento de accidentes y enfermedades laborales.

La forma de determinar esta capacidad debe estar sustentada en la aplicación de indicadores tanto de proceso (del grado de desarrollo e implementación del SG-SST frente al teletrabajo) como de resultado (de los cambios alcanzados en el periodo definido de acuerdo con lo establecido en la planificación)

- Cuáles son las condiciones mínimas con las que debe cumplir el lugar de operaciones de un teletrabajador, que permitan ejercer control sobre los factores de riesgo que se presenten.
- Cuáles son las condiciones eventuales en materia de Seguridad y Salud en el Trabajo que podrían generar que en determinado caso se revoque un acuerdo de teletrabajo.

En razón a que las condiciones locativas, organizacionales y sociales de una empresa sufren diversas transformaciones con el paso del tiempo, las condiciones de los teletrabajadores tanto en la esfera personal, familiar, social e incluso las condiciones físicas y locativas de la vivienda frente a quienes trabajan desde su domicilio, también pueden variar con el tiempo.

Es importante por tanto, que la alta dirección determine cuáles de estas variaciones son o no tolerables en términos de lo establecido en la Política de SST inicialmente planteada y que es nada menos que la carta de navegación de todo SG-SST.

De no ser tolerables dichas variaciones, deberá establecerse con claridad en el acuerdo o contrato de teletrabajo que toda vez se evidencie la situación, el empleador podrá dar por terminado el acuerdo y el trabajador deberá regresar a cumplir con sus labores en las instalaciones de la empresa; lo cual, no sería incompatible con la voluntariedad del contrato de teletrabajo establecida en el art. 3 del Decreto 0884 de 2012, de tal modo que cualquier acuerdo

voluntario de modificación del mismo siempre y cuando obedezca a razones de protección y seguridad del trabajador sería válido.

Capítulo 4: Elementos jurídicos que permiten establecer responsabilidad patronal del art. 216 ante el acaecimiento de un accidente de trabajo a un teletrabajador

La implementación del SG-SST descrita en el capítulo anterior, bajo los lineamientos establecidos en el Decreto 1443 de 2014, se convierte a partir de su entrada en vigencia en un criterio fundamental para determinar si frente a la ocurrencia de un accidente o enfermedad laboral, el empleador cumplió o no con sus obligaciones generales de protección y seguridad para con sus trabajadores.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que, ante la ocurrencia de un accidente o enfermedad laboral, el trabajador lesionado, podrá elevar ante la jurisdicción ordinaria laboral la correspondiente demanda para obtener la indemnización plena de perjuicios por la responsabilidad plena patronal descrita en el Artículo 216 de Código Sustantivo del Trabajo.

Pese a que, ni en el Código Sustantivo de Trabajo, ni en el mismo Decreto 1443 de 2014, se pone de manifiesto cómo se exime el empleador de dicha responsabilidad o como demuestra que actuó con la debida diligencia y cuidado, el análisis de jurisprudencia de la Sala de la Corte Suprema de Justicia (efectuado en el capítulo 1, del título segundo referente a la responsabilidad patronal en el teletrabajo), permite señalar que solo en la medida en que el empleador logra demostrar que cumplió con las obligaciones generales de seguridad y protección, le es posible eximirse de la responsabilidad descrita en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo.

Ahora bien, para poder realizar un análisis de exigibilidad y materialización del aseguramiento del teletrabajador en materia de riesgos laborales, resulta de interés evocar lo que

Sánchez Acero (2015) denomina como un “nuevo concepto de culpa patronal”, en la medida en que dicho concepto clarifica cómo podría configurarse la responsabilidad patronal del artículo 216 del CST en el escenario del teletrabajo (Sánchez Acero, 2015).

Sánchez (2015), ubica el análisis de la responsabilidad patronal desde la valoración objetiva de las circunstancias en las que ocurren los accidentes y las enfermedades laborales; en este sentido, señala que dicha valoración parte de la observancia de la obligación general de protección y seguridad obrando no solo como único eximente de responsabilidad, sino como justa contraprestación ante los riesgos inherentes a cada actividad laboral frente a los cuales debe hacerse responsable el empleador.

Frente a lo anterior, debe prestarse atención a otro de los argumentos de Sánchez (2015) en torno al análisis de la responsabilidad patronal: el autor menciona, que el hecho de exigir al empleador responder hasta por culpa leve, implica tener que hacer alusión a la definición que sobre este tipo de culpa hace el Artículo 63 del Código Civil como *“aquella en la que incurre quien está en el deber de administrar sus negocios como un buen padre de familia”*, definición que resulta tendiente a valoraciones morales que exceden el margen de protección establecido por la norma.

Se estima que la implementación del Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo, puede resolver el problema valorativo que señala Sánchez (2015) al momento de establecer la responsabilidad del empleador, precisamente porque la norma establece a que a través de la implementación del sistema se cuente con elementos objetivos para demostrar el cumplimiento de las obligaciones de seguridad y protección.

Ya se ha mencionado en varias oportunidades que la Ley 1221 de 2008, demanda del empleador el mismo nivel de cumplimiento de estas obligaciones generales frente a los

trabajadores; sin embargo, también se ha discutido hasta el momento como dicho cumplimiento se dificulta en el escenario del teletrabajo; es decir, cómo la situación real del teletrabajador demanda esfuerzos adicionales de parte de todos los actores del Sistema de Riesgos Laborales para materializar una efectiva protección, veamos a continuación cómo se configuran los elementos jurídicos que estarían implicados en determinación de la responsabilidad patronal por la ocurrencia de accidentes y enfermedades laborales en el teletrabajo.

En el capítulo de análisis de las sentencias de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se presentaron dos elementos de análisis frente a la responsabilidad patronal²⁶: la existencia del accidente de trabajo o enfermedad laboral y su concreción en el daño a la salud e integridad del trabajador y la culpa suficientemente comprobada del empleador en torno a la causación del daño.

Frente al primer elemento de la responsabilidad patronal y en relación al teletrabajo se evidencia una primera dificultad en torno a cómo la ARL, el empleador o eventualmente el juez laboral, puede definir el accidente o la enfermedad del teletrabajador como laboral; dicha dificultad se relaciona de manera directa con las posibilidades de control que tiene el empleador sobre las fuentes de riesgo, la “tele-subordinación” y las capacidades y aptitudes del teletrabajador en torno al autocuidado y la autoprotección.

Si un accidente es de origen laboral, solo en la medida en que acaece con causa o con ocasión del trabajo, en el teletrabajo no será tan fácil establecer la diferencia entre el origen común y el origen laboral, teniendo en cuenta que en el momento en que el accidente ocurra, lo usual y/o común es que el trabajador se encuentre fuera de la supervisión directa del empleador,

²⁶ Estos elementos fueron los evidenciados a través del análisis de casos concretos de responsabilidad patronal del artículo 216 del Código Sustantivo de Trabajo en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral.

bien sea en su lugar de vivienda o lo que es aún más difícil, en cualquier otro lugar que como en el caso del teletrabajador móvil, puede ser itinerante.

La tele-subordinación que puede ejercer el empleador quizás no sea suficiente para establecer que realmente el accidente o enfermedad tuvo lugar con causa o con ocasión del trabajo; de tal modo que, la prueba fundamental de que el accidente o enfermedad laboral fue de origen laboral recaerá particularmente en el reporte que el teletrabajador haga del mismo ante la ARL y el empleador.

Ahora bien, considerando que la actividad laboral del teletrabajador en su mayoría contempla el ejercicio ofimático y el uso de herramientas tecnológicas, será probable establecer que toda fuente de riesgo en torno a esta particularidad en la actividad que se concrete accidente o enfermedad pueda fácilmente ser relacionada como con causa o con ocasión del trabajo, no ocurrirá lo mismo con cualquier otro riesgo que pueda presentarse y que de igual forma estará inmersa en la actividad del teletrabajo, particularmente aquellos riesgos físicos del lugar de trabajo frente a los cuales el control del empleador es prácticamente nulo.

Uribe (2014) frente a lo anterior señala, que en el caso de los teletrabajadores móviles deben determinarse los parámetros para establecer en su caso, cuáles serían los riesgos que podrían presentarse como de origen común y cuáles de origen laboral; y que las ARL para tal fin, deberán priorizar el análisis de la actividad y del uso de las herramientas de trabajo, considerando que por la intinerancia que caracteriza al teletrabajo móvil, se complejiza el análisis de las fuentes de riesgo físico o ambiental a las que se puede ver expuesto el teletrabajador.

De lo anterior se colige, que determinar la calidad “laboral” del accidente o enfermedad que sufra el trabajador resultará menos complejo en la medida en que obedezca a la concreción

de riesgos relacionados con la actividad ofimática y del uso de herramientas de tecnología, mientras que se hará mucho más complejo en tanto se trate de riesgos físicos o ambientales.

Frente al segundo elemento de la responsabilidad patronal, correspondiente al análisis culpa suficientemente comprobada del empleador en torno a la causación del daño, se considera que en el teletrabajo, por la naturaleza del contrato cobrará gran importancia la calidad y el esfuerzo emprendido por el empleador en torno a la capacitación del teletrabajador, frente al autocuidado y la auto protección.

Lo anterior no significa que no serán importantes las demás actividades que el empleador ejecute para proteger a los teletrabajadores en el marco del SG-SST, lo que se intenta resaltar es la autonomía que el teletrabajo demanda del teletrabajador, autonomía que no solamente va a ser clave para la ejecución exitosa de su actividad laboral, sino también para poder poner en marcha sus propias habilidades de autocuidado y autoprotección ante los riesgos que puedan poner en peligro su integridad y su salud.

Considerando lo anterior, ante un proceso de demanda por responsabilidad plena patronal promovida por un teletrabajador enfermo o accidentado, el Juez Laboral deberá clarificar cuando se controvierta tal elemento, el origen de la contingencia (laboral o común); para lo cual se le deberán presentar los elementos probatorios pertinentes a la formación de su convencimiento en torno a los riesgos a los que usualmente se ve expuesto el teletrabajador según la actividad laboral que desempeña.

En segundo lugar, el Juez tendrá que adaptar el ejercicio común de verificación del cumplimiento de las obligaciones de seguridad y protección al teletrabajo, estimando como prueba fundamental el ajuste del SG-SST de la empresa a las condiciones y modalidades de

teletrabajo implementadas por la empresa, enfatizando en el desarrollo del programa de capacitación en torno a las habilidades de autoprotección y autocuidado.

Deberá de igual forma verificar los supuestos fácticos del caso concreto (según la modalidad de teletrabajo de la que se trate), atendiendo a las posibilidades reales de control que el empleador ha tenido sobre el teletrabajador en cuestión (especialmente en lo que respecta al teletrabajo móvil), habida cuenta que nadie puede estar obligado a lo imposible.

Como se observa, para que el ejercicio de análisis de un caso concreto de responsabilidad patronal en el teletrabajo se ajuste a las condiciones propias de este contrato, el juez deberá estar aun más atento que en cuanto respecta a trabajadores comunes presenciales, a las características particulares que integran tanto la relación empleador-teletrabajador como en las condiciones de prestación del servicio de estos trabajadores.

IV. Conclusiones

La implementación del teletrabajo en Colombia surge tras la promulgación de la Ley 1221 de 2008 y de su Decreto Reglamentario 0884 de 2012, como respuesta a las necesidades de una sociedad que, permeada por el desarrollo tecnológico e informático acude al derecho, en busca de nuevas formas de regulación de relaciones laborales que redunden en beneficio de ambas partes del contrato.

Aun cuando son reconocibles hasta el momento los beneficios del teletrabajo tanto para el trabajador y el empleador como para la sociedad misma, su reciente implementación en Colombia ha generado varias inquietudes alrededor del manejo de los riesgos laborales²⁷ particularmente en torno a la configuración de la responsabilidad plena patronal del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo.

Atendiendo a dicha inquietud y a que en materia de riesgos laborales, al teletrabajador le es aplicable la misma normatividad que al trabajador común presencial, en el presente trabajo se evidenció que el tele-empleador tiene varias dificultades para poder ejercer el control de dichos riesgos, particularmente en cuanto se refiere a la modalidad de teletrabajo móvil.

Si bien hasta el momento, no se reportan accidentes o enfermedades laborales relacionadas con el teletrabajo en Colombia, institucionalmente se han diseñado algunas herramientas tanto para los empleadores como para los teletrabajadores, con el fin de capacitar a ambos en la prevención de accidentes de trabajo y enfermedades laborales.

Si bien este esfuerzo institucional es importante en términos de capacitar a las partes del contrato en una adecuada prevención de los riesgos, resulta insuficiente al momento de tener que

²⁷ Tal y como señala Uribe (2014).

precisar los criterios que deberían tenerse en cuenta frente a la responsabilidad patronal en caso de presentarse un accidente de trabajo o enfermedad laboral.

Frente a lo anterior, debe señalarse que para ejercer de manera exitosa las obligaciones de protección y seguridad, el empleador necesita poder ejercer el control sobre las contingencias y las fuentes de riesgo ante las cuales está expuesto el teletrabajador.

Respecto a lo anterior, es una tarea pendiente del legislador, las autoridades del trabajo y de las Administradoras de Riesgos Laborales, definir hasta que punto el empleador podrá o no ejercer control sobre las fuentes de riesgo (particularmente de riesgos físicos y ambientales), especialmente en la modalidad de teletrabajo móvil; de tal modo que, ante la manifestación de riesgos que excedan su esfera de control, pueda eximirse de la responsabilidad señalada en el artículo 216 del Código Sustantivo de Trabajo.

Debe resaltarse de igual forma como fuente de riesgo importante, el riesgo psicosocial que puede presentarse en torno a las cargas excesivas de trabajo, por lo cual es importante que a la hora de implementar el teletrabajo en una empresa, tener en cuenta la capacitación como componente fundamental del Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo, a través del cual se sensibilice a los trabajadores en la importancia del autocuidado de la salud y la autoprotección, haciendo énfasis alrededor del manejo del tiempo y la jornada laboral y en la necesidad de hacer pausas activas que reduzcan factores que como el estrés pueden deteriorar sustancialmente la calidad de vida de los trabajadores.

Por último, se establece que aun cuando el legislador no lo haya previsto, para el análisis de la responsabilidad patronal descrita en el artículo 216 del Código Sustantivo de trabajo, se deberá proceder a la aplicación de un régimen especial, que considere todos los elementos planteados en la presente investigación, especialmente la configuración de la tele-subordinación

y la dificultad que tiene el tele-empleador en torno al control de las fuentes de riesgo; de tal modo que frente a la ocurrencia de accidentes de trabajo y enfermedades laborales en el escenario del teletrabajo se atienda a estas particularidades al momento de establecer el cumplimiento de las obligaciones de seguridad y protección que le competen al empleador.

Bibliografía

1. Beltrán, A. Sánchez, L. (2002). Las Relaciones Laborales virtuales: El teletrabajo. Trabajo de grado para optar por el título de abogados. Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas. Bogotá, Colombia.
2. Congreso de la República de Colombia. Código Sustantivo del Trabajo.
3. Congreso de la República de Colombia. Ley 1221 de 2008.
4. Congreso de la República de Colombia. Ley 1562 de 2012
5. Corporación Colombia Digital. (14 de Agosto de 2014). *Multinacional colombiana le apuesta al teletrabajo*. (M. González, Ed.) Recuperado el 12 de Febrero de 2016, de www.colombiadigital.net
6. Corporación Colombia Digital. (11 de Octubre de 2013). *Ministerio TIC inicia piloto de Teletrabajo*. Recuperado el 12 de Febrero de 2016, de www.colombiadigital.net
7. Corporación Colombia Digital. (04 de Octubre de 2012). Una de las primeras organizaciones en implementar el teletrabajo en Colombia. (H. Balanta, Ed.) Bogotá, Colombia.
8. Corporación Colombia Digital. (16 de Mayo de 2013). *El teletrabajo crece en el país- nuevas cifras*. Recuperado el 12 de Febrero de 2016, de www.colombiadigital.net
9. Corporación Colombia Digital. (16 de Septiembre de 2014). *Día Internacional del Teletrabajo, 2014*. Recuperado el 12 de Febrero de 2016, de www.colombiadigital.net
10. Corporación Colombia Digital. (07 de Mayo de 2014). *Crece el grupo de empresas que apoya el teletrabajo en Colombia*. Recuperado el 12 de Febrero de 2016, de www.colombiadigital.net
11. Diazgranados, L. A. (22 de 01 de 2016). El teletrabajo. Bogotá, Colombia.
12. Expediente SL 13653 (Sala de Casación Laboral 07 de Octubre de 2015).

13. Expediente 35097 (Sala de Casación Laboral 06 de Marzo de 2012).
14. Expediente 34744 (Sala de Casación Laboral 31 de Marzo de 2009).
15. Expediente 42532 (Sala de Casación Laboral 30 de Julio de 2014).
16. Expediente 39631 (Sala de Casación Laboral 30 de Octubre de 2012).
17. Expediente 13212 (Sala de Casación Laboral 30 de Marzo de 2000).
18. Expediente 42374 (Sala de Casación Laboral 20 de Junio de 2012).
19. Expediente SL13653 (Sala de Casación Laboral 07 de Octubre de 2015).
20. Expediente 32629 (Sala de Casación Laboral 01 de Septiembre de 2009).
21. Expediente 34806 (Sala de Casación Laboral 4 de Agosto de 2009).
22. Expediente 44379 SL10985-2014 (Sala de Casación Laboral 30 de Julio de 2014).
23. Expediente 36887 SL 7884-2015 (Sala de Casación Laboral 28 de Mayo de 2015).
24. Forero, A. (2014). "El teletrabajo una alternativa con beneficios para el trabajador y el medio ambiente". Trabajo de grado para optar por el título de abogados. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas.
25. Graván, P. R. (2016). *www.tecnologiaedu.us.es*. Recuperado el 23 de Enero de 2016, de <http://tecnologiaedu.us.es/cursos/28/html/cursos/11/2.htm#1>
26. Ministerio de las Tecnologías y las Comunicaciones, Ministerio del Trabajo, Corporación Colombia Digital. (2012). *Libro blanco el ABC del teletrabajo en Colombia* (Versión 3.0 ed.). Bogotá, Colombia.
27. Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones & Ministerio del Trabajo y la Protección Social. (2014). *Estudio de penetración y percepción del teletrabajo en Colombia*. Estudio Comparativo (2012-2014), Bogotá.
28. Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. (16 de Noviembre de 2014). Recuperado el 26 de Enero de 2016, de <http://www.mintic.gov.co>
29. Ministerio de Trabajo. (2011). *Guía técnica para el análisis de exposición a factores de riesgo ocupacional en el proceso de evaluación para la calificación de origen de la enfermedad profesional*. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia. Presidencia de la República. (31 de Julio de 2002). Decreto 1607 de 2002. Bogotá, Colombia.
30. Rodríguez, M. (2007). El teletrabajo en el mundo y en Colombia. *Gaceta Laboral* , 13 (1), 29-42.

31. Sánchez Acero, D. (2015). *Un nuevo concepto de la culpa patronal* (Primera edición ed.). (U. E. Colombia, Ed.) Bogotá, Colombia: Serie de Investigaciones en Derecho Laboral.
32. SUÑÉ, E. Teletrabajo y Derecho informático en las relaciones de trabajo. España: Universidad Complutense de Madrid. En:<https://www.google.com/portal.uexternado.edu.co/lasrelacionesdetrabajo.doc.dmo>. (Consultado el 14 de Julio de 2015).
33. Uribe García , S. C. (2014). El teletrabajo y los riesgos laborales en el mismo. *Tesis para optar al título de maestría en Derecho con énfasis en Derecho del Trabajo* , 181. Bogotá, Colombia: Facultad de Derecho. Universidad Externado de Colombia.
34. Velez Villegas, J. D. (Ene-Jun de 2013). El teletrabajo: una forma de inclusión de las personas en situación de discapacidad al mundo laboral y la gestión de sus riesgos laborales. *Revista CES Derecho* , 29-45.