



COMUNICADO 14

Abril 21 de 2021

SENTENCIA C-103/21

M.P. Alejandro Linares Cantillo

Expediente: D-13867

Norma acusada: LEY 1221 DE 2008 (art. 6)

CORTE CONCLUYE QUE AL TELETRABAJO LE ES APLICABLE EL TOPE DE LA JORNADA MÁXIMA LABORAL SEMANAL DEFINIDA EN LA LEY, DE SUERTE QUE CUALQUIER PRESTACIÓN DEL SERVICIO QUE SE HAGA POR FUERA DE DICHO TÉRMINO, MÁS ALLÁ DE LA FLEXIBILIDAD QUE SE ADMITE PARA DISTRIBUIR EL TIEMPO DE TRABAJO, DEBE SER OBJETO DE RECONOCIMIENTO Y PAGO. TAMBIÉN ACLARÓ QUE LA FIGURA DEL TELETRABAJO ES DISTINTA AL TRABAJO EN CASA, ADOPTADO CON OCASIÓN DE LA PANDEMIA DEL COVID-19

1. Norma objeto de control constitucional

“LEY 1221 de 2008

Por medio de la cual se establecen normas para promover, y Regular el

Teletrabajo y se dictan otras disposiciones (...)

Artículo 60. Garantías laborales, sindicales y de seguridad social para los teletrabajadores.

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

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

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

4. Una persona que tenga la condición de asalariado no se considerará

teletrabajador por el mero hecho de realizar ocasionalmente su trabajo como asalariado en su domicilio o en lugar distinto de los locales de trabajo del empleador, en vez de realizarlo en su lugar de trabajo habitual.

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

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

La igualdad de trato deberá fomentarse, en particular, respecto de:

- a) El derecho de los teletrabajadores a constituir o a afiliarse a las organizaciones que escojan y a participar en sus actividades;
- b) A protección de la discriminación en el empleo;
- c) La protección en materia de seguridad social (Sistema General de Pensiones, Sistema General de Seguridad Social en Salud y riesgos profesionales), de conformidad con lo previsto en la Ley 100 de 1993 y las normas que la modifiquen o adicionen o en las disposiciones que regulen los regímenes especiales;
- d) La remuneración;
- e) La protección por regímenes legales de seguridad social;
- f) El acceso a la formación;
- g) La edad mínima de admisión al empleo o al trabajo;
- h) La protección de la maternidad. Las teletrabajadoras tendrán derecho a retornar al mismo puesto de trabajo o a un puesto equivalente con la misma

remuneración, al término de la licencia de maternidad.

i) Respeto al derecho a la intimidad y privacidad del teletrabajador.

7. Los empleadores deberán proveer y garantizar el mantenimiento de los equipos de los teletrabajadores, conexiones, programas, valor de la energía, desplazamientos ordenados por él, necesarios para desempeñar sus funciones.

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

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

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

El trabajador que se desempeñe en la modalidad de móvil, no puede alegar estos imprevistos.

9. El empleador, debe contemplar el puesto de trabajo del teletrabajador dentro de los planes y programas de salud ocupacional, así mismo debe contar con una red de atención de urgencias en caso de presentarse un accidente o enfermedad del teletrabajador cuando esté trabajando.

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

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

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

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

2. Decisión

Declarar **EXEQUIBLES**, por el cargo analizado, (i) el numeral 1° del artículo 6° de la Ley 1221 de 2008, "Por la cual se establecen normas para promover y regular el teletrabajo y se dictan otras disposiciones"; y (ii) el parágrafo del artículo 6° de la mencionada ley, salvo la siguiente expresión: "el teletrabajo sea ejecutado donde sea verificable la jornada laboral, y", la cual se declara **INEXEQUIBLE**.

3. Síntesis de los fundamentos

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

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

asignada en el artículo 6° del Decreto 2067 de 1991, y extendió su pronunciamiento respecto de esta última disposición.

A continuación, este tribunal resaltó que **el teletrabajo corresponde a una modalidad laboral especial de prestación de servicios personales**, la cual tiene como característica diferenciadora, que tanto la relación del trabajador con el empleador, así como las actividades que se lleven a cargo por el primero, hacen uso necesariamente de las TIC, por lo que no se requiere de su presencia física en un sitio específico o determinado de trabajo, brindando de esta forma un margen de flexibilidad en la manera como se ejecutan las labores y que parte de la base de priorizar los resultados. Así se advierte en las tres categorías de teletrabajadores que se establecen en la ley: (i) autónomos, (ii) móviles y (iii) suplementarios.

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

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

Consideraciones sobre la exequibilidad del numeral 1° del artículo 6 de la Ley 1221 de 2008

En *primer lugar*, la Corte resaltó que el teletrabajo no altera la disponibilidad de los trabajadores respecto del empleador, al entender que se mantiene intacto el elemento de la subordinación, solo que este último se redefine, al permitir el uso de los poderes de dirección y orientación, sin la presencia física del empleado en un sitio específico de trabajo.

En *segundo lugar*, en cuanto a la jornada máxima, **advirtió que con independencia de que el teletrabajo sea verificable o no, se pueden pactar horarios que deben respetar unos mínimos como es el caso de las normas sobre jornada laboral**; si a petición del empleador se mantiene una jornada laboral más allá de lo previsto en el artículo 161 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social, o el empleador le asigna más trabajo del normal, se debe excluir cualquier interpretación de la ley que omita la existencia de un tope destinado a la ejecución de las actividades laborales, por ser manifiestamente contraria a la Carta y a los Convenios 001 de 1919 y 030 de 1930 de la OIT, ambos ratificados por Colombia.

Y, en *tercer lugar*, en lo que corresponde al derecho al descanso, su consagración se prevé en el artículo 53 Superior, en el que se le otorga la condición de garantía mínima de los trabajadores, cuya razonabilidad se advierte al permitir que toda persona recobre sus fuerzas y pueda desarrollar una vida libre por fuera del mundo laboral.

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

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

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

dispuesto en el preámbulo y en los artículos 1º, 13, 53, 42, 43, 47, 48 y 333 de la Constitución Política.

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

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

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

Consideraciones sobre la inexecutable de la expresión “el teletrabajo sea ejecutado donde sea verificable la jornada laboral, y”, contenida en el parágrafo del artículo 6 de la Ley 1221 de 2008

No obstante, respecto de esta última disposición y con ocasión de la integración normativa ya expuesta, la Corte advirtió dicha expresión presenta un problema de inconstitucionalidad manifiesta, pues permitiría una interpretación contraria

a la Carta al condicionar el pago de los valores suplementarios a la posibilidad de “verificar” la jornada, lo cual es contrario al derecho a la dignidad humana y al mandato de irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales, ya que, como se ha explicado, el teletrabajo parte de la base de que le es aplicable el tope de la jornada máxima laboral semanal definida en la ley, de suerte que cualquier prestación del servicio que se haga por fuera de dicho término, más allá de la flexibilidad que se admite para distribuir el tiempo de trabajo, debe ser objeto de reconocimiento y pago, pues en la práctica la jornada laboral siempre será verificable.

Remedio constitucional y consideraciones finales

Con fundamento en lo anterior, la Corte concluyó que el numeral 1° del artículo 6° de la Ley 1221 de 2008 debe ser declarado **exequible**, decisión que igualmente se extiende al párrafo del artículo 6 de la misma ley, salvo la siguiente expresión: “el teletrabajo sea ejecutado donde sea verificable la jornada laboral, y”, la cual se declara **inexequible**, por las razones previamente expuestas.

Finalmente, **en la sentencia también se aclaró que la figura del teletrabajo es distinta al trabajo en casa, adoptado con ocasión de la pandemia del COVID-19**. En efecto, no se trata de conceptos asimilables, pues mientras el primero se sujeta indispensablemente al uso de las TIC para el desempeño de la actividad y el contacto con la empresa; el trabajo en casa, como lo establece el Ministerio del Trabajo, responde a una “(...) *situación ocasional, temporal y excepcional, [ajena a] los requerimientos necesarios para el teletrabajo, y [que] se constituye [en] una alternativa viable y enmarcada en el ordenamiento legal, para el desarrollo de las actividades laborales en el marco de la actual emergencia sanitaria*”¹.

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

4. Salvamentos y aclaración

La magistrada **DIANA FAJARDO** salvó su voto. Los magistrados **JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ Y CRISTINA PARDO** salvaron parcialmente su voto y aclararon su voto.

¹ Ministerio del Trabajo, Circular 0021 de 2020.

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

Así mismo, la magistrada Pardo compartió con la mayoría la decisión de inexecutable de la expresión *“donde sea verificable la jornada laboral, y”*, contenida en el parágrafo del artículo 6° de la Ley 1221 de 2008, aunque discrepó respecto de los motivos que llevaron a la Sala a adoptar dicha decisión. A su parecer, la razón de la inconstitucionalidad radicaba en que esa expresión dejaba en manos del empleador la decisión última sobre la posibilidad de que la jornada fuera verificable, y con ello el derecho del teletrabajador a la efectividad de la garantía de jornada máxima legal. Con lo cual se confería al primero una facultad excesiva, toda vez que para la magistrada la posibilidad de verificar la jornada laboral cumplida por un teletrabajador siempre es posible, ya sea por mecanismos de las TIC o por la medición en horas de trabajo de la carga laboral evacuada por el trabajador. En este sentido, la magistrada Pardo aclaró su voto.

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

La demanda por violación del artículo 13 superior había sido admitida y por tanto era obligación de la Corte estudiar el cargo. Para lo cual la Corte ha debido aplicar el test de igualdad de intensidad estricto y declarar la inconstitucionalidad del numeral, porque el medio escogido para garantizar acceso al trabajo a de ciertas poblaciones con dificultades para encontrarlo no

era un medio constitucionalmente válido y tampoco resultaba necesario, dado que, como se dijo arriba, para la magistrada siempre es posible verificar la jornada laboral cumplida por un teletrabajador, ya sea por mecanismos de las TIC o por la medición en horas de trabajo de la carga laboral evacuada por el trabajador.