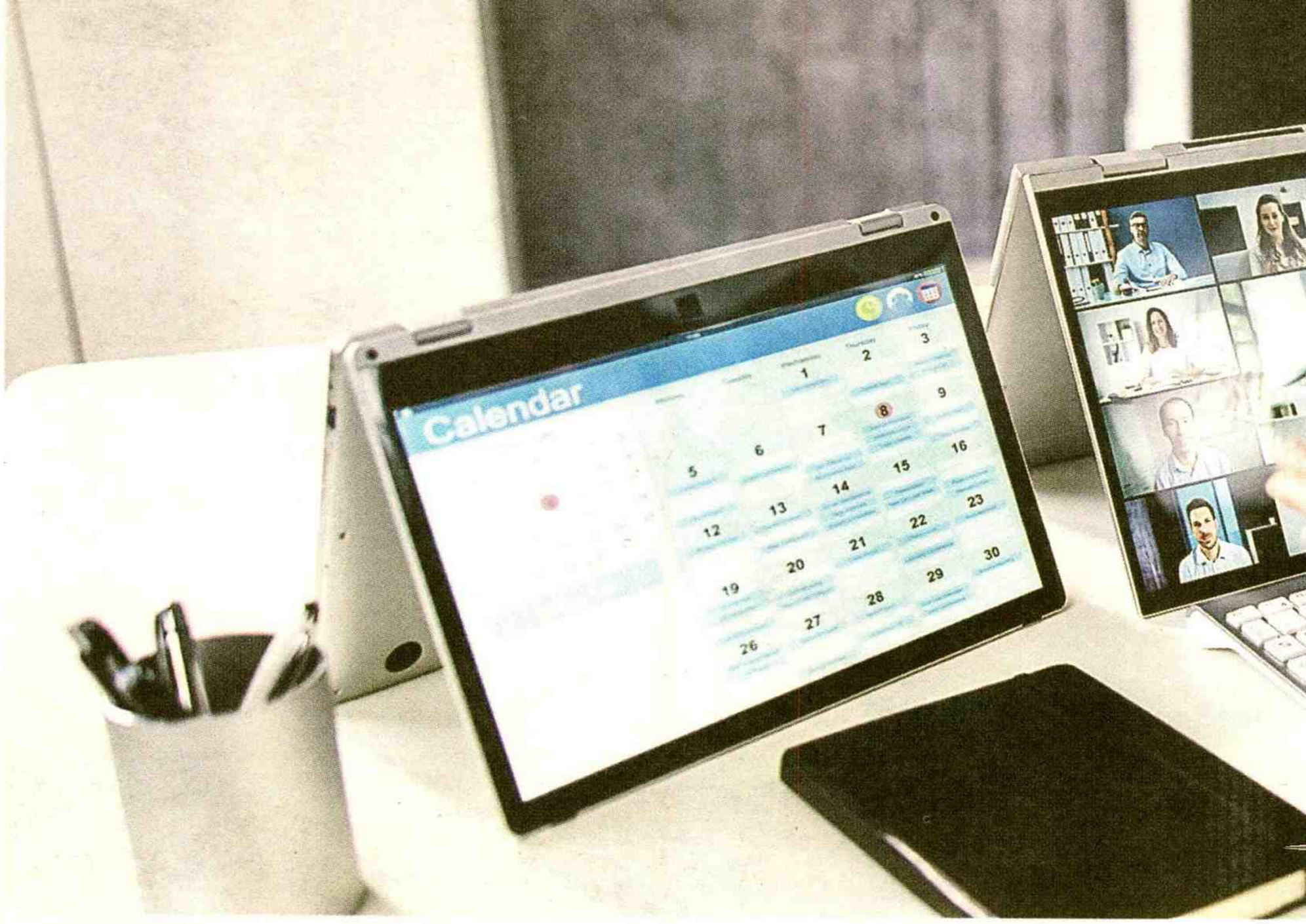


DERECHOS Y OBLIGACIONES PARA SU APLICACIÓN A LA REALIDAD

El teletrabajo: análisis de la nueva regulación



CÉSAR **PUNTRIANO ROSAS**

ABOGADO LABORALISTA

El acuerdo entre los empleadores y trabajadores se instituye como la principal regla del nuevo marco legal sobre el teletrabajo, cuyos lineamientos empezarán a regir totalmente en el país a partir del próximo 28 de abril. Aquí una breve exposición de sus aspectos claves.

La Ley Nº 31572, publicada el 11 de setiembre del 2022, en adelante la ley, vigente desde el día siguiente, introdujo una nueva regulación sobre el teletrabajo que reconoce varios aspectos del anterior régimen sobre teletrabajo y del trabajo remoto, su carácter voluntario, la obligación del empleador de proporcionar los equipos en el primer caso, la desconexión digital en el segundo, entre otros aspectos.

El reglamento, aprobado por Decreto Supremo Nº 002-2023-TR, publicado el 26 de febrero del 2023, en adelante el reglamento, trae consigo una cuota de flexibilidad al permitir el pacto en contrario sobre la compensación, que desarrollaremos más adelante, aunque también agrega más contenido al acuerdo para su implementación, lo cual hace más engorrosa esta figura. Veamos su principal contenido.

Definición y características

El teletrabajo es definido por la ley como una modalidad especial de prestación de labores, de condición regular o habitual. Supone el desempeño subordinado de aquellas sin presencia física del trabajador o servidor civil en el centro de trabajo, con la que mantiene vínculo laboral, realizándose mediante la utilización de las plataformas y tecnologías digitales. A partir del concepto legal de teletrabajo, entendemos que el *home office* eventual u ocasional no calificaría como teletrabajo y, por ende, no le resultaría aplicable la nueva regulación.

En línea con la definición, el teletrabajo se caracteriza por ser voluntario y reversible, temporal o permanente, total o parcial, con efecto flexibilizador de la distribución de la jornada laboral, que puede realizarse en el país o en el extranjero.

Derechos y obligaciones

Tiene los mismos derechos que los establecidos para los trabajadores o servidores civiles que laboran bajo la modalidad presencial, de acuerdo con el tipo de régimen laboral al que pertenezca cada teletrabajador.

Adicionalmente, recibirá ciertas condiciones de trabajo como equipos, acceso a internet, compensaciones económicas, derecho a la desconexión digital, intimidad, privacidad e inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados del teletrabajador, considerando la naturaleza del teletrabajo, entre otros.

En cuanto a las obligaciones, además de las establecidas para los trabajadores que laboran bajo la modalidad presencial, debe realizar el teletrabajo de manera personal, cumplir con las recomendaciones de seguridad y salud en el trabajo, guardar confidencialidad de la información proporcionada por el empleador, cuidar los bienes otorgados por el empleador, usarlos para el teletrabajo y evitar que los bienes sean utilizados por personas ajenas a la relación laboral.

Implementación del teletrabajo

La regla es el acuerdo. Así, la normativa dispone que se pacta en el contrato de trabajo o en documento anexo a este o en otro medio válido, al inicio o durante la vigencia de la relación laboral, la prestación de labores bajo la modalidad de teletrabajo.

Pero el trabajador o teletrabajador puede solicitar al empleador el cambio de modalidad de la prestación de sus labores, de forma presencial a teletrabajo, o viceversa, el cual es evaluado por el empleador, pudiendo denegar dicha solicitud en uso de su facultad directriz, debiendo sustentar las razones de dicha denegatoria. Esta solicitud es respondida dentro del plazo de 10 días hábiles. Transcurrido el plazo sin respuesta a la solicitud del trabajador o servidor civil, esta se entiende por aprobada.

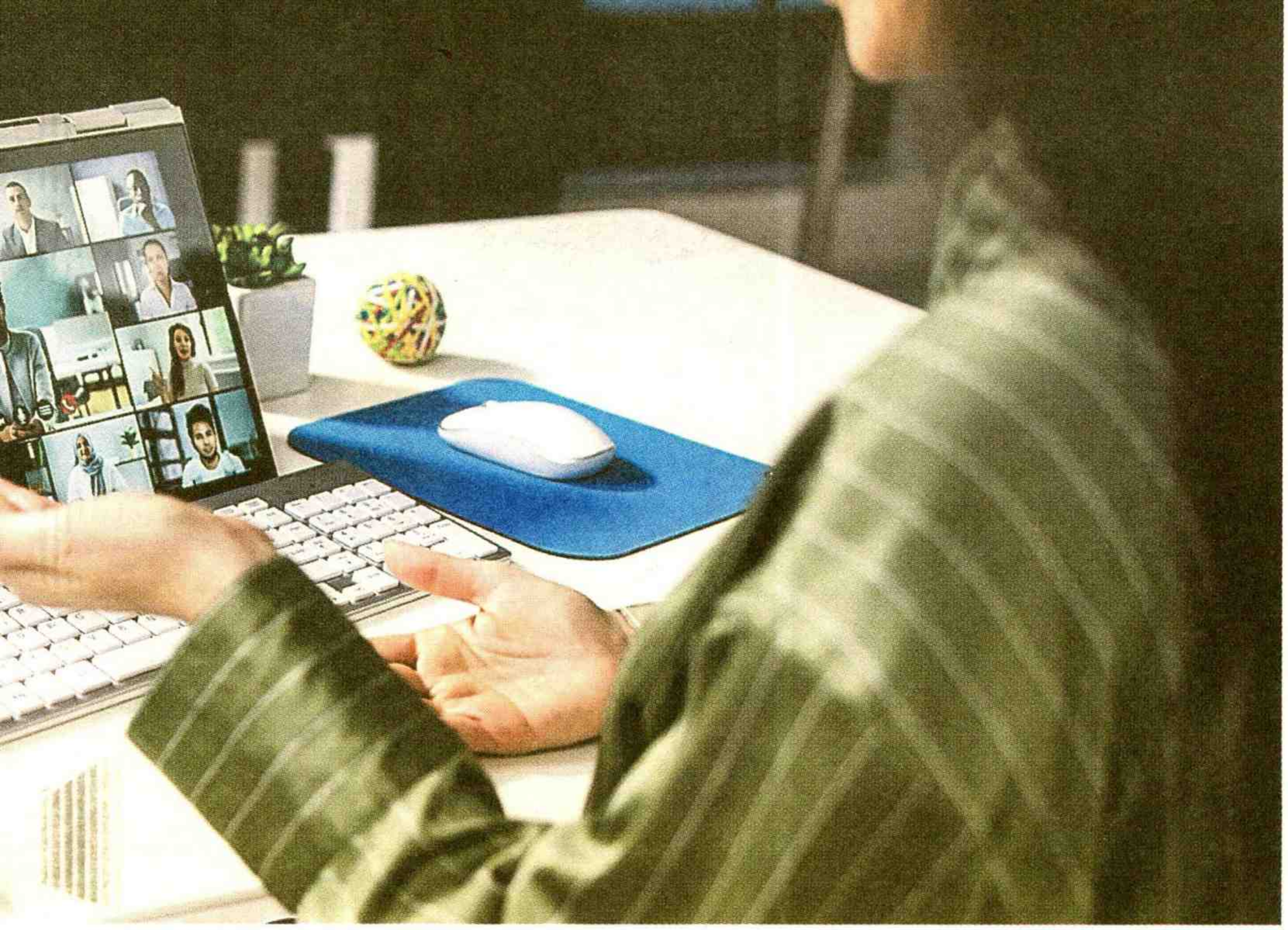
El empleador, excepcionalmente, en uso de su facultad directriz y por razones debidamente sustentadas, puede variar la modalidad de la prestación de las labores de presencial a teletrabajo, o viceversa, garantizando que el teletrabajador o trabajador contará con la capacitación adecuada, las condiciones de trabajo y las facilidades necesarias para la prestación de labores.

En el caso de que el empleador decida cambiar la modalidad de la prestación de labores de presencial a teletrabajo, o viceversa, este se debe realizar previo aviso por escrito o medios electrónicos al trabajador o teletrabajador, con una anticipación mínima de 10 días hábiles.

Contenido mínimo del acuerdo

El acuerdo para implementar el teletrabajo contiene, entre otras disposiciones, las siguientes:

–Especificar si la modalidad de teletra-



bajo se aplicará de forma total o parcial; en este último caso, se debe especificar el tiempo de ejecución de la prestación de forma presencial.

–El período por el cual se aplica la modalidad de teletrabajo, pudiendo ser temporal o permanente.

–El plazo mínimo de preaviso para que el teletrabajador asista personalmente a su centro de labores, en los casos en que se requiera su presencia física o para la asignación de comisiones de servicios.

–La forma en que se distribuye la jornada laboral de teletrabajo.

–Fijar el domicilio del teletrabajador solo como referencia del lugar donde prestará las labores, salvo que las partes acuerden un lugar o lugares en específico para dicho fin.

–Los mecanismos de comunicación, de supervisión y control que utilizará el empleador respecto a las labores que prestará el teletrabajador.

–Las plataformas y tecnologías digitales para la prestación de labores, tales como la provisión de equipos y el servicio de acceso a internet, según corresponda, pudiendo ser actualizadas en función al desarrollo tecnológico del empleador.

–Los mecanismos de compensación económica por el uso de equipos del teletrabajador y de los costos asumidos por los servicios de acceso a internet y energía eléctrica, salvo que se hubiera pactado la inexistencia de compensación.

–Las medidas de protección contra el hostigamiento sexual en el teletrabajo y de seguridad y salud en el trabajo, seguridad y confianza digital.

Se trata de un acuerdo de contenido bastante extenso, pero deberá ser implementado por los empleadores como parte de la adecuación a la ley y el reglamento.

Modalidades del teletrabajo

Estas son:

a) Teletrabajo total: es aquel en el que se acuerda la prestación de labores no presenciales, salvo eventuales actividades o coordinaciones presenciales en la oportunidad en que el teletrabajador lo estime necesario o en que lo requiera el empleador.

b) Teletrabajo parcial: es aquel en el que se acuerda la prestación de actividades presenciales y actividades no presenciales. La distribución de la jornada debe ser especificada en el contrato de trabajo o en el acuerdo de cambio de modalidad de prestación de labores.

Asimismo, el teletrabajo puede ser permanente o temporal, según el plazo acordado entre las partes. Ante la inexistencia del plazo, se entiende que el teletrabajo es de naturaleza permanente.

Procedimiento para el cambio

El trabajador puede solicitar al empleador el cambio de modalidad de la prestación de sus labores, de forma presencial a teletrabajo, o viceversa. Para ello debe cursarle una comunicación. El empleador debe evaluar la solicitud considerando las funciones que desarrollan los teletrabajadores según el puesto de trabajo, la capacidad de supervisión y/o control del empleador, entre otros.

Luego de recibida la comunicación por parte de la Oficina de Recursos Humanos o la que haga sus veces, el empleador debe brindar una respuesta dentro del plazo de 10 días hábiles. En caso de denegatoria, el empleador debe sustentar las razones que justifican dicha decisión. Transcurrido el plazo sin respuesta a la solicitud se entiende aprobada la solicitud.

El empleador, en uso de su facultad directriz y por razones debidamente motivadas, es decir, ejerciendo el *ius variandi*, puede disponer que el trabajador varíe la modalidad de prestación de sus labores de presencial a teletrabajo o viceversa. Para tal efecto, por medio de la Oficina de Recursos Humanos o la que haga sus veces se comunica al trabajador el cambio de modalidad, con una anticipación mínima de 10 días hábiles.

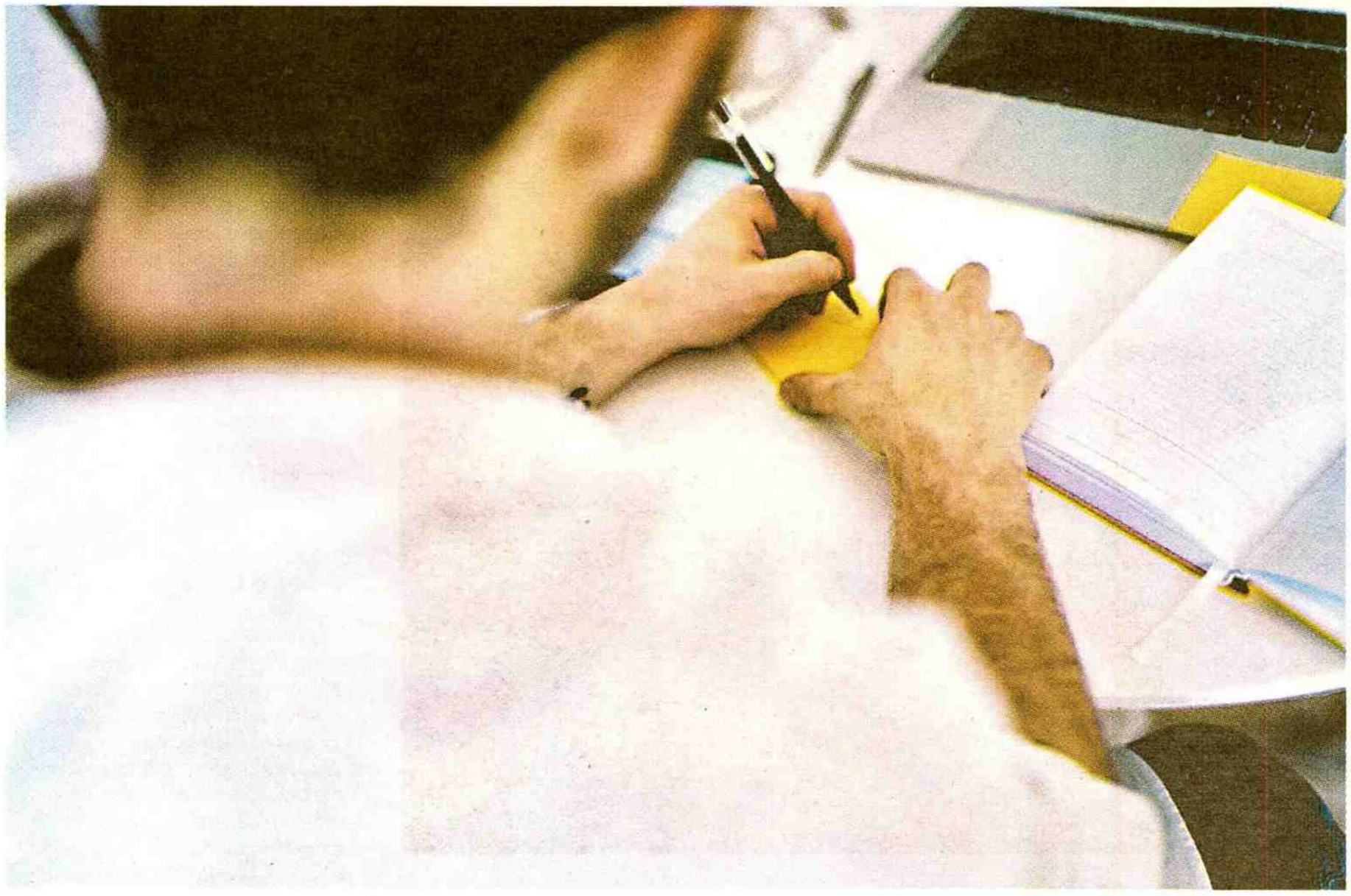
Jornada de trabajo y desconexión digital

La distribución de la jornada debe ser especificada en el contrato de trabajo o en el acuerdo de cambio de modalidad de prestación de labores.

Los teletrabajadores tienen derecho a la desconexión digital, que consiste en apagar o desconectar los equipos o medios digitales, de telecomunicaciones y análogos utilizados para la prestación de servicios, fuera de su jornada de trabajo, durante los períodos de descanso, licencias, vacaciones y períodos de suspensión de la relación laboral. En estos casos no se puede exigir atender asuntos de trabajo, tareas, coordinaciones u otros relacionados con

ANTECEDENTES

De manera previa a la regulación vigente, el teletrabajo estuvo normado por la Ley Nº 30036 y su reglamento, el D.S. Nº 017-2015-TR. Lamentablemente dicha modalidad no tuvo la acogida esperada, pues al 2017 existían menos de 1000 teletrabajadores, no habiendo cambios sustanciales en ese número hasta antes de las medidas de aislamiento social obligatorio implementadas por el Gobierno del entonces presidente Vizcarra hace tres años. Para las empresas resulta oneroso sufragar la conectividad de su personal, al menos de todos, por lo que dicha disposición desincentivaba el empleo del teletrabajo. Sin embargo, con el aislamiento impuesto la situación cambió, los peruanos nos vimos obligados a trabajar de forma remota, salvo aquellas actividades indispensables y que no podían ser desarrolladas de manera remoto que tuvieron que parar temporalmente. El trabajo remoto, como alternativa flexible ante el teletrabajo, fue contemplado en el D.U. Nº 026-2020 durante la emergencia sanitaria, luego reglamento por el D.S. Nº 010-2020-TR y su vigencia extendida hasta el 31 de diciembre de 2022. A diferencia del teletrabajo, que exigía al empleador asumir las condiciones de trabajo para su ejecución, el trabajo remoto no lo hacía. La flexibilidad del trabajo remoto quedaba en evidencia en lo relativo a seguridad y salud en el trabajo (SST), pues se disponía que el empleador debía al trabajador, por soporte físico o digital, las medidas, condiciones y recomendaciones de SST que deberá observar, el canal para la comunicación de riesgos adicionales que puedan surgir, o de accidentes de trabajo. Si bien inicialmente la vigencia del marco normativo sobre trabajo remoto estaba condicionado a la emergencia sanitaria, luego por D.U. Nº 115-2021 su vigencia se extendió al 31 de diciembre de 2022. Sin embargo, el Ministerio de Trabajo decidió prorrogar de facto esta regulación mediante un comunicado, pues entendía, equivocadamente, que era necesario que transcurrieran 60 días calendario luego de la entrada en vigor del Reglamento de la Ley Nº 31572, para que esta fuese aplicable. Por ello, y hasta la fecha del presente artículo, los empleadores pueden aplicar el trabajo remoto. Esto culminará el 28 de abril de 2022.



la prestación del servicio.

Respecto a los teletrabajadores no comprendidos en la jornada máxima de trabajo, el tiempo de desconexión debe ser de al menos 12 horas continuas en un período de 24 horas, además de los días de descanso, licencias y períodos de suspensión de la relación laboral. Advirtamos que es posible que el teletrabajador no se encuentre sujeto al horario vigente en la empresa al tener la condición de personal de dirección, no sujeto a fiscalización inmediata, o que realiza labores intermitentes, de espera, vigilancia o custodia.

Es importante precisar que el empleador debe garantizar que en ese período no estén obligados a responder sus comunicaciones, órdenes u otros requerimientos que fueren emitidas, salvo causas de fuerza mayor o circunstancias excepcionales que requieran la conexión del teletrabajador fuera del horario laboral.

Provisión de equipos digitales y servicio de acceso a internet

Los equipos, el servicio de acceso a internet y/o consumo de energía eléctrica son proporcionados por el empleador salvo que lo haga el teletrabajador.

En caso los equipos sean provistos por el empleador, estos cuentan con las características técnicas necesarias para la prestación del servicio. El empleador realiza el mantenimiento necesario de todos los medios digitales provistos al teletrabajador para el desarrollo de sus labores.

Compensación de gastos en las instituciones y empresas

Cuando por acuerdo, el teletrabajador provea equipos, el servicio de acceso a internet y/o consumo de energía eléctrica, estos son compensados por el empleador, salvo pacto en contrario. La compensación califica como condición de trabajo, por lo que no tiene carácter remunerativo y, por ende, no genera mayor costo laboral al empleador.

En el caso de los equipos la compensación por dicho gasto se realiza en función al valor del bien, para lo cual se puede tomar como referencia las características de este y su valor en el mercado. Tratándose del servicio de acceso a internet la compensación por dicho gasto se realiza en función a los valores referenciales necesarios para la prestación del servicio, para lo cual se considera lo señalado en el Anexo 1 del reglamento, siempre y cuando la prestación de los servicios se realice en el domicilio del teletrabajador.

Cuando por acuerdo, el teletrabajador provea equipos, el servicio de acceso a internet y/o consumo de energía eléctrica, estos son compensados por el empleador, salvo pacto en contrario. La compensación califica como condición de trabajo, por lo que no tiene carácter remunerativo ni genera costo laboral.

Tratándose del consumo de energía eléctrica la compensación por dicho gasto se realiza en función a los valores referenciales del costo del servicio, para lo cual se considera lo señalado en el Anexo 2 del reglamento, salvo pacto en contrario, siempre y cuando la prestación de los servicios se efectúe en el domicilio del teletrabajador.

Seguridad y salud en la nueva legislación del teletrabajo

En el teletrabajo, el empleador identifica los peligros, evalúa los riesgos e implementa las medidas correctivas a los que se encuentra expuesto el teletrabajador, para ello el teletrabajador brinda las facilidades de acceso a su lugar habitual del teletrabajo.

Opcionalmente y de común acuerdo entre el empleador y el trabajador se implementa el mecanismo de autoevaluación. El empleador forma e instruye al trabajador sobre el correcto llenado del formulario de autoevaluación para la identificación de peligros y evaluación de riesgo (Anexo 3 del Reglamento). Esta acción de capacitación descrita puede ser realizada por medio del Comité de Seguridad y Salud en el Trabajo o del supervisor de Seguridad y Salud en el Trabajo.

El teletrabajador proporciona datos, evalúa el lugar donde se desarrolla el teletrabajo mediante el referido formulario, y el empleador propone las medidas correspondientes a implementar.

Evaluación de riesgos del lugar para el desarrollo del teletrabajo

El empleador y el teletrabajador, de común acuerdo, deben realizar la prevención y evaluación de riesgos al espacio habilitado para el teletrabajo, que no se extiende a todo el domicilio u otro lugar habitual previamente informado al empleador.

Para dicha evaluación se debe tener en cuenta los riesgos característicos de esta modalidad especial de prestación de labores, poniendo mayor atención a los riesgos físicos, locativos, eléctricos, factores de riesgos ergonómicos y factores de riesgos psicosociales (Véase Anexo 4 del reglamento: lineamientos generales de seguridad y salud).

Este aspecto es fundamental. Consideramos que la evaluación de riesgos debe efectuarse antes de la implementación del teletrabajo a efectos de determinar si un determinado teletrabajador se encuentra habilitado para teletrabajar o no. Si no lo está, recomendamos otorgarle un plazo razonable para que subsanen las observaciones, pues de lo contrario deberá laborar de manera presencial.

Accidente de trabajo: los nuevos lineamientos

El reglamento define al accidente de trabajo en el marco del teletrabajo, para lo cual debe tomarse en cuenta las siguientes consideraciones:

a) El teletrabajador debe conocer el procedimiento de actuación ante accidentes y debe comunicar al empleador de acuerdo con lo establecido en el Anexo 4 del Reglamento.

b) El teletrabajador debe demostrar que la lesión o daño a la salud se produjo en el lugar de trabajo, en el horario laboral y con las herramientas de trabajo utilizadas para su labor.

c) El empleador realiza la investigación del accidente con la participación del Comité y/o supervisor de Seguridad y Salud en el Trabajo, a fin de evaluar si dicho suceso constituye o no un accidente de trabajo.

Plazo para la adecuación y la vigencia del trabajo remoto

Como lo señalan la ley y el reglamento, los empleadores cuentan con 60 días calendarios contados desde el día siguiente de publicado el reglamento para adecuarse al teletrabajo. Este plazo vence el 27 de abril del 2023. Durante el período de adecuación podrán continuar aplicando el trabajo remoto.

Recomendamos a los empleadores determinar los puestos de trabajo que pueden ser materia de teletrabajo, verificar si reúnen las condiciones de seguridad y salud en el trabajo que correspondan, luego de lo cual tocará suscribir el acuerdo y, en paralelo, modificar los reglamentos y normas internas existentes en la organización, armonizándolos con el teletrabajo, sea total o parcial.