

Laborem

N.º 23/2020

**TENDENCIAS: JORNADA, TRABAJO A
DISTANCIA Y DESCONEXIÓN DIGITAL**



EL IMPACTO DEL TELETRABAJO EN EL HOGAR A PARTIR DEL COVID-19

WILLY MONZON ZEVALLOS*

En el presente artículo se exponen algunos aspectos que se advirtieron en la realización de teletrabajo a partir de la aparición y propagación del COVID-19, si bien esta forma de prestación de servicios permite realizar distintas actividades laborales mediante el uso de las tecnologías de la comunicación y se presentaba como una forma de trabajo innovadora que descentralizaba e incrementaba la actividad productiva, actualmente afecta las actividades personales y familiares del trabajador; por lo que, a partir de la experiencia en el estado de emergencia y el confinamiento, resulta necesario realizar mayores adecuaciones al teletrabajo con el objeto de compatibilizar la vida laboral y la vida en el hogar de los trabajadores.

Palabras Claves: Teletrabajo, tecnología de la comunicación, confinamiento.

Abstract: In this article, some aspects that were noticed in teleworking from the appearance and spread of COVID-19 are exposed, although this form of service provision allows different work activities through the use of communication technologies and it was presented as an innovative form of work that decentralized and increased productive activity, currently affecting the worker's personal and family activities; Therefore, based on the experience in the state of emergency and confinement, it is necessary to make greater adjustments to telework in order to reconcile work life and life in the workers' home.

Keywords: Teleworking, communication technology, confinement.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. La tecnología como herramienta de descentralización productiva. 3. El teletrabajo y el hogar como centro de trabajo. 4. El impacto del teletrabajo en el hogar. 5. El tiempo de trabajo en el hogar. 6. El control del teletrabajo. 7. Conclusiones.

* Abogado por la Universidad Andina de Cusco. Asociado activo de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Abogado socio del área de derecho laboral y de la seguridad social del Estudio Muñiz, Olaya, Meléndez, Castro, Ono & Herrera Abogados.

1. Introducción

Con la declaración de pandemia realizada por la OMS el 11 de marzo de 2020 debido a la propagación del COVID-19, a nivel internacional se implementaron políticas sanitarias y se aplicaron medidas excepcionales restringiendo derechos como la libertad de tránsito y reunión, paralizando de manera simultánea muchas actividades económicas, limitando el desarrollo de las relaciones laborales y generando confinamiento en los hogares, ante esas medidas, para mantener las relaciones laborales se aplica el teletrabajo como alternativa de la continuidad laboral, práctica que si bien resulta beneficiosa para efectos laborales, afecta la vida personal y familiar de los trabajadores, por lo que es necesario analizar el impacto esta forma de trabajo en el hogar durante el estado de emergencia.

2. La tecnología como herramienta de descentralización productiva

La historia del hombre se encuentra ligada en forma directa con el trabajo, ambos coexistieron desde sus orígenes, siendo el trabajo una necesidad de supervivencia, posteriormente una mercadería, hasta evolucionar en un derecho fundamental, el ser humano por instinto de conservación trata de dominar la naturaleza y a partir de una actividad consiente física, inventiva e intelectual, busca beneficiarse de los frutos de su actividad en distintas etapas, luchando por mejorar la distribución del trabajo en función a la evolución constante de distintos factores que determinaron el carácter dinámico del trabajo y por ende la necesidad de su reglamentación con el objeto de proteger al trabajador.

Teniendo en cuenta el desarrollo acelerado de los avances tecnológicos en todos los ámbitos del quehacer humano, queda claro que las formas de trabajo, se verán modificadas cada vez más por la automatización, el uso de la tecnología de la comunicación, el correo electrónico, las plataformas de videollamadas y las aplicaciones digitales (Apps), lo que generará que la prestación de servicios dependientes e independientes se adecuen a las nuevas herramientas o instrumentos tecnológicos que el empleador asigne al trabajador para garantizar su productividad e incluso para poder desarrollar la prestación de los servicios en lugares fuera del centro de labores.

A partir de la constante evolución tecnológica, se generan a la par variaciones en las modalidades de prestar determinados servicios a través del uso de herramientas que buscan mejorar los sistemas productivos y reducir sus costos; entre las herramientas que dinamizaron las actividades humanas se ubica principalmente

el correo electrónico que revolucionó la forma de comunicarnos y también, desde hace algunos años, el uso de las plataformas de videollamas que a través de aplicativos móviles permiten la comunicación en tiempo real desde cualquier lugar que cuente con una conexión a internet, siendo esa ventaja utilizada en las relaciones laborales.

El uso del correo electrónico y las plataformas de videollamadas permiten descentralizar las actividades laborales, ya que con el uso de esas herramientas un gran número de servicios pueden realizarse fuera del centro de trabajo, lo que permite al trabajador distribuir y adecuar sus horarios con el objeto de conciliar su vida laboral con otras actividades, es así que con el uso de la tecnología de la comunicación aplicada a las relaciones laborales surge el teletrabajo, modalidad de prestación de servicios que ya se encuentra regulada y antes de la pandemia se presentaba como la principal alternativa para mejorar la producción de las labores que se podían ejecutar fuera del centro de trabajo.

Con la aparición de esas herramientas tecnológicas se genera la descentralización de muchas actividades productivas, es decir, se origina el efecto contrario al que originó el trabajo dependiente clásico, que se caracterizó por la necesidad del desplazamiento del trabajador al centro de labores para prestar sus servicios bajo subordinación y fiscalización directa, constituyéndose esa característica como el principal elemento distintivo de la relación laboral, pero que a la fecha se ve modificada por el uso de la tecnología que permite la realización del trabajo en un gran número de lugares distintos a las instalaciones del empleador, siendo necesario para ello únicamente contar con un ordenador, un teléfono móvil y acceso a internet.

Por tanto, muchas actividades laborales no se desarrollan dentro de los parámetros de la definición clásica del contrato de trabajo a partir del uso de tecnología de la comunicación, la cual se aprovecha con la finalidad de mejorar la relación de trabajo y, en situaciones anteriores a marzo 2020 el teletrabajo constituía una forma de laborar por la que cada vez más trabajadores optaban; sin embargo, la realidad era distinta a la que vivimos actualmente, ya que las medidas sanitarias que se aplicaron para frenar la pandemia, ocasionaron la paralización de un gran número de actividades en forma simultánea siendo obligatorio utilizar el internet y las plataformas de videollamadas para trabajar.

Durante el estado de emergencia a partir de la pandemia, el uso de la tecnología de la comunicación y el teletrabajo dejó de ser una alternativa y se convirtió en una necesidad impuesta por las circunstancias y las regulaciones normativas,

que obligaron a muchos trabajadores a adecuar la prestación de sus servicios con los equipos y en las condiciones que tenían en ese momento pero en un escenario distinto al que idealmente presentaba al teletrabajo como una alternativa a considerar en el desarrollo de las relaciones laborales, hecho que nos permitió conocer distintos aspectos del mismo, principalmente aquellos que inciden en el bienestar del trabajador y en sus actividades extra laborales.

A partir de lo manifestado, si bien la tecnología permite la descentralización productiva, ello no basta para mejorar la producción o las condiciones laborales, ya que para realizar teletrabajo en forma adecuada, no solo se requiere contar con las herramientas de comunicación básicas, sino además espacios de trabajo con características y condiciones mínimas que permitan separar la actividad laboral de las actividades particulares del trabajador, principalmente es necesario estar predispuesto para trabajar en un lugar distinto al centro de trabajo en el cual el empleador no ejercerá fiscalización directa, debido a que ello en lugar de mejorar podría disminuir la producción.

3. El teletrabajo y el hogar como centro de trabajo

Como antecedente es importante tener en cuenta el Convenio 177 de la OIT que regula el denominado trabajo a domicilio, por el cual una persona se obliga a realizar en su residencia a cambio de una remuneración, una determinada actividad (elaboración de productos o prestación de servicios) conforme a las especificaciones del empleador, independientemente de quién proporcione el equipo, los materiales u otros elementos utilizados para ello, a menos que esa persona tenga el grado de autonomía y de independencia económica necesario para ser considerada como trabajador independiente en virtud de la legislación nacional o de decisiones judiciales¹, figura que resulta distinta al teletrabajo.

De acuerdo con Uribe García², el teletrabajo tuvo sus orígenes en la década de los setenta durante la crisis petrolera en la que surgió la necesidad de evitar desplazamientos que conllevaran el consumo de derivados de petróleo, fue así como el físico *Jack Nilles* planteó la idea de llevar el trabajo al trabajador con el uso de las tecnologías de la comunicación, surgiendo el concepto de *telecommuniting*

1 Convenio 177 OIT. Convenio sobre el trabajo a domicilio, en: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C177 Consulta (Octubre 2020).

2 Uribe García, Silvia Catalina. “El teletrabajo en Colombia”, en: *Lecciones de derecho laboral. Homenaje por los 130 años de la Universidad Externado de Colombia*, 2016, p. 169.

(teledesplazamiento o telecomunicación) siendo este el antecedente del teletrabajo, la OIT define el teletrabajo como una forma de trabajo que se realiza en una ubicación alejada de una oficina central o instalaciones de producción, con el uso de la tecnología, siendo los tipos de teletrabajo los siguientes³:

- Escritorio multiusuario (*hot desking*). El trabajador trabaja a distancia una parte o la mayor parte del tiempo, y el resto del tiempo en la oficina principal. Cuando trabaja en la oficina principal, el trabajador ocupa un despacho no asignado, atribuido para una utilización puntual, y no dispone de un escritorio que le estaría reservado durante sus períodos de teletrabajo.
- Escritorio multiusuario con reserva (*hotelling*). Sistema similar al del escritorio multiusuario, pero los trabajadores deben realizar una reserva previa.
- Telecentros. Instalaciones que ofrecen estaciones de trabajo y otro equipo de oficina a los trabajadores de diversas entidades. Este tipo de teletrabajo se considera útil en la medida en que la tecnología que ofrecen es mejor que la disponible en la oficina a domicilio, pero se estima que está en declive debido al acceso generalizado a las redes de banda ancha, los ordenadores portátiles y los teléfonos inteligentes.
- Oficinas colaborativas. Se trata de entornos de trabajo virtuales en los que los trabajadores pueden trabajar en colaboración desde distintos lugares gracias a una red informática.

A diferencia del trabajo a domicilio, el teletrabajo califica como una modalidad de prestación de servicios que se caracteriza principalmente por que permite la realización de actividades a través del uso de tecnología de la comunicación y además porque puede desarrollarse bajo dependencia o en forma autónoma, siendo importante para el presente análisis enfocarnos en el teletrabajo sujeto a una relación de dependencia, es decir, en el ámbito de una relación laboral generada a partir de la celebración de un contrato de trabajo; por lo que, es importante tener en cuenta algunas definiciones de teletrabajo, entre ellas las que se citan en el siguiente cuadro:

3 Las dificultades y oportunidades del teletrabajo para los trabajadores y empleadores en los sectores de servicios de tecnología de la información y las comunicaciones (TIC) y financieros, en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---sector/documents/publication/wcms_531116.pdf Consulta (Octubre 2020).

<p>Acuerdo marco europeo sobre teletrabajo, Bruselas 2002.</p>	<p>El teletrabajo es una forma de organización y/o de realización del trabajo, utilizando las tecnologías de la información en el marco de un contrato o de una relación de trabajo, en la cual un trabajo que podría ser realizado igualmente en los locales de la empresa se efectúa fuera de estos locales de forma regular.</p>
<p>Declaración de lineamientos y compromisos en materia de teletrabajo, para la promoción de trabajo decente y como garantía de calidad laboral, firmada en Buenos Aires en 2010.</p>	<p>El teletrabajo es la forma de organizar y realizar el trabajo a distancia mediante la utilización de las TIC en el domicilio del trabajador o en lugares o establecimientos ajenos al empleador.</p>
<p>Ley N 30036 – Ley que regula el teletrabajo, Perú 2013.</p>	<p>El teletrabajo se caracteriza por el desempeño subordinado de labores sin la presencia física del trabajador, denominado “teletrabajador”, en la empresa con la que mantiene vínculo laboral, a través de medios informáticos, de telecomunicaciones y análogos, mediante los cuales se ejercen a su vez el control y la supervisión de las labores. Son elementos que coadyuvan a tipificar el carácter subordinado de esta modalidad de trabajo, la provisión por el empleador de los medios físicos y métodos informáticos, la dependencia tecnológica y la propiedad de los resultados, entre otros.</p>

Elaboración propia.

322

De acuerdo al Informe titulado “Trabajar en cualquier momento y en cualquier lugar, consecuencias en el ámbito laboral”⁴ elaborado por la OIT, la regulación del teletrabajo tiene por finalidad mejorar la conciliación entre la vida laboral y personal y el rendimiento empresarial, y también para promover otros objetivos, como la continuidad operativa en tiempos de crisis y la inclusión de grupos específicos en el mercado de trabajo (como trabajadores mayores, mujeres con hijos pequeños y personas con discapacidades); sin embargo, durante la pandemia no se logró tal finalidad debido a que el informe fue elaborado en circunstancias en las que no se avizoraba una crisis como la que atravesamos.

Antes de la pandemia el trabajador en acuerdo con su empleador, podía solicitar realizar la prestación total o parcial de sus servicios mediante teletrabajo, siendo importante precisar que esa modalidad de trabajo no implica necesaria u obligatoriamente ejecutar las labores desde el hogar; sin embargo, esa plaza era el lugar que con más frecuencia se utilizaba para trabajar, a diferencia de esa situación, con la pandemia la prestación de servicios a través del teletrabajo se

4 Trabajar en cualquier momento y en cualquier lugar: consecuencias en el ámbito laboral, en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_712531.pdf Consulta (Octubre 2020)

convirtió en obligatoria, lo que generó el desplazamiento del trabajo al hogar a partir de las disposiciones que la mayoría de Estados implementó para controlar la propagación del virus, entre ellas el confinamiento obligatorio.

Con el confinamiento obligatorio, el hogar del trabajador se convirtió en un centro de aislamiento y además en el centro de labores, pero ello en un escenario impensado en el que como manifesté, muchas actividades simultáneamente no podían realizarse con normalidad sino a través del teletrabajo, lo que determinó la presencia en el hogar de más de una persona, incluso familias cuyos miembros debían de realizar a la vez distintas actividades utilizando internet y las plataformas de videollamadas, ya sea con el simple objeto de comunicarse, realizar estudios, prestar sus servicios dependientes o en forma autónoma, lo que además incrementó y congestionó el uso de internet.

Bajo las condiciones generadas por el confinamiento durante la pandemia, el hogar se convirtió en el nuevo centro de trabajo, pero sin que en muchos casos el trabajador cuente como mínimo con espacios y equipos adecuados para la prestación de sus servicios, es más en muchos casos incluso los empleadores tuvieron que enviar al domicilio de los trabajadores los equipos necesarios para garantizar la continuidad de los servicios de sus trabajadores, siendo evidente que no es lo mismo prestar servicios en el local de la empresa que en un ambiente del hogar, lo que además genera que las actividades laborales invadan el espacio personal y familiar del trabajador.

Es evidente que muchos trabajadores no se adaptan a este cambio abrupto de la forma de trabajo utilizando internet y plataformas de reuniones, ya que estaban acostumbrados a realizar labores de manera presencial en las instalaciones de la empresa en la cual rara vez mezclaban los aspectos personales con los laborales, situación que no se presenta en la realidad, ya que al convertirse el hogar en el centro de trabajo, ya no existen espacios diferenciados físicamente ni emocionalmente, situación que determina que el hogar no pueda reemplazar al centro de trabajo en una circunstancia de crisis como la que atravesamos, ya que no es saludable trasladar las actividades laborales al hogar.

4. El impacto del teletrabajo en el hogar

Las diversas situaciones que se presentan durante la pandemia principalmente en la ejecución del teletrabajo dependiente, generan un impacto directo en las actividades del hogar y en la relación entre sus miembros, ello debido a que el

teletrabajo no es una alternativa para la que todos se encuentran preparados, por más que se generen algunos beneficios para el trabajador como por ejemplo el ahorro de tiempo y dinero, al no ser necesario requerir desplazamiento para asistir al centro de trabajo; si bien el teletrabajo puede generar un impacto positivo en la relación laboral, la experiencia en pandemia solo demuestra en gran medida que genera un impacto negativo en el hogar.

Si bien la finalidad de aplicar el teletrabajo buscaba conciliar la vida personal y familiar con las actividades laborales, la ejecución de esta forma de trabajo en la actual crisis en realidad reduce la calidad de vida, ya que, al desplazarse el trabajo al hogar el trabajador ya no puede diferenciar sus espacios y las actividades laborales irrumpen su espacio personal y familiar, lo que no solo afecta la salud del trabajador sino la de su entorno; motivo por el cual, en realidad no en todas las empresas se mantuvo o incrementó la productividad, ya que de acuerdo a estudios recientes demuestran que al realizar actividades laborales desde casa, el trabajador se expone a distracciones que no existían en el centro de labores.

El teletrabajo desde el hogar puede generar agotamiento ya que se rompe el equilibrio que debería mantenerse entre las actividades personales y laborales, además se pierde la sensación de comunidad laboral y la interacción con los compañeros de trabajo, situación que genera disminución de la productividad en el trabajo en equipo; adicionalmente, se utilizan espacios del hogar con fines laborales, lo que afecta el entorno familiar del trabajador, debido a que no todos los trabajadores cuentan con espacios que pueden destinar exclusivamente para fines laborales a lo que se suma la dificultad de establecer horarios, lo que a su vez puede afectar la salud del trabajador.

De la forma como se viene aplicando el teletrabajo en el hogar durante la crisis sanitaria, debido a la falta de planeamiento para aplicar esta modalidad de trabajo, permite una mayor autonomía al trabajador para la realización de la prestación de sus servicios; sin embargo, también puede incrementar la intensidad de trabajo; respecto la autonomía se genera una limitación para el empleador ya que actualmente no existen mecanismos que permitan una fiscalización adecuada del trabajador en su hogar; por lo que, antes de implementar formas de monitoreo, el empleador previamente deberá evaluar si con el uso de alguna herramienta de control, se afecta o no la intimidad del trabajador.

El teletrabajo desde el hogar genera sedentarismo, ya que el trabajador no realiza la misma actividad física como cuando debía desplazarse para acudir al centro de labores o cuando realizaba las labores en la oficina, también puede oca-

sionar conflictos entre la vida laboral y familiar, lo que podría conllevar a cuadros de estrés que afecten la salud y por ende la productividad del trabajador, todo ello debido a que con la pandemia el teletrabajo dejó de ser una modalidad excepcional de prestación de servicios, convirtiéndose por el momento en la regla general que podría mantenerse por un mayor periodo de tiempo mientras no se produzca una vacuna que permita el retorno del trabajo presencial en los centros de labor.

Evidentemente, el impacto del teletrabajo en el hogar será distinto dependiendo del tipo de trabajador que realice la prestación de sus servicios bajo esa modalidad, ya que será distinta la afectación que se genere para un trabajador soltero, para una trabajadora, para una pareja de trabajadores o una pareja de trabajadores con hijos o adultos a su cargo, ello debido a que al realizar trabajo desde el hogar, siempre influirá en las relaciones personales de los trabajadores y al convertirse en una modalidad de trabajo de uso obligatorio debido a la pandemia, es necesario realizar estudios que permitan obtener datos respecto al impacto del teletrabajo durante esta crisis, ya que nos encontramos en un escenario distinto al que existía antes de marzo de 2020.

A partir de la pandemia, en la mayoría de actividades laborales el teletrabajo se volvió la alternativa de trabajo más utilizada para continuar con la prestación de servicios y por tanto mantener la relación laboral; sin embargo, además de los múltiples beneficios que puede ofrecer esta forma de trabajo, también genera efectos negativos en la vida personal y familiar de los trabajadores, variando la intensidad del impacto de esos efectos en el hogar, debido a distintos factores colaterales que influyen en la actividad laboral realizada fuera del centro de trabajo, situación que trato de explicar únicamente con fines referenciales en el siguiente cuadro:

Trabajador	Hogar	Actividades	Impacto del teletrabajo
Soltero (a)	Independiente	Trabajo/Hogar	Bajo
En pareja	Compartido	Trabajo/Hogar	Bajo/medio
En pareja con hijos	Compartido	Trabajo/Hogar/atención hijos	Medio/Alto
En pareja con hijos y adultos mayores su cargo	Compartido	Trabajo/Hogar/atención hijos/Atención adultos	Alto
Soltera con hijos	Compartido	Trabajo/Hogar/Hijos	Alto
Soltera con hijos y adultos mayores a su cargo	Compartido	Trabajo/Hogar/atención hijos/Atención adultos	Alto

Elaboración propia con fines referenciales. Pueden existir otros casos, por ejemplo, personas con discapacidad o personas bajo dependencia que no pueden valerse por sí mismos, entre otros casos.

Como referí el impacto negativo del teletrabajo en el hogar será distinto para cada trabajador, por ejemplo, para un trabajador soltero podría ser bajo a diferencia de una pareja de trabajadores, una pareja de trabajadores con hijos o adultos mayores a su cargo y, una trabajadora soltera con hijos, situaciones que además se complicaron durante el estado de emergencia, ya que debido a las disposiciones gubernamentales se paralizaron varias actividades de manera simultánea, las que se reactivaron en forma progresiva, generando un confinamiento que viene afectando la vida personal y familiar de los trabajadores, ya que el hogar se convirtió en el centro de trabajo.

5. El tiempo de trabajo en el hogar

Si bien el impacto del teletrabajo en el hogar también incluye el tiempo de trabajo, considero necesario atender este punto de manera independiente, ya que la jornada de trabajo es un aspecto determinante en la relación laboral y la productividad, el cual se encuentra debidamente regulado por la legislación laboral y el control que realiza el empleador así como el propio trabajador para no exceder la prestación de sus servicios y con ello descuidar sus actividades personales y familiares; sin embargo, durante la pandemia se advierte una variación en la forma de aplicación del tiempo de trabajo ante la ausencia de mecanismos de control que puedan fiscalizar al trabajador en su hogar.

Teniendo en cuenta que el trabajo no es una mercancía, la jornada laboral debe fijarse de tal manera que el trabajador cuente con tiempo libre para desarrollar su proyecto de vida, con descanso que le permita resguardar su salud evitando el agotamiento que pueda poner en riesgo su vida, caso contrario se podría generar una reducción en la calidad de la prestación del servicio. La jornada de trabajo se define como el tiempo en el cual el trabajador dependiente debe prestar sus servicios a favor del empleador. Montoya Melgar⁵, considera que la duración efectiva de la jornada depende de factores económicos, técnicos y legales; siendo necesario limitar la jornada para evitar efectos negativos sobre la producción.

Existía duda si la jornada de trabajo se medía por el tiempo de prestación efectiva o por el tiempo que el trabajador se encuentra a disposición del empleador, para ello es importante tener en cuenta la distinción que hace Stanley Kent

5 Montoya Melgar, Alfredo. Derecho del Trabajo. 34 Edición, Editorial Tecnos, Madrid, 2013, p. 344.

citado por Pirolo y Murray⁶, quien considera que existen tres clases de tiempo relacionadas a la determinación de la jornada, es decir: *i)* El tiempo legal, *ii)* El tiempo nominal y *iii)* El tiempo efectivo. El tiempo nominal es el que observa la OIT en el Convenio 30 sobre las horas de trabajo (Comercio y Oficina)⁷ precisando que estas, son el tiempo durante el cual el personal se encuentra a disposición del empleador, con excepción de los descansos, durante los cuales el personal no se halla a la disposición.

Clases de tiempo para determinar la jornada según Stanley Kent	
Tiempo Legal o Reglamentario (Word time)	Tiempo fijado por mandato legal, contrato colectivo o reglamento de la empresa, de acuerdo con las exigencias de la legislación.
Tiempo Nominal (Nominal time)	Todo el lapso de tiempo durante el cual el trabajador se encuentra en el centro de labores en condiciones de prestar sus servicios.
Tiempo Efectivo (Actual time)	Es el que corresponde al trabajo realmente ejecutado a favor del empleador, descontando los periodos que se pierden por demoras o suspensión de la tarea.

Fuente: Stanley Kent, citado por Pirolo y Murray.
Elaboración propia.

Si bien antes de la pandemia la realización del teletrabajo permitía flexibilidad laboral, así como la posibilidad de que el trabajador pueda establecer su horario, a partir de marzo 2020 esa posibilidad se ve restringida para muchos trabajadores, ya que además de realizar la prestación de sus servicios, tienen que realizar las labores del hogar y en algunos casos atender y apoyar a sus parejas, sus hijos a efecto de que puedan participar en sus propias actividades durante el confinamiento, ocasionando el conjunto de actividades que la noche o la madrugada sean los espacios para establecer horarios de trabajo; más aun cuando en esas horas el internet no se congestiona.

Por tanto, mientras se mantengan las disposiciones de confinamiento y se aplique el teletrabajo como el mecanismo para mantener la actividad laboral sin riesgo de contagio, el trabajador y empleador deberán establecer mecanismos que permitan fijar un control adecuado y razonable del tiempo de trabajo que además permitan conciliar las actividades laborales y la vida personal y familiar del trabajador, ya que el tiempo de trabajo lamentablemente permite establecer y fijar el o los momentos en que se pueden realizar actividades extra laborales, pese a ello

6 Pirolo, Miguel Ángel y Murray, Cecilia. “Jornada de trabajo. Pausas y Descansos”, en: *Tratado de Derecho del Trabajo*. Tomo 3, la relación individual de trabajo II, coordinado por Diego Martín Tosca, dirigido por Mario Eduardo Ackerman. 1ra. Edición, Rubinzal – Culzoni Editores, Buenos Aires, 2008, p. 592.

7 Este convenio no fue ratificado por el Perú.

teniendo en cuenta la situación que atravesamos por la pandemia, en algunos casos el tiempo de trabajo podría estar condicionado al tiempo de actividades extra laborales.

El teletrabajo además de permitir la flexibilidad del horario de trabajo, genera que el empleador en cualquier momento pueda requerir los servicios del trabajador incluso fuera del horario establecido, situación que a partir de marzo 2020 se volvió más común y recurrente mediante el uso de las herramientas como el correo electrónico y las plataformas de videollamadas; sin embargo, pese a la crisis que atravesamos, no resulta justificado exigir el teletrabajo más allá del horario que el empleador estableció para la prestación de los servicios, siendo necesario a partir de la pandemia volver a analizar la necesidad de regular la desconexión digital como un derecho laboral.

Podemos tomar como ejemplo a seguir la Ley 2016-1088 conocida como la ley “*Khomri*” que regula la adaptación del trabajo frente a los nuevos dispositivos tecnológicos, el nuevo apartado 7 del artículo L. 2242-8 del Código de Trabajo Francés⁸, reconoció el ejercicio pleno que tiene todo trabajador a la desconexión y la obligación del empleador de incluir programas que regulen el manejo de los dispositivos tecnológicos, con el fin de asegurar el derecho de descanso, la vida personal y familiar de los trabajadores, estableciendo en acuerdo con estos, políticas para regular el derecho a la desconexión y el manejo razonable de los dispositivos tecnológicos utilizados en el teletrabajo.

En la actual situación que atravesamos y ante el estrés y la incertidumbre que se genera al no conocer cuando terminar el confinamiento generado a partir de la pandemia, es necesario regular el uso de dispositivos tecnológicos fuera de la jornada laboral, ya que de lo contrario se genera al trabajador una sobrecarga de información y comunicación, lo que interfiere con su vida privada y limita su derecho al descanso diario, semanal o anual, afectando su salud, con la infointoxicación, el cibercansancio, el tecno estrés, la tecno adicción, entre otras pro-

8 “La negociación anual sobre la igualdad profesional ante las mujeres y los hombres y la calidad de vida en el trabajo incluirá:

Las modalidades de pleno ejercicio por el trabajador de su derecho a la desconexión y la puesta en marcha por la empresa de dispositivos reguladores del uso de utensilios digitales, a fin de asegurar el respeto del tiempo de descanso y de las vacaciones, así como la vida personal y familiar. A falta de acuerdo, el empleador, previa audiencia del comité de empresa, o en su defecto, de los delegados de personal, elaborará una política de actuación al respecto. Está política definirá las modalidades del ejercicio del derecho a la desconexión y preverá, además, la puesta en marcha de acciones de formación y sensibilización sobre el uso razonable de los dispositivos digitales, dirigida a los trabajadores, mandos intermedios y dirección”

blemáticas que se generan a partir del uso excesivo e inadecuado las herramientas tecnológicas de comunicación.

6. El control del teletrabajo

En la actual situación generada por la pandemia, el teletrabajo en las relaciones laborales dependientes permite una mayor autonomía al trabajador para que este pueda establecer la oportunidad en que ejecutará las prestaciones a su cargo, si bien es posible realizar cierto control a través de las herramientas tecnológicas de comunicación, ante la falta de mayores mecanismos de control que permitan fiscalizar de manera objetiva la prestación de los servicios del trabajador fuera de las instalaciones de la empresa, la facultad de fiscalización del empleador se ve limitada al no poder realizar un control directo como cuando los servicios se ejecutan de manera presencial.

Ante la limitación en el control del teletrabajo, surge la necesidad de regular los mecanismos de fiscalización que el empleador podría implementar para controlar la actividad laboral del teletrabajador; sin embargo, al analizar esta forma de trabajo en el hogar, antes de establecer cualquier mecanismo de control, primero se deberá analizar si con ello se vulnera el derecho a la intimidad del trabajador; ya que, los servicios ejecutados con el uso de correo electrónico y plataformas de videollamadas se prestan desde el hogar, lo que limita cualquier tipo de injerencia no consentida del empleador por parte del trabajador, debido a que el servicio no se presta en una instalación de la empresa.

Se debe tener en cuenta que cualquier intromisión del empleador en el hogar del trabajador incluso a través de herramientas tecnológicas de comunicación como consecuencia de la prestación de servicios por teletrabajo, además de afectar el derecho a la intimidad del trabajador, configuraría una infracción al derecho a la inviolabilidad del domicilio e incluso una injerencia a la protección de sus datos personales; sin embargo, sin una regulación que establezca parámetros razonables de control adecuado, el empleador se encontraría limitado para poder ejercer su poder de dirección e incluso su potestad sancionadora frente al trabajador que incumpla sus obligaciones laborales.

Si bien el empleador puede fiscalizar las herramientas de trabajo, en el caso del correo electrónico de trabajo su control se encuentra restringido y no puede ejecutarse sin contar con consentimiento previo del trabajador, pese a que ese correo es una herramienta de trabajo, en caso el empleador acceda al contenido

de la herramienta de trabajo sin observar el procedimiento judicial establecido para levantar el secreto de las comunicaciones, cualquier medida disciplinaria que se sustente en ese control carecerá de efecto legal y como consecuencia de ello la sanción impuesta quedará sin efecto, situación que demuestra las limitaciones que existe al control del teletrabajo.

Las mismas restricciones se presentan al control de la navegación en internet y a la instalación de cámaras de video vigilancia incluso dentro de las instalaciones de la empresa; por lo que, el ejercicio en la fiscalización a través de esos soportes resultará mucho más limitado en cuanto se pretenda ejercer en el domicilio del trabajador, motivo por el cual, resulta necesario analizar y regular los mecanismos de control que legalmente y sin vulnerar derechos fundamentales del trabajador, permitan ejercer control del teletrabajo, más aun cuando esta forma de trabajo se incrementará en el futuro no solo debido a la pandemia, sino principalmente al uso de la cada vez más avanzada tecnología de la comunicación.

Sin perjuicio de lo manifestado, como el teletrabajo además de flexibilización permite al trabajador una mayor autonomía, la que sumada a la falta de fiscalización directa por parte del empleador, podría generar que el vínculo laboral no se caracterice necesariamente por la presencia de la subordinación jurídica como manifestación determinante del contrato de trabajo, ya que la subordinación económica podría asumir mayor protagonismo, lo que acercaría al teletrabajo más hacia el trabajo autónomo o ampliaría el ámbito de protección del derecho del trabajo a los prestadores de servicio autónomo.

Para el profesor Palomeque, la actual situación económica y social huye, ciertamente, de un modelo único de relación de trabajo, por lo que para incorporar nuevas formas de organización de la producción y del trabajo se ha abierto camino de modo incuestionable el recurso a la promoción y desarrollo del trabajo autónomo y, por lo que ahora interesa, las propuestas del campo de aplicación del Derecho del Trabajo a los trabajadores autónomos, en general o tan solo aquellos que, sin poder ser calificados lógicamente de asalariados, se encuentran sin embargo en una situación de dependencia económica frente al empresario o cliente principal [parasubordinación del trabajador o trabajo subordinado]⁹. autor citado, rdinado aquellos ute principal”rgo calificados locurso a la promocise diferencian justamente por que en aquellos *o trao tra*

9 Palomeque López, Carlos Manuel, “El trabajo autónomo”, en: *El trabajo*. Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2011, p. 151.

Al existir servicios que se prestan fuera del concepto tradicional de subordinación como sería el caso del teletrabajo, la regulación actual resultaría insuficiente para atender las nuevas formas de trabajo que se originan a partir de los avances tecnológicos, principalmente aquellas que se ejecutan fuera del centro de trabajo a través de medios de comunicación o de plataformas digitales; por lo que, a criterio de Supiot citado por Ameglio, la noción de subordinación ya no permite abarcar la diversidad de formas que reviste el trabajo por cuenta ajena, por lo que tal vez habría que establecer un nuevo régimen jurídico para las personas que trabajan que rebase los límites actuales del trabajo asalariado¹⁰.

7. Conclusiones

Si bien el teletrabajo es una alternativa que permite la prestación de servicios en situaciones de crisis como la que se generó con la pandemia y evita el contagio del COVID-19, facilitando la continuidad laboral, flexibilizando y descentralizando el trabajo dependiente que ahora se puede realizar fuera del centro de labores con el uso de internet y la tecnología de la comunicación, sin embargo, ocasionó el traslado de la actividad laboral al hogar irrumpiendo las actividades personales y familiares del trabajador, lo que puede generar la disminución de la productividad y afectar su salud, situaciones que no se presentaban al aplicar el teletrabajo antes de marzo del 2020.

El teletrabajo dejó de ser una alternativa para muchos trabajadores y se convirtió en una práctica obligatoria, ejecutándose en la mayoría de casos en el hogar sin los equipos y espacios adecuados para realizar actividades laborales, lo que genera sedentarismo, distracción, estrés y dificulta separar la actividad laboral de las personales y familiares, afectando el descanso del trabajador quien debe buscar espacios de tiempo incluso fuera de la jornada laboral para poder cumplir con sus labores sin que sus actividades extra laborales interfieran en su trabajo, siendo necesario regular el derecho a la desconexión digital con el objeto de garantizar condiciones de trabajo adecuadas.

El teletrabajo además de flexibilizar la relación laboral, otorga al trabajador mayor autonomía para la prestación de sus servicios pese que se encuentran bajo relación de dependencia y como el trabajo se realiza en el hogar, limita la facultad de fiscalización del empleador, siendo imposible implementar sistemas de video

10 Ameglio, Eduardo J, "La subordinación ¿sigue siendo la nota que caracteriza al contrato de trabajo?", en: *La Relación de trabajo*, Primera Edición, Rubinzal Culzoni Editores, Buenos Aires, 2009, p. 224.

vigilancia sin afectar el derecho a la intimidad del trabajador o la inviolabilidad de domicilio, debiendo respetar además la privacidad de sus datos personales, lo que determina la urgencia de mejorar la regulación de esta modalidad de trabajo ya que su uso será mucho más cotidiano en los próximos años y se requiere una conciliación real entre las actividades personales y laborales del trabajador.

Finalmente, una vez más queda en evidencia que el desarrollo tecnológico y el uso de medios de comunicación cada vez más avanzados, modifican las formas de trabajo dependiente y autónomo, por lo que se debe tener en cuenta que el Informe Inicial para la Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo, elaborado por la OIT, precisó que no queda claro qué fracción de la fuerza de trabajo mundial acabará representando el trabajo virtual, y si estas formas de trabajo acabarán entrando en la esfera de la relación laboral, si se convertirán en nuevos tipos de trabajo informal o si no podrán encajar en los marcos normativos existentes¹¹, lo que nos obliga a analizar con detenimiento las nuevas formas de trabajo.

8. Bibliografía

AMEGLIO, Eduardo J, “La subordinación ¿sigue siendo la nota que caracteriza al contrato de trabajo?”, en: *La Relación de trabajo*, Primera Edición, Rubinzal Culzoni Editores, Buenos Aires, 2009.

MONTOYA MELGAR, Alfredo. Derecho del Trabajo. 34 Edición, Editorial Tecnos, Madrid, 2013.

PALOMEQUE LÓPEZ, Carlos Manuel, “El trabajo autónomo”, en: *El trabajo*. Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2011.

PIROLO, Miguel Ángel y MURRAY, Cecilia. “Jornada de trabajo. Pausas y Descansos”, en: *Tratado de Derecho del Trabajo*. Tomo 3, la relación individual de trabajo II, coordinado por Diego Martín Tosca, dirigido por Mario Eduardo Ackerman. 1ra. Edición, Rubinzal – Culzoni Editores, Buenos Aires, 2008.

URIBE GARCIA, Silvia Catalina. “El teletrabajo en Colombia”, en: *Lecciones de derecho laboral*. Homenaje por los 130 años de la Universidad Externado de Colombia, 2016.

11 Informe Inicial para la Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo, en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/publication/wcms_591504.pdf Consulta (Octubre 2020).

Convenio 177 OIT. Convenio sobre el trabajo a domicilio, en: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C177

Las dificultades y oportunidades del teletrabajo para los trabajadores y empleadores en los sectores de servicios de tecnología de la información y las comunicaciones (TIC) y financieros: Documento Temático para el Foro de diálogo mundial sobre las dificultades y oportunidades del teletrabajo para los trabajadores y empleadores en los sectores de servicios de TIC y financieros (Ginebra, 24-26 de octubre de 2016), Oficina Internacional del Trabajo, Departamento de Actividades Sectoriales, Ginebra, OIT, 2016, en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---sector/documents/publication/wcms_531116.pdf

Informe inicial para la Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo Oficina Internacional del Trabajo – Ginebra: OIT, 2017, en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/publication/wcms_591504.pdf.

Trabajar en cualquier momento y en cualquier lugar: consecuencias en el ámbito laboral Oficina Internacional del Trabajo – Ginebra: OIT, 2019, en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_712531.pdf

LA DESCONEXIÓN DIGITAL: ALCANCES Y REGULACIÓN EN EL PERÚ

CÉSAR PUNTRIANO ROSAS*

En este artículo se aborda al tema del tiempo de trabajo y el tiempo de descanso en la era digital. Provieniendo la legislación comparada sobre desconexión digital de una etapa anterior a la pandemia, en nuestro país este tema ha tomado importancia en la coyuntura de la actual crisis, por lo que este estudio nos ofrece una aproximación a las reglas establecidas en nuestro país y en otras realidades.**

SUMARIO: 1. La ordenación del tiempo de trabajo: de la jornada máxima a la desconexión digital. 2. Nociones conceptuales sobre la desconexión digital y debate sobre la necesidad de su regulación. 3. La regulación comparada de la desconexión digital. 4. Alcances de la normativa vigente en el Perú. 5. Conclusiones.

335

1. La ordenación del tiempo de trabajo: de la jornada máxima a la desconexión digital

La institución del tiempo de trabajo, referida al encuadramiento temporal de la deuda de actividad a cargo del trabajador, ha servido históricamente para delimitar la cantidad máxima de horas de trabajo debidas al empresario, a efectos de

* Abogado y magíster en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Docente en la PUCP, ESAN Graduate School of Business, Universidad ESAN, Universidad San Martín de Porres. Miembro de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Actualmente es Socio del Área laboral del Estudio Muñiz.

** Sumilla hecha por los editores de Laborem núm. 23.

ofrecer al trabajador una protección mínima frente a los riesgos que representan una duración excesivamente prolongada del trabajo o corta de los descansos¹.

Una de las primeras reivindicaciones sociales es justamente aquella que buscaba que la jornada de trabajo fuera de 8 horas. El 11 de noviembre de 1887 ocho sindicalistas que reivindicaban dicha jornada laboral fueron encarcelados y condenados a muerte por los hechos acaecidos el 4 de mayo de 1886 en la plaza de Haymarket, en Chicago, Estados Unidos de América².

Desde su creación en 1919, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha buscado adoptar normas internacionales que regulen la jornada laboral. Vemos así que en el Preámbulo de la Parte XIII (Trabajo) del sistema de tratados de paz de Versalles, por el que se estableció la OIT, se previó expresamente la “reglamentación de las horas de trabajo, fijación de la duración máxima de la jornada y de la semana de trabajo” entre las medidas indispensables para mejorar las condiciones de trabajo.

El primer convenio de la OIT, Convenio N° 1 sobre las horas de trabajo (industria), 1919³, contiene una combinación de los dos principios mencionados en el Tratado de Versalles respecto a todos los trabajadores comprendidos bajo su ámbito, pues se limita la duración del trabajo a ocho horas por día y 48 horas por semana en las empresas industriales en general, y a 56 horas por semana en el caso de los trabajos cuya realización continua, por razón de la naturaleza del mismo deba ser asegurada por equipos sucesivos.

Nuestro país no es ajeno a la regulación sobre el tiempo de trabajo, si bien las Constituciones de 1920 y 1933 no contaban con disposiciones claras sobre jornada máxima de trabajo, en sus artículos 47 y 46, respectivamente delegaban en el legislador la regulación sobre condiciones máximas de trabajo. En la Constitución de 1979 se recoge la jornada máxima de 8 horas diarias y 48 semanales, encontrándose actualmente vigente la Constitución de 1993 que dispone que la misma

1 PEREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, Francisco y Erika Monreal Bringsvaerd. La regulación de la jornada de trabajo en el Estatuto de los Trabajadores. Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales N° 58. p.57

2 Véase: https://historia.nationalgeographic.com.es/a/revuelta-haymarket-y-derechos-laborales_15292#:~:text=Conocidos%20como%20%22los%20m%C3%A1rtires%20de,plaza%20de%20Haymarket%2C%20en%20Chicago.

3 Para un mayor análisis al respecto véase: Organización Internacional del Trabajo. Conferencia Internacional del Trabajo, 93° reunión, 2005. Informe III (Parte 1B), Estudio general de las memorias relativas al Convenio sobre las horas de trabajo (industria), 1919 (núm. 1) y al Convenio sobre las horas de trabajo (comercio y oficinas), 1930 (núm. 30) Tercer punto del orden del día: Información y memorias sobre la aplicación de convenios y recomendaciones. Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (artículos 19, 22 y 35 de la Constitución). El informe puede obtenerse en: <http://www.oit.org>.

es de 8 horas diarias o 48 semanales. A nivel infraconstitucional tuvimos a inicios de los años noventa al Decreto Ley 26136 y en la actualidad al Decreto Legislativo No. 854, que luego de algunas modificaciones ha generado la adopción de un Texto Único Ordenado, aprobado por Decreto Supremo No. 007-2002-TR.

El diseño legal de esta condición de trabajo⁴ evidencia una evolución de la misma pues pasamos de una preocupación por el aspecto cuantitativo (reivindicación obrera de la jornada de ocho horas al día) hacia una centrada también en los aspectos cualitativos de la jornada. Esta última perspectiva comprende, por un lado, el interés empresarial de contar con una distribución del tiempo de trabajo de su personal que responda a sus necesidades, y por otro, el interés del trabajador en lograr una conciliación entre el tiempo que dedica a sus actividades laborales y su vida personal y familiar⁵. Es conveniente añadir que el aspecto cualitativo se relaciona con el derecho a la seguridad y salud en el trabajo, en tanto acceder a un tiempo de descanso suficiente evita el riesgo de ocurrencia de accidentes de trabajo ocasionados por la fatiga del trabajador.

También contamos con reglas sobre el descanso vacacional⁶, en días feriados⁷, descanso semanal, permisos y licencias remuneradas y no remuneradas y tiempo mínimo de refrigerio⁸.

En línea con lo señalado, el Perú ratificó en 1986 al Convenio de la OIT No. 156, Convenio de los Trabajadores con responsabilidades familiares, cuyo artículo 3 requería que el Estado estableciera políticas públicas que permitieran que aquellos trabajadores con responsabilidades familiares que laboren, no sean discriminados, y, en la medida de lo posible, no tengan conflicto entre sus responsabilidades familiares y profesionales.

Asimismo, mediante Resolución Nro. 048-2014-TR, se aprobó la guía de buenas prácticas en materia de conciliación del trabajo y la vida familiar y personal, siendo uno de sus ejes la gestión adecuada del tiempo de trabajo.

4 Como sabemos existen dos acepciones del término condición de trabajo, por un lado una restringida, referida a aquellos elementos que el empleador proporciona a su personal para el adecuado cumplimiento de sus labores, y por otro la acepción amplia que apunta a describir todos los elementos presentes en una relación de trabajo, como la remuneración, jornada de trabajo, descanso vacacional, etc.

5 PEREZ DE LOS COBOS, op. cit. p.58.

6 Nos referimos al Decreto Legislativo No. 713, Ley que regula los descansos remunerados y su Reglamento, el Decreto Supremo No. 012-92-TR en el sector privado, al Decreto Legislativo No. 1405 y su Reglamento, el Decreto Supremo No. 013-2019-PCM en el sector público.

7 El Decreto Legislativo 713 para el personal sujeto al régimen privado y el Decreto Supremo No. 178-91-PCM para los trabajadores del Sector Público, comprendidos en el Régimen del D.L. 11377 y D.Leg.276

8 Nos referimos al Decreto Supremo No. 007-2002-TR y su Reglamento.

La lógica detrás de las normas que limitaban el tiempo de trabajo apuntan a mantener al trabajador confinado en su centro de trabajo por una determinada cantidad de horas al día, para luego permitirle “desconectarse” del mismo, gozar de su derecho al descanso y dedicarse a actividades familiares o simplemente al ocio.

Partiendo de la manera tradicional de la ejecución de la actividad laboral, bastaba con que el trabajador se retirara de su centro de labores para liberarse de la obligación de trabajar y con ello enfocarse en sus actividades personales.

Este respeto por el tiempo de descanso indudablemente aplica durante el tiempo de refrigerio, el descanso vacacional, el descanso semanal obligatorio, en días feriados, así como cualquier permiso o licencia que el trabajador goce. El derecho al descanso se encuentra reconocido en nuestro ordenamiento no solo por la existencia de normas que lo regulan, sino que las mismas impiden la imposición de trabajo durante el mismo, e inclusive si este es realizado con acuerdo de partes, se exige al empleador el pago al trabajador de una compensación económica mayor o el otorgamiento de un día de descanso compensatorio⁹.

Sin embargo, esta estructura del trabajo en las instalaciones del empleador y la desconexión física y mental del trabajador luego de su hora de salida se ve trastocada con la irrupción de la tecnología en las relaciones laborales. Como sostiene la doctrina, “(...) el paulatino avance de la tecnología digital ha terminado, decididamente, por difuminar y desdibujar los contornos existentes con anterioridad entre los tiempos dedicados al trabajo y al descanso (...)”¹⁰.

Señala la Comisión Mundial sobre el futuro del trabajo de la OIT en un estudio denominado “Trabajar para un futuro más prometedor”, que en la era digital, tanto gobiernos como organizaciones de trabajadores y empleadores deberán encontrar medios para aplicar de manera eficaz ciertos límites máximos a las horas de trabajo, por ejemplo estableciendo el derecho a la desconexión digital¹¹.

9 Lo cual ocurre con el trabajo en día de descanso semanal obligatorio o en días feriados, en los cuales se abona una sobretasa del 100% o trabajo en sobretiempo, cuyas sobretasas oscilan entre el 25% del valor hora de trabajo por las dos primeras horas y el 35% a partir de la tercera. Cabe señalar que en el sector público por disposiciones en las normas sobre presupuesto no se retribuye el sobretiempo, quedando solamente la compensación con descanso físico, lo cual muchas veces no sucede. Esta posibilidad de trabajar durante el descanso no aplica para el tiempo de refrigerio. Inclusive si las partes lo acuerdan puede ocurrir que el refrigerio forme parte de la jornada de trabajo.

10 TALÉNS VISCONTI. Eduardo. El derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral. En: Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas. Núm. 17 zk./2019. Pág. 151.

11 Organización Internacional del Trabajo. “Trabajar para un futuro más prometedor”. Ginebra, OIT, 2019. P.41G

El trabajador actual, y futuro¹², que emplea masivamente a las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC), podrá laborar desde cualquier lugar, quedando expuesto a que el empleador invada su esfera privada y lo considere como un trabajador 24x7, es decir, disponible los 7 días de la semana durante 24 horas diarias. Advirtamos que la inserción de las TIC en el mundo del trabajo supone una paradoja, pues por un lado se amplía la autonomía del trabajador para organizarse y desarrollarse de mejor modo, pero otro lado, “(...) se asiste a nuevas herramientas de control a disposición del empleador, que ponen frente a nuevos riesgos en el plano del ejercicio de sus derechos fundamentales, como la intimidad o la vida privada (...)”¹³.

Esta situación expone al trabajador a riesgos psicosociales como el tecnoestrés, pudiendo también ser víctima del síndrome de desgaste profesional o burnout.

Frente a ello, resulta imperativo que el empleador adopte medidas en línea con el cumplimiento de su deber de brindar condiciones de trabajo seguras a su personal, eliminando o minimizando los riesgos laborales a los que puedan encontrarse expuestos. El artículo 56 de la Ley No. 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, exige al empleador que prevea que las exposiciones a agentes físicos, químicos y psicosociales concurrentes en el centro de trabajo no generen daños en la salud del personal. Por su parte el artículo 103 de su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo No. 005-2012-TR, considera que existe exposición a los riesgos psicosociales cuando se perjudica la salud de los trabajadores, causando estrés y, a largo plazo, una serie de sintomatologías clínicas como enfermedades cardiovasculares, respiratorias, inmunitarias, entre otras.

El Reglamento de la Ley de Salud Mental, aprobado por Decreto Supremo No. 007-2020-SA, dispone que el empleador, sea público o privado, desarrolle programas que permitan identificar, evaluar, atender y proteger al trabajador ante el estrés laboral, el agotamiento laboral.

Es claro entonces que el empleador debe garantizar el respeto a una jornada máxima de trabajo así como los tiempos de descanso previstos en la normativa vigente, con la finalidad de que el trabajador pueda desconectarse de sus labores, recuperar energías y laborar con normalidad, sin riesgos derivados del cansancio.

Como garantía del respeto de los tiempos de descanso se ha erigido la desconexión digital. A la misma nos referiremos en el acápite siguiente.

12 Véase: World Economic Forum. The future of jobs report 2020. Disponible en: http://www3.weforum.org/docs/WEF_Future_of_Jobs_2020.pdf

13 Ugarte Cataldo, J. El nuevo derecho del trabajo. Santiago. Legal Publishing. 2011. P.176.

2. Nociones conceptuales sobre la desconexión digital y debate sobre la necesidad de su regulación

La desconexión digital puede definirse como “un derecho digital que (...) limita el uso de las tecnologías y se garantizan los tiempos de descansos, permisos y vacaciones. En consecuencia, una vez terminada la jornada laboral, el trabajador puede no responder a llamadas, correos electrónicos corporativos ni mensajes de texto¹⁴”.

En esa misma línea, se considera como tal, a aquel “(...) derecho que tienen los trabajadores a no desarrollar actividades por fuera de la jornada de trabajo, ni a ser contactado por el empleador o sus representantes, a través de medios digitales o electrónicos; sin que su actitud negativa, pasiva y evasiva signifique consecuencia desaprobación alguna en el ámbito de la relación de trabajo (...)”¹⁵.

También se afirma que la desconexión es una medida de retraimiento empresarial. Alemán sostiene, con acierto, que esta supone “(...) una limitación prohibitiva respecto del ejercicio de los poderes empresariales en lo concerniente a la organización digital del trabajo. Pero aparte de esto, la obligación de «respetar» los tiempos de descanso conecta estructuralmente con la dignidad como valor superior protegido (...)”¹⁶.

Se sostiene, asimismo, que este “derecho” debe contener al menos dos aspectos, por un lado, el derecho del trabajador de desconectarse de la actividad laboral luego de culminada la jornada laboral o en tiempos de descanso, y por otro lado, oponerse a cumplir tareas en dichas circunstancias, con la consecuente imposibilidad jurídica de ser sancionado por ello¹⁷.

La desconexión digital se erige como la obligación del empleador de no exigir la ejecución de labores luego de culminada la jornada de trabajo o durante el tiempo de descanso del trabajador, y el derecho del trabajador a negarse a atender

14 TRUJILLO PONS, Francisco. Camino a una nueva ley sobre el trabajo a distancia (teletrabajo) y el derecho a la “desconexión digital en el trabajo”. Revista Aranzadi Doctrinal num.8/2020. p.11.

15 NARANJO COLORADO, Luz Dary. Vicisitudes del nuevo derecho a la desconexión digital: Un análisis desde la base del derecho laboral. En: Revista Saber, Ciencia y Libertad. Vol. 12, No. 2 Julio-Diciembre 2017. p.51

16 ALEMÁN, PAEZ, Francisco. El derecho de desconexión digital. Una aproximación conceptual, crítica y contextualizadora al hilo de la «Loi Travail No 2016-1088». En: Trabajo y Derecho, N° 30, Sección Estudios, Junio 2017, Editorial Wolters Kluwer. p.14.

17 ROSENBAUM CARLI, Federico. El “derecho” a la desconexión con especial énfasis en el sistema jurídico uruguayo. En: Revista Derecho & Sociedad, N° 53. p.115.

cualquier requerimiento de su empleador durante su tiempo de descanso, sin que se le aplique consecuencia negativa por ello.

Esta desconexión es sumamente relevante desde una perspectiva de seguridad y salud en el trabajo, en particular el deber del empleador de evitar que el trabajador se encuentre permanente conectado, promoviendo el disfrute del tiempo de descanso, sin interrupciones.

Ahora bien, como no existen cuestiones absolutas, nuestro ordenamiento contempla una excepción a dicha regla, al menos en lo relativo al trabajo en sobretiempo, validando su imposición en caso se presente un hecho fortuito o de fuerza mayor. Ello en aplicación del artículo 9 del D.S. No. 007-2002-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, que textualmente señala que, “(...)Nadie puede ser obligado a trabajar horas extras, salvo en los casos justificados en que la labor resulte indispensable a consecuencia de un hecho fortuito o fuerza mayor que ponga en peligro inminente a las personas o los bienes del centro de trabajo o la continuidad de la actividad productiva (...)”. Cabe señalar que el artículo 19 del D.S. No. 008-2002-TR, Reglamento de la Ley, dispone que “(...) constituye caso fortuito o fuerza mayor, el hecho que tiene carácter inevitable, imprevisible e irresistible que haga necesaria la continuación de la prestación de labores del trabajador fuera de su jornada ordinaria. En este caso el trabajo en sobretiempo es obligatorio para el trabajador y se remunera con la sobretasa que establece el Artículo 10 de la Ley (...)”

Entonces, ante la situación mencionada, el empleador podría imponer el trabajo en sobretiempo, considerando dicha medida como una excepción a la regla.

Lo mismo podría presentarse durante el descanso físico vacacional pues, si bien no se contempla dicha posibilidad expresamente, creemos que el empleador, en casos excepcionales y debidamente sustentados, podría suspender el goce de dicho descanso físico, asumiendo cualquier perjuicio económico que su medida hubiese ocasionado al trabajador. Desde luego dicha suspensión deberá ser excepcional y, como señalamos, objetivamente sustentada.

Lo que sigue es analizar si resulta o no necesario regular a la desconexión digital en un determinado ordenamiento jurídico.

Rosenbaum sostiene que no se requiere dicha regulación, al afirmar que, “(...) el contenido mínimo del derecho a la desconexión encuentra un espacio ya ocupado por los institutos clásicos que conforman el tiempo de trabajo, así como también se inserta en la finalidad protectora del derecho fundamental a la

seguridad y salud en el trabajo. De manera que, este derecho vendría únicamente a ingresar a los sistemas jurídicos como una categoría autónoma, que resultaría sobreabundante y nada novedosa en cuanto a su contenido (...)»¹⁸.

En esa misma línea Molina afirma que, “(...) el pretendido nuevo (o estatus naciente) derecho de desconexión laboral no existe como tal, autónomo y diferenciado, sino que es, en realidad, una concreción del contenido del viejo -o clásico- derecho, actualizado bajo el impulso adaptativo de las nuevas necesidades creadas por la tecnología digital -art. 3 CC-, al descanso (...)»¹⁹.

Para sustentar su posición, el mencionado autor se refiere a una interesante sentencia emitida por el Tribunal de Justicia de Cataluña, No. 3613/2013 del 20 de mayo²⁰, la cual reconoce sin decirlo de manera explícita al derecho a la desconexión digital.

En el caso materia del mencionado pronunciamiento, la empresa SCHINDLER instaló un acelerómetro en los teléfonos celulares de los trabajadores de la sección de mantenimiento. El mencionado aparato permite convertir fenómenos físicos en señales (se encarga de captar el movimiento o la ausencia del mismo) y se encuentra instalado dentro de un celular entregado por la empresa al personal de mantenimiento, siendo la justificación de la empresa consistente en la intervención precoz en caso de un eventual accidente del trabajador.

Se indica en la sentencia que, cuando el acelerómetro se activa, y detecta una ausencia de movimiento del trabajador de más de dos minutos, lanza señal acústica de 60 segundos y un mensaje en la pantalla, desencadenando de manera automática una llamada de emergencia al centro de control (atendido durante 24 horas los 365 días). El trabajador es obligado a llevar personalmente el acelerómetro, no en la caja de herramientas, incluso fuera de la jornada de trabajo.

La sentencia bajo comentario señala textualmente en su fundamento Décimo Segundo, lo siguiente:

“DÉCIMO SEGUNDO.- (...) que la forma de fiscalización del citado acelerómetro, lleva consigo una situación de riesgo psicosocial pues la circunstancia de

18 Ibid. p.118

19 MOLINA NAVARRETE, Cristóbal. jornada laboral y tecnologías de la infocomunicación: “desconexión digital”, garantía del derecho al descanso. En: Temas Laborales, número 138, año 2017. p. 279.

20 Disponible en <http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/c926d24e371df659/20130627>.

que utilice la empresa un aparato de última tecnología para controlar el trabajo no puede tener la consecuencia de que fuera de la jornada laboral tengan incluso que en su domicilio familiar en los que es la esfera personal y privada del trabajador haya de continuar en una situación in vigilando del citado dispositivo para que esté en condiciones óptimas para su buen funcionamiento en la jornada laboral (...).”

Molina considera, partiendo del reconocimiento implícito del derecho a la desconexión digital por parte del mencionado pronunciamiento judicial que, aquel constituye una garantía de efectividad del derecho al descanso y del respeto a la intimidad del trabajador²¹.

Otros autores le otorgan la condición de un novedoso derecho de los trabajadores, sin dejar de reconocer que “(...) nos encontramos ante la reapertura de un viejo debate, enmarcado en la delimitación del tiempo de trabajo y la protección de la salud y seguridad en el trabajo (...)”²².

En esa línea se sostiene que la regulación de este derecho a la desconexión resulta necesaria, pues si no se delimita adecuadamente la frontera entre el tiempo de trabajo y el descanso, la flexibilidad de la actividad laboral puede generar la confusión de los ámbitos de la vida personal y profesional²³.

Algunos, sin embargo, ven la dificultad no en el reconocimiento del derecho a la desconexión digital sino en asegurar su efectividad. Lo cual pasa por “(...) tomar conciencia de los riesgos físicos y psíquicos que conlleva el exceso del tiempo de trabajo y la dependencia tecnológica (...)”²⁴.

En nuestra opinión, si bien desde un punto de vista jurídico resulta innecesario regular un nuevo derecho a la desconexión digital en tanto los ordenamientos generalmente contienen disposiciones que hacen exigibles para el empleador el respeto a la jornada máxima de trabajo y por ende vedan la imposición de trabajo fuera de la misma, o el respeto al descanso vacacional, en feriados o cuando se concede alguna licencia al trabajador, visto este “derecho” como una garantía para el cumplimiento de lo señalado, sí resultará conveniente su regulación expresa

21 MOLINA, op. cit, loc cit.

22 GUTIERREZ COLOMINAS, David. La desconexión digital de los trabajadores. Reflexiones a propósito de su calificación como derecho y su instrumentación. Revista de Internet, Derecho y Política N.º 31, Octubre, 2020. P.10

23 PEREZ CAMPOS, Ana Isabel. La desconexión digital en España: ¿un nuevo derecho laboral?. En: Anuario Jurídico y Económico Escorialense, LII, año 2019. p. 110.

24 TALENS, op. cit. p. 159.

en países en los cuales no exista una cultura de respeto al tiempo de descanso del trabajador, hecho que agrava la situación del mismo en un contexto como el que estamos viviendo. Inclusive apuntando hacia la protección del personal no comprendido en la jornada de trabajo, quien puede ser más demandado en exceso por su empleador.

En esa medida, y considerándolo más como una garantía que como un derecho propiamente²⁵, opinamos que en ordenamientos que no se caractericen por un escrupuloso cumplimiento de los derechos laborales, resultará oportuna su regulación expresa. Ello ocurre por ejemplo en nuestro país, que como veremos más adelante, cuenta con una reciente regulación sobre el “derecho” a la desconexión digital.

3. La regulación comparada de la desconexión digital

Son pocos los países que han contemplado a la desconexión digital en sus legislaciones, pero resulta de sumo interés conocer cuáles son y en qué términos.

- Corea del Sur desarrolló en 2016 una legislación a favor de aquellos trabajadores que reclamaban el derecho a desconectarse del trabajo. La regulación la introduce desde la óptica del derecho a la seguridad y salud de los trabajadores²⁶.
- En Filipinas también se contempla el mismo derecho pero sobre la base normativa del derecho del trabajador a utilizar su tiempo de trabajo de forma propia. Asimismo, Bélgica, Holanda, Luxemburgo, India, Quebec y el gobierno federal de Canadá se hayan en fase de propuesta o de adopción del derecho a la desconexión durante los períodos de descanso y las vacaciones²⁷.

25 En la misma línea de considerar a la desconexión digital como una garantía más que un derecho encontramos a VALLECILLO GOMEZ, María Rosa. El derecho a la desconexión digital: perspectiva comparada y riesgos asociados. En: Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo, Volumen 8, núm. 1, enero-marzo de 2020, a la cual se puede acceder en http://ejcls.adapt.it/index.php/rlde_adapt/index. La referida autora sostiene que, “podemos hablar de la existencia de un derecho pero que no goza de eficacia porque en muchos casos, no se cumple. En esta circunstancia, más que una regulación, a juicio de la doctrina, la solución sería la definición del tiempo de descanso, de esta manera la intervención normativa regularía al derecho a la desconexión como garantía adicional a los márgenes de distinción entre tiempo de trabajo y tiempo de descanso”.

26 PEREZ CAMPOS, op. cit. p.111.

27 Ibid. loc.cit.

- En Francia, la Ley No. 2016-1088 de 8 de agosto de 2016 relativa al trabajo, a la modernización del diálogo social y a la protección de las trayectorias profesionales reconoce un derecho a la desconexión.

Dicha norma, modificada luego, dispone que forma parte del contenido de la negociación anual obligatoria en las empresas, la determinación de “las modalidades del pleno ejercicio por el trabajador de su derecho a la desconexión y la puesta en marcha por parte de la empresa de dispositivos de regulación del uso de las herramientas digitales, con vistas a garantizar el respeto de los tiempos de descanso y de vacaciones. En defecto de acuerdo, tras la consulta del comité de empresa o, en su defecto, de los delegados del personal, el empleador elabora una carta. Esta carta define las modalidades del ejercicio del derecho a la desconexión y prevé además la puesta en marcha de acciones formativas y de sensibilización para un uso razonable de las herramientas digitales, dirigidas a los trabajadores y al personal directivo (...)”²⁸.

Advertimos que en la legislación del país galo se dispone que sea la negociación colectiva la que determine los alcances del ejercicio del derecho a la desconexión digital del personal, exigiendo al empleador la implementación de normas internas que regulen el uso de herramientas digitales en clave garantista del tiempo de descanso y las vacaciones. Sin embargo, de no llegarse a algún acuerdo al respecto, será el empleador el que fije las pautas en ejercicio de su poder de directriz.

Vemos que sociedades muy desarrolladas como la francesa, en términos de vigencia de derechos sindicales, delegan el establecimiento de las pautas para el ejercicio de este derecho en los actores sociales, lo cual es acertado, en tanto son los sujetos colectivos quienes mejor conocen cómo materializar el derecho señalado en su organización.

Desde luego, si no existe acuerdo, será el empleador quien decida.

- En Italia la Ley No. 81 del 22 de mayo de 2017 contiene una regulación del trabajo ágil (*lavoro agile*²⁹), definiéndolo en su artículo 18 como “aquella modalidad de ejecución del contrato de trabajo subordinado establecida mediante acuerdo entre las partes, incluso con formas de organización por fases,

28 CIALTI, Pierre-Henri. El derecho a la desconexión en Francia: ¿más de lo que parece?. En: Revista Temas Laborales número 137, año 2017, p.181

29 Para mayor detalle de la regulación sobre el “lavoro agile” en Italia nos remitimos a ROJAS VALENTINO, Irving Aldo. Una aproximación al smart working en Italia. En: Revista Derecho y Sociedad No. 53. Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú. 2019. pp- 253-267.

ciclos y objetivos, sin vínculos precisos de jornadas o de lugar de trabajo, con la posibilidad de la utilización de herramientas tecnológicas para el desarrollo de las actividades laborales. La prestación laboral se lleva a cabo, en parte al interno y en parte al externo del centro de trabajo, sin una ubicación fija, dentro de los límites máximos de la jornada de trabajo diarias y semanales, derivadas de la ley y la negociación colectiva.” Dicha norma en su artículo 19 dispone que en el acuerdo para establecer el trabajo ágil, deberá identificarse los tiempos de descanso del trabajador, así como las medidas de carácter técnico y organizativo que resulten necesarias para asegurar su desconexión de los equipos tecnológicos de trabajo.³⁰

- En España, la desconexión digital se encuentra regulada en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre por la que se aprueba la Ley de protección de datos y garantías de los derechos digitales³¹. Dicha norma, en su artículo 88, recoge textualmente al derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral, en los términos siguientes:

“(…)1. Los trabajadores y los empleados públicos tendrán derecho a la desconexión digital a fin de garantizar, fuera del tiempo de trabajo legal o convencionalmente establecido, el respeto de su tiempo de descanso, permisos y vacaciones, así como de su intimidad personal y familiar.

2. Las modalidades de ejercicio de este derecho atenderán a la naturaleza y objeto de la relación laboral, potenciarán el derecho a la conciliación de la actividad laboral y la vida personal y familiar y se sujetarán a lo establecido en la negociación colectiva o, en su defecto, a lo acordado entre la empresa y los representantes de los trabajadores.

3. El empleador, previa audiencia de los representantes de los trabajadores, elaborará una política interna dirigida a trabajadores, incluidos los que ocupen puestos directivos, en la que definirán las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión y las acciones de formación y de sensibilización del personal sobre un uso razonable de las herramientas tecnológicas que evite el riesgo de fatiga informática. En particular, se preservará el derecho a la desconexión digital en los supuestos de realización total o parcial del trabajo a distancia así como en el domicilio del empleado vinculado al uso con fines laborales de herramientas tecnológicas (...).”

La norma española, como puede apreciarse, no deja a la negociación colectiva la determinación del contenido de la desconexión como sí ocurre en la francesa.

30 Publicado en Gazzetta Ufficiale della Republica Italiana 13 giugno 2017, n. 135. Accesible: <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/gu/2017/06/13/135/sg/pdf>

31 Se puede acceder a la Ley en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2018-16673>

Por el contrario, además de formular una definición sobre lo que comprende el derecho a la desconexión digital, coloca en cabeza del empleador la obligación de elaborar una política interna dirigida al personal, en las que se definen las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión y las acciones de formación y de sensibilización del personal sobre un uso razonable de las herramientas tecnológicas que evite el riesgo de fatiga informática.

En América Latina, uno de países pioneros en la regulación de la desconexión digital es Chile a través de la Ley No. 21220, Ley que modifica el Código del Trabajo en materia de trabajo a distancia incorporando el artículo 152 quáter j al mencionado Código, en los términos siguientes, “(...) tratándose de trabajadores a distancia que distribuyan libremente su horario o de teletrabajadores excluidos de la limitación de jornada de trabajo, el empleador deberá respetar su derecho a desconexión, garantizando el tiempo en el cual ellos no estarán obligados a responder sus comunicaciones, órdenes u otros requerimientos. El tiempo de desconexión deberá ser de, al menos, doce horas continuas en un periodo de veinticuatro horas. Igualmente, en ningún caso el empleador podrá establecer comunicaciones ni formular órdenes u otros requerimientos en días de descanso, permisos o feriado anual de los trabajadores (...)”.

Como se advierte, la legislación chilena reconoce el derecho a desconexión³² para aquel personal que distribuye libremente su horario o teletrabajadores excluidos de la jornada de trabajo³³, es decir, en términos de nuestra legislación, al personal al que no se le aplica la jornada de trabajo vigente en la empresa: personal de dirección, no sujeto a fiscalización inmediata o intermitente. En otras palabras, no se ocupa del personal sujeto a horario pues entendemos que se parte del principio de que el empleador debe respetar las horas de descanso en cumplimiento de la jornada impuesta por él mismo.

En Argentina, la Ley 27555, que aprueba el régimen legal del contrato en teletrabajo, reconoce al derecho a la desconexión en los términos siguientes: “(...) La persona que trabaja bajo la modalidad de teletrabajo tendrá derecho a no ser

32 El artículo 152 quáter K, también añadido por la Ley 21220 dispone que en el contrato de trabajo del personal que labora remotamente deberá incorporarse el tiempo de desconexión.

33 De acuerdo a la Dirección de Trabajo de Chile, “ (...) en el caso del teletrabajo las partes pueden acordar que el trabajador quede excluido de la limitación de jornada de trabajo, debiendo cumplirse los requisitos establecidos en la doctrina de la Dirección del Trabajo, es decir, entre otros, el empleador no puede ejercer fiscalización superior inmediata y en dicha circunstancia deberá considerarse especialmente las particularidades que presentan las diversas formas de control tecnológico”. Véase: <https://www.dt.gob.cl/portal/1628/w3-article-118661.html>

contactada y a desconectarse de los dispositivos digitales y/o tecnologías de la información y comunicación, fuera de su jornada laboral y durante los períodos de licencias. No podrá ser sancionada por hacer uso de este derecho. El empleador no podrá exigir a la persona que trabaja la realización de tareas, ni remitirle comunicaciones, por ningún medio, fuera de la jornada laboral (...).”

En modo similar a la legislación chilena, la norma argentina resulta de aplicación a quien labora bajo la modalidad de teletrabajo pero difiere de la señalada en que resulta aplicable al personal sujeto a jornada de trabajo. Se guarda silencio respecto al personal a quien no le resulta aplicable la jornada de trabajo vigente en la empresa.

En Ecuador, la Ley Orgánica de apoyo humanitario para combatir la crisis sanitaria derivada del COVID-19 reforma al Código de Trabajo de ese país, reconociendo al teletrabajo y señalando de manera expresa que “(...) el empleador deberá respetar el derecho del teletrabajador a desconexión, garantizando el tiempo en el cual este no estará obligado a responder sus comunicaciones, órdenes u otros requerimientos. El tiempo de desconexión deberá ser de al menos doce horas continuas en un periodo de veinticuatro horas (...).”

Colombia por su parte, si bien no recoge expresamente a la desconexión digital en su ordenamiento, sí dispone en el artículo 6 de la Ley 1221 de 2008, que si bien a los teletrabajadores no se les aplican las disposiciones sobre jornada de trabajo, horas extras y trabajo nocturno, “(...) el Ministerio de la Protección Social deberá adelantar una vigilancia especial para garantizar que los teletrabajadores no sean sometidos a excesivas cargas de trabajo (...)”. Este reconocimiento es formal pues su imprecisión permite hacerla inexigible, por lo que quedará en manos de los Tribunales el llenarla de contenido.

Bolivia, Uruguay, Paraguay por su parte carecen de regulación en materia de desconexión digital.

Brasil aún no cuenta con una ley específica sobre el tema, pero una modificación a la legislación brasileña efectuada por la Ley No. 12.551, de diciembre de 2011 considera como trabajo fuera de jornada al realizado mediante correo electrónico, WhatsApp o cualquier otra aplicación de comunicación remota, tratándose del trabajo a distancia.

4. Alcances de la normativa vigente en el Perú

El teletrabajo en el Perú se encuentra regulado por la Ley No. 30036 y su Reglamento, el Decreto Supremo No. 017-2015-TR, desde el año 2015, consi-

derándolo como una actividad laboral (dependiente), por lo que el teletrabajador deberá ser registrado en planilla de su empleador. Inclusive en el T-Registro existe la opción de destacar que el trabajador es un “teletrabajador”.

Existen dos modalidades de teletrabajo, i) la forma completa, en la cual el teletrabajador presta servicios fuera del centro de trabajo o del local de la entidad pública; pudiendo acudir ocasionalmente a estos para las coordinaciones que sean necesarias y ii) la forma mixta: el teletrabajador presta servicios de forma alternada dentro y fuera del centro de trabajo o local de la entidad pública.

En cuanto a los derechos y obligaciones laborales, la normativa señalada dispone que el teletrabajador posee similares a los establecidos para los trabajadores del régimen laboral de la actividad privada.

No existe disposición expresa a la garantía de desconexión digital en favor a los trabajadores, pero conviene notar que el artículo IV del Título Preliminar del Reglamento recoge como uno de los principios que orientan la aplicación de la modalidad de teletrabajo a la conciliación entre la vida personal, familiar y laboral. Dicho principio requiere “ (...) promover un equilibrio entre las actividades realizadas en los ámbitos, personal, familiar y laboral de los trabajadores o servidores civiles, a través de la modalidad de teletrabajo. En tal sentido, deberá existir una adecuada correspondencia entre la carga de trabajo y la jornada de labores o servicios asignada (...)”.

Tal disposición, sin decirlo expresamente, recoge esta obligación del empleador de respetar la jornada vigente en la empresa, así como el tiempo de descanso del teletrabajador, o dicho de otra manera, la desconexión digital.

La normativa sobre trabajo remoto, emitida con la finalidad de flexibilizar la ejecución del trabajo a distancia, carecía de disposición similar en las normas que le dieron origen, el Decreto de Urgencia No. 026-2020 y el Decreto Supremo No. 010-2020-TR. Cabe señalar que se consideró la viabilidad de acceder al trabajo remoto durante la vigencia de la emergencia sanitaria pero el Decreto de Urgencia No. 127-2020, vigente a partir del 2 de noviembre de 2020, estableció que el trabajo remoto rige hasta el 31 de julio de 2021.

Es el Decreto de Urgencia señalado el que introduce a la desconexión digital como obligación del empleador y derecho del trabajador, con lo cuestionable, desde un punto de vista constitucional, que es regular a esta garantía a través de un Decreto de Urgencia que solamente comprende medidas urgentes en materia económica y financiera. Cabe reflexionar si la regulación de la desconexión digital constituye una medida urgente en materia económica-financiera.

En los acápites previos sostuvimos que la desconexión digital no opera como un derecho autónomo de los trabajadores, sino como una garantía del cumplimiento de las normas sobre jornada, vacaciones y descansos remunerados, en particular respecto a aquellos trabajadores no sujetos a jornada diaria de trabajo. En países como el nuestro, en los que no existe una cultura de cumplimiento de los derechos laborales, en particular los relacionados al tiempo de descanso, es conveniente regular a la garantía de la desconexión digital como una medida de refuerzo a la exigibilidad del cumplimiento de las reglas sobre los tiempos de descanso, ya contenidas en las normas específicas que los regulan (jornada, vacaciones, feriados, descanso semanal, licencias, entre otras).

Pasemos revista a los principales aspectos de la reciente regulación, para lo cual citaremos textualmente a la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto de Urgencia No. 127-2020 que modificó los artículos 17 y 18 del Decreto de Urgencia No. 026-2020, en lo relativo a la regulación sobre trabajo remoto.

Así, el artículo 17.1 queda redactado en los términos siguientes:

“17.1 Facúltase a los empleadores del sector público y privado a modificar el lugar de la prestación de servicios de todos sus trabajadores para implementar el trabajo remoto, regulado en el presente Decreto de Urgencia (...)”.

Con este artículo se ratifica el carácter unilateral del trabajo remoto, pudiendo el empleador disponer su realización en ejercicio del *ius variandi*.

El artículo 18.1 recoge como obligaciones del empleador:

“(...) 18.1.4. Respetar el derecho a la desconexión digital del trabajador, por el cual este último tiene derecho a desconectarse de los medios informáticos, de telecomunicaciones y análogos utilizados para la prestación de servicios durante los días de descanso, licencias y periodos de suspensión de la relación laboral.

18.1.5 Para el caso del sector privado, observar las disposiciones sobre jornada máxima de trabajo que resulten aplicables conforme a las normas del régimen laboral correspondiente.

El empleador no puede exigir al trabajador la realización de tareas o coordinaciones de carácter laboral durante el tiempo de desconexión digital.

Tratándose de trabajadores no comprendidos en la jornada máxima de trabajo, de conformidad con la normativa vigente en la materia, el tiempo de desconexión debe ser de, al menos, doce horas continuas en un periodo de veinticuatro horas,

además de los días de descanso, licencias y periodos de suspensión de la relación laboral.

18.1.6 Para el caso del sector público, la Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR podrá emitir disposiciones complementarias sobre la presente materia. (...)”.

Ámbito de aplicación subjetivo

El Decreto de Urgencia No. 127-2020, al modificar el Decreto de Urgencia No. 026-2020 en el extremo que regula al trabajo remoto, entiende comprendidos dentro de su ámbito a los trabajadores que laboran de manera remota. En otras palabras, se reconoce el derecho a la desconexión digital fuera de su jornada de trabajo a los trabajadores remotos. Asimismo, la obligación de respetar dicho derecho corresponde a su empleador.

Pero, ¿no estamos ante una norma que infringe el Principio de Igualdad ante la ley? ¿Qué ocurre con aquellos trabajadores comprendidos en el teletrabajo? ¿Y el personal que realiza labores de manera presencial? ¿Acaso no tiene el “derecho” a la desconexión digital?

Creemos que estas observaciones se generan por regular un derecho de manera innecesaria, que no aporta al contenido jurídico de las instituciones ya existentes en nuestro ordenamiento. Como lo señalamos antes, se trata de una garantía del derecho al descanso, no una institución autónoma del mismo.

En todo caso, una lectura armónica con el derecho a la igualdad recogido en nuestra Constitución nos lleva a considerar que esta disposición es perfectamente aplicable al teletrabajador³⁴ y que, tratándose de los trabajadores presenciales, quienes no están expuestos al tecnoestrés o a la hiperconexión con la intensidad de un trabajador remoto, estos no se encuentran desprotegidos pues tendrán a su favor la regulación en materia de tiempo de trabajo vigente (jornada de trabajo, descanso, feriados, licencias). Una lectura distinta nos llevaría al conclusión de que la norma resulta inconstitucional por discriminatoria, al reconocer al derecho a la desconexión digital solamente a un grupo de trabajadores.

Ámbito de aplicación objetivo

La modificatoria al Decreto de Urgencia No. 026-2020 efectuada por el Decreto de Urgencia No. 127-2020 recoge como obligación del empleador el

34 No perdamos de vista que a igual razón igual derecho.

respeto al derecho a la desconexión digital del trabajador, por el cual este último tiene derecho a desconectarse de los medios informáticos, de telecomunicaciones y análogos utilizados para la prestación de servicios durante los días de descanso, licencias y periodos de suspensión de la relación laboral.

La desconexión digital es entonces considerada un derecho del trabajador, pero se obliga al empleador a respetarla. Este derecho comprende la facultad del trabajador de desconectarse de los medios informáticos que empleen para realizar sus labores durante sus días de descanso, licencias y periodos de suspensión de su vínculo laboral. Es importante precisar que este derecho se ejerce fuera de la jornada de trabajo, es decir, que el trabajador puede apagar su celular corporativo o no acceder a su correo electrónico corporativo una vez culminada su jornada diaria de trabajo.

En línea de lo que hemos señalado en este artículo, es importante que en nuestro país se recoja esta garantía a la institución del tiempo de trabajo para fortalecer el respeto al tiempo de descanso del trabajador. Resulta adecuado que se haya recogido la obligación de su acatamiento por parte del empleador. En línea de lo señalado por Tallens, es mejor la regulación de la desconexión como un “(...) deber del empresario consistente en no enviar notificaciones y mensajes de contenido laboral fuera de la jornada de trabajo y, en general, durante el tiempo de descanso de los empleados (...)”³⁵, pues ello hará exigible dicha garantía (o derecho dependiendo de la óptica de análisis) pues ocurre con frecuencia que muchos trabajadores pueden tener miedo a represalias a la hora de impugnar la vulneración de la desconexión digital.

Esto último se reconoce textualmente en el artículo 18.1.5 incorporado al Decreto de Urgencia No. 026-2020, cuando se señala que “ (...) el empleador no puede exigir al trabajador la realización de tareas o coordinaciones de carácter laboral durante el tiempo de desconexión digital (...)”.

Añadiendo dicho dispositivo como obligación del sector privado el “(...) observar las disposiciones sobre jornada máxima de trabajo que resulten aplicables conforme a las normas del régimen laboral correspondiente (...)”.

Sobre lo indicado en los párrafos previos, debemos formular dos precisiones, en primer lugar, la exigencia al empleador del cumplimiento de la jornada máxima de trabajo se aplica al personal fiscalizado, es decir, aquél sujeto a la jornada de trabajo vigente en la empresa. Este personal tiene derecho a no ser requerido para

35 TALÉNS VISCONTI, op. cit. p.159.

laborar una vez culminada dicha jornada diaria. También aplicará la desconexión para los tiempos de descanso semanal, feriados, vacaciones, licencias con goce de haberes, entre otros que correspondan.

Lo segundo a tener en cuenta es que, tratándose de la desconexión digital luego de terminada la jornada de trabajo, no debemos perder de vista que, como se señaló antes, la regulación sobre jornada de trabajo permite la imposición del trabajo en sobretiempo cuando se presente un hecho fortuito o de fuerza mayor.

Ello en aplicación del artículo 9 del D.S. No. 007-2002-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, que textualmente señala que, “(...)Nadie puede ser obligado a trabajar horas extras, salvo en los casos justificados en que la labor resulte indispensable a consecuencia de un hecho fortuito o fuerza mayor que ponga en peligro inminente a las personas o los bienes del centro de trabajo o la continuidad de la actividad productiva (...)”.

Asimismo, el artículo 19 del D.S. No. 008-2002-TR, Reglamento de la Ley, dispone que “(...) constituye caso fortuito o fuerza mayor, el hecho que tiene carácter inevitable, imprevisible e irresistible que haga necesaria la continuación de la prestación de labores del trabajador fuera de su jornada ordinaria. En este caso el trabajo en sobretiempo es obligatorio para el trabajador y se remunera con la sobretasa que establece el Artículo 10 de la Ley (...)”.

Tratándose de trabajadores no comprendidos en la jornada máxima de trabajo³⁶ de conformidad con la normativa vigente en la materia, el tiempo de desconexión debe ser de, al menos, doce horas continuas en un periodo de veinticuatro horas, además de los días de descanso, licencias y periodos de suspensión de la relación laboral.

Este extremo del denominado derecho a la desconexión digital en nuestra normativa, similar a lo regulado en Chile y Ecuador, fija un lapso asegurado de descanso sin interrupción para el personal no comprendido en la jornada de trabajo, es decir, Gerentes (cargos de dirección), personal que labora total o parcialmente fuera del centro de trabajo, personal que carece de supervisión inmediata y personal que realiza sus actividades laborales de manera intermitente. Al no encontrarse estos trabajadores sujetos a un horario de trabajo, no le resulta exigible

36 De acuerdo con el Decreto Supremo No. 007-2002-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y trabajo en sobretiempo, no se encuentran comprendidos en la jornada máxima los trabajadores de dirección, los que no se encuentran sujetos a fiscalización inmediata y los que prestan servicios intermitentes de espera, vigilancia o custodia.

al empleador el cumplimiento de aquél vigente en la empresa, por lo que no existe impedimento legal para que requiera el concurso del trabajador en horas distintas a las que corresponderían al horario habitual de trabajo en la empresa, sin que esto genere alguna retribución extraordinaria. La interrogante que surge en este punto se refiere a la necesidad de incorporar esta regulación, pues podría haber bastado con señalar que el empleador debe garantizar un período razonable de descanso continuo a sus trabajadores no fiscalizados, dentro del cual no cabe la asignación de tareas, quedando esto último sujeto al escrutinio de la autoridad.

Entendemos que la referencia a un número fijo de horas obedece a un posible bajo nivel de cumplimiento por parte de los empleadores pero no perdamos de vista que para algunas empresas las 12 horas continuas de descanso no pueden funcionar. Sea cual fuere el número de horas de desconexión digital que se hubiese considerado, siempre será blanco de objeciones pues en la práctica dependerá de cuán compleja sea la actividad que realice el empleador en general y las labores del trabajador en particular.

Sanciones por su incumplimiento

En ordenamientos como el nuestro la efectividad de una regla, como la desconexión digital, dependerá de la existencia de una consecuencia en caso se detecte su incumplimiento.

Si el empleador no respeta, lo que garantiza la desconexión digital, es decir el tiempo de descanso, podrá ser multado por la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral- SUNAFIL, si se verifica dicha situación en una inspección laboral.

La infracción se encuentra tipificada en el artículo 25.6 del Decreto Supremo No. 019-2006-TR, Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo, el cual dispone literalmente que, "(...) Son infracciones muy graves los siguientes incumplimientos: (...) el incumplimiento de las disposiciones relacionadas con la jornada de trabajo, refrigerio, trabajo en sobretiempo, trabajo nocturno, descanso vacacional y otros descansos, licencias, permisos y el tiempo de trabajo en general (...).

Microempresa												
Gravedad infracción	Número de trabajadores afectados											
	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10 y más		
Leve	0.04 ³⁷	0.05	0.07	0.08	0.09	0.11	0.14	0.16	0.18	0.23		
Grave	0.11	0.14	0.16	0.18	0.20	0.25	0.29	0.34	0.38	0.45		
Muy grave	0.23	0.25	0.29	0.32	0.36	0.41	0.47	0.54	0.61	0.68		
Pequeña empresa												
Gravedad infracción	Número de trabajadores afectados											
	1 a 5	6 a 10	11 a 20	21 a 30	31 a 40	41 a 50	51 a 60	61 a 70	71 a 99	100 y más		
Leve	0.09	0.14	0.18	0.23	0.32	0.45	0.61	0.83	1.01	2.25		
Grave	0.45	0.59	0.77	0.97	1.26	1.62	2.09	2.43	2.81	4.50		
Muy grave	0.77	0.99	1.28	1.64	2.14	2.75	3.56	4.32	4.95	7.65		
No MYPE												
Gravedad infracción	Número de trabajadores afectados											
	1 a 10	11 a 25	26 a 50	51 a 100	101 a 20	201 a 300	301 a 40	401 a 50	501 a 999	1 000 y más		
Leve	0.26	0.89	1.26	2.33	3.10	3.73	5.30	7.61	10.87	15.52		
Grave	1.57	3.92	5.22	6.53	7.83	10.45	13.06	18.28	20.89	26.12		
Muy grave	2.63	5.25	7.88	11.56	14.18	18.39	23.64	31.52	42.03	52.53		

37 Los valores contenidos en esta tabla se expresan en Unidades Impositivas Tributarias (UIT). Para el año 2020 la UIT asciende a S/ 4,300.

Somos conscientes de que SUNAFIL, luego de seis años de su entrada en funciones, no se distingue por la fortaleza de su equipo inspectivo en razón a que el número de inspectores resulta insuficiente para abarcar a todos los empleadores a nivel nacional. Pero bueno, la cosa va mejorando poco a poco gracias al esfuerzo de los profesionales que la conforman.

Lamentablemente, por mandato legal, los trabajadores del sector público no se encuentran comprendidos en el alcance de la inspección de SUNAFIL, al menos aquellos que no están adscritos en el régimen privado, con lo que el nivel de exigibilidad de la desconexión digital es menor.

Si el trabajador considera que dicho incumplimiento del empleador le genera algún perjuicio, podrá demandar judicialmente el pago de una indemnización que repare el mismo. Claro está con lo prolongado que es demandar en el Perú a pesar de que el tiempo invertido en el proceso laboral se haya reducido en términos relativos con la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley 29497.

5. Conclusiones

La hiperconexión, el tecnoestrés, la poca concentración, el bajo rendimiento laboral, constituyen efectos psicosociales negativos del uso excesivo de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC) y el empleador es el llamado a minimizar dicho impacto en el trabajador, a través del respeto al tiempo de descanso de su personal.

El término “detox digital” o “desintoxicación digital” se refiere a un período de tiempo durante el cual una persona se abstiene de usar dispositivos electrónicos de conexión, como teléfonos inteligentes, laptops, PCs, entre otros. A algunos trabajadores les sentaría bien un período de detox digital, pero, en lo que a las relaciones de trabajo se refiere, nuestro ordenamiento ha recogido a la garantía de la desconexión digital luego de constatar que en la realidad, no se vienen respetando los tiempos de descanso del personal que labora de manera remota.

Insistimos sobre la conveniencia de la regulación expresa de la garantía de la desconexión digital en nuestro país, dada su debilidad institucional en lo que respeto a derechos laborales se refiere.

Lo que corresponde, para que la regulación sobre tiempo de descanso sea acatada por los empleadores no solo es sancionar sino generar un cambio de mentalidad, toda vez que debe entenderse que existe un tiempo de descanso a respetar,

lo cual pasa por cumplir las normas ya vigentes al respecto, y que, tratándose del personal no sujeto a fiscalización inmediata, el empleador debe ser muy razonable a la hora de asignarle tareas.

Por otro lado, los trabajadores también deben hacer respetar su derecho al descanso, lo cual supone que, si se requiere por alguna situación excepcional que realice una labor dentro del mismo, se debe coordinar la medida en forma previa con el empleador, a efectos de formalizarla. Nos referimos particularmente al trabajo en sobretiempo, el cual es voluntario para ambas partes de la relación laboral³⁸. Esto es una expresión de la buena fe que debe imperar en la relación de trabajo.

6. Bibliografía

ALEMAN, PAEZ, Francisco. El derecho de desconexión digital. Una aproximación conceptual, crítica y contextualizadora al hilo de la «Loi Travail No 2016-1088». En: Trabajo y Derecho, N° 30, Sección Estudios, Junio 2017, Editorial Wolters Kluwer.

CIALTI, Pierre-Henri. El derecho a la desconexión en Francia: ¿más de lo que parece?. En: Revista Temas Laborales número 137, año 2017,

GUTIERREZ COLOMINAS, David. La desconexión digital de los trabajadores. Reflexiones a propósito de su calificación como derecho y su instrumentación. Revista de Internet, Derecho y Política N.º 31, Octubre, 2020.

MOLINA NAVARRETE, Cristóbal. Jornada laboral y tecnologías de la información: “desconexión digital”, garantía del derecho al descanso. En: Temas Laborales, número 138, año 2017. Disponible en <http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/c926d24e371df659/20130627>.

NARANJO COLORADO, Luz Dary. Vicisitudes del nuevo derecho a la desconexión digital: Un análisis desde la base del derecho laboral. En: Revista Saber, Ciencia y Libertad. Vol. 12, No. 2 Julio-Diciembre 2017.

Organización Internacional del Trabajo. “Trabajar para un futuro más prometedor “. Ginebra, OIT, 2019.

38 Salvo la excepción señalada en este artículo.

Organización Internacional del Trabajo. Conferencia Internacional del Trabajo, 93° reunión, 2005. Informe III (Parte 1B), Estudio general de las memorias relativas al Convenio sobre las horas de trabajo (industria), 1919 (núm. 1) y al Convenio sobre las horas de trabajo (comercio y oficinas), 1930 (núm. 30) Tercer punto del orden del día: Información y memorias sobre la aplicación de convenios y recomendaciones. Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (artículos 19, 22 y 35 de la Constitución). El informe puede obtenerse en: <http://www.oit.org>.

PEREZ CAMPOS, Ana Isabel. La desconexión digital en España: ¿un nuevo derecho laboral?. En: Anuario Jurídico y Económico Escurialense, LII, año 2019.

PEREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, Francisco y Erika Monreal Bringsvaerd. La regulación de la jornada de trabajo en el Estatuto de los Trabajadores. Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales N° 58.

ROJAS VALENTINO, Irving Aldo. Una aproximación al smart working en Italia. En: Revista Derecho y Sociedad No. 53. Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú. 2019.

ROSENBAUM CARLI, Federico. El “derecho” a la desconexión con especial énfasis en el sistema jurídico uruguayo. En: Revista Derecho & Sociedad, N° 53.

TALÉNS VISCONTI, Eduardo. El derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral. En: Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas. Núm. 17 zk./2019.

TRUJILLO PONS, Francisco. Camino a una nueva ley sobre el trabajo a distancia (teletrabajo) y el derecho a la “desconexión digital en el trabajo”. Revista Aranzadi Doctrinal num.8/2020.

UGARTE CATALDO, J. El nuevo derecho del trabajo. Santiago. Legal Publishing. 2011. P.176.

VALLECILLO GOMEZ, María Rosa. El derecho a la desconexión digital: perspectiva comparada y riesgos asociados. En: Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo, Volumen 8, núm. 1, enero-marzo de 2020, a la cual se puede acceder en http://ejcls.adapt.it/index.php/rlde_adapt/index.

