

UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO
FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA DE DERECHO



**Análisis de la normativa del trabajo remoto en el Perú y sus diferencias con
el teletrabajo**

**TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE
ABOGADO**

AUTOR

Maria Fernanda Oyola Burgos

ASESOR

Ricardo Vicente Silva Peralta

<https://orcid.org/0000-0003-3252-5197>

Chiclayo, 2022

**Análisis de la normativa del trabajo remoto en el Perú y sus
diferencias con el teletrabajo**

PRESENTADA POR

Maria Fernanda Oyola Burgos

A la Facultad de Derecho de la
Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo
para optar el título de

ABOGADO

APROBADA POR

Guillermo Enrique Chira Rivero

PRESIDENTE

Igor Eduardo Zapata Velez

SECRETARIO

Ricardo Vicente Silva Peralta

VOCAL

Dedicatoria

El presente artículo va dedicado a mi mamá Catherine y a mis abuelos que desde el cielo me cuidan y guían mis pasos. Muchas gracias, porque, a pesar de su ausencia física, siempre los llevo en mi corazón. Este producto es reflejo de lo que me enseñaron desde pequeña: perseverancia, dedicación y responsabilidad.

Agradecimientos

A Dios que me dio la fuerza para seguir adelante y no desistir ante los problemas que se presentan. También, a mi padre por ayudarme a perseguir mis sueños, y por brindarme los medios y la confianza; a mis hermanos y tías por sus consejos e impulsos durante toda la carrera. Finalmente, a mi asesor Ricardo Silva por su paciencia y constantes asesorías.

TESIS FINAL - OYOLA BURGOS

INFORME DE ORIGINALIDAD

15%

INDICE DE SIMILITUD

15%

FUENTES DE INTERNET

1%

PUBLICACIONES

5%

TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1 tesis.pucp.edu.pe Fuente de Internet 2%

2 cdn.www.gob.pe Fuente de Internet 2%

3 lpderecho.pe Fuente de Internet 1%

4 www.spdtss.org.pe Fuente de Internet 1%

5 busquedas.elperuano.pe Fuente de Internet 1%

6 pdfs.semanticscholar.org Fuente de Internet <1%

7 Submitted to Universidad del Istmo de Panamá Trabajo del estudiante <1%

8 www.revistaius.com Fuente de Internet <1%

9 blog.pucp.edu.pe Fuente de Internet

Índice

Resumen	5
Abstract	6
Introducción.....	7
1. Revisión de literatura.....	9
2. Materiales y métodos	21
3. Resultados y discusión	21
Conclusiones	33
Recomendaciones	34
Referencias.....	35
Anexos	39

Resumen

La presente investigación tiene por objetivo determinar las ventajas que aporta el teletrabajo como modalidad virtual laboral única en el contexto de la emergencia sanitaria y el trabajo remoto. Debido a la emergencia sanitaria, los entornos laborales han cambiado y se trasladaron a los domicilios o lugares de confinamiento de los trabajadores con la finalidad de evitar la propagación y contagio del coronavirus (COVID-19). Sin embargo, se ha generado disminución de calidad en las condiciones laborales y ello ha determinado que el trabajo remoto, actualmente, no tenga los resultados esperados, debido a la mala regulación y la falta de control. Por ende, es necesario analizar los efectos de la regulación del trabajo remoto en el contexto de la emergencia sanitaria en el Perú; asimismo, analizar la regulación del teletrabajo y sus alcances como modalidad de trabajo virtual en la normativa nacional, con la finalidad de demostrar que el teletrabajo puede ser planteado como una modalidad única de trabajo virtual para los sectores públicos y privados. Para ello, se ha empleado el método analítico y documental, a través de la técnica del fichaje.

Palabras claves: Teletrabajo, Trabajo Remoto, Emergencia Sanitaria, Trabajo Virtual.

Abstract

The present research aims to determine the advantages of Teleworking as a unique virtual work modality in the context of the Health Emergency and Remote Work. Due to the Health Emergency, the work environments have changed and moved to the homes or places of confinement of workers in order to prevent the spread and spread of the coronavirus (COVID-19). However, there has been a decrease in the quality of working conditions and this has led to the fact that remote work does not currently have the expected results, due to poor regulation and lack of control. Therefore, it is necessary to analyze the effects of the regulation of Remote Work in the context of the Health Emergency in Peru; also, to analyze the regulation of Telework and its scope as a modality of virtual work in the national regulations, in order to demonstrate that Telework can be raised as a unique modality of virtual work for the public and private sectors. For this purpose, it has been used the analytical and documentary method, through the technique of the file.

Keywords: Telecommuting, Remote Work, Health Emergency, Work Virtual.

Introducción

Actualmente, la legislación laboral en el Perú ha sido materia de análisis y continuas reformas o creaciones de nuevas figuras a causa de la pandemia, Coronavirus – COVID-19, la cual ha obligado a las personas ha cambiar de manera repentina costumbres y estilos de vida. Por ello, el Poder Legislativo se vio obligado a modificar la manera de trabajar con la finalidad de no ocasionar pérdidas económicas para la empresa y el país ni incrementar los niveles de desempleos existentes en el país.

Por consiguiente, con la finalidad de evitar la expansión y propagación de la COVID-19, el Poder Legislativo reguló la modalidad del trabajo remoto, a través del Decreto de Urgencia No. 026-2020 que establece las diversas medidas excepcionales y temporales para prevenir el contagio del Coronavirus en el territorio nacional, y se convirtió así como la modalidad más utilizada por los empleadores. Ante ello, según Paredez (2020), citando al Ministerio Trabajo y Promoción del Empleo – MTPE, “hasta el 31 de octubre del 2020, se han registrado 250,000 trabajadores remotos”.

Sin embargo, es necesario precisar que, en el Perú, ya existía una modalidad laboral virtual desde el año 2013 la cual es el teletrabajo, regulada por la ley No. 30036 – Ley del Teletrabajo y fue reglamentada en el año 2015 mediante el Decreto Supremo No. 09-2015-TR., sin embargo, actualmente, ha sido derogada por la ley No. 31572, Ley del Teletrabajo, promulgada el 11 de septiembre del 2022. Se caracteriza por ser una modalidad en la que se usa las tecnologías de la información y comunicación (TIC) en las instituciones públicas y privadas sin la presencia física del trabajador en la empresa y queda en manos del empleador la supervisión de las labores. Por lo tanto, en el Perú, desde el año 2020 existen dos figuras “similares” pero con regulaciones distintas.

Ahora bien, el Instituto Peruano de Economía - IPE afirma que:

Hasta el 31 de julio del 2020 se registraban 220, 000 trabajadores remotos, cifra que no ha podido alcanzar el teletrabajo durante seis años, ya que, en el año 2019, 2,000 trabajadores estaban prestando sus servicios bajo esta modalidad, lo que representaba el 0.01% de la fuerza laboral. (2020, p. 1)

Es importante precisar que estas cifras reflejan que los empleadores tanto del sector público como privado antes de la pandemia no consideraban relevante contratar bajo la modalidad del teletrabajo, pero tras la pandemia fueron obligados por el Estado Peruano a cambiar la modalidad presencial por el trabajo remoto. Esta modalidad si bien es cierto genera ventajas tanto para el trabajador como para el empleador; también, al ser una solución rápida ante la situación coyuntural, ha generado disminución en las condiciones laborales para aquellos trabajadores bajo esta modalidad. Esto se debe a que el Estado Peruano descuidó muchos aspectos que resultan importantes ser regulados como por ejemplo: compensación de gastos, jornada laboral, seguridad y salud en el trabajo, desconexión laboral, entre otras.

Ante ello, muchos autores, entre ellos Aguinaga considera que la implementación del trabajo remoto resultó innecesaria, debido a que se pudo ampliar el ámbito de aplicación del teletrabajo. De esta manera, se hubiera evitado regular figuras que, prácticamente, poseen los mismos elementos esenciales y que generan deficiencias al momento de la contratación del personal (2020).

Ante esta realidad conflictiva se plantea el siguiente problema de investigación: ¿Cuáles serán las ventajas de considerar el teletrabajo como modalidad virtual laboral única en el contexto de la emergencia sanitaria y el trabajo remoto?

De esta forma, el desarrollo de la presente investigación se fundamenta en el siguiente objetivo general: determinar las ventajas que aporta el teletrabajo respecto a la regulación del denominado trabajo remoto en el contexto de emergencia sanitaria en el Perú. Y, a fin de lograr el objetivo general, se establecieron tres objetivos específicos: el primero es analizar los efectos de la regulación del trabajo remoto en el contexto de la emergencia sanitaria en el Perú; el segundo es analizar la regulación del teletrabajo y sus alcances como modalidad de trabajo virtual en la normativa nacional; finalmente, el tercero es demostrar que el teletrabajo puede ser planteado como una modalidad única de trabajo virtual para los sectores públicos y privados.

La relevancia de realizar este artículo de investigación tiene como punto de partida que tras el análisis del trabajo remoto se verificó que este no resulta ser verdaderamente protector para el trabajador, debido a la existencia de vacíos normativos, generando una situación de desventaja para el trabajador. Por tanto, no cumplen con la finalidad del principio protector del derecho laboral; lo cual confirma que verdaderamente su creación fue innecesaria.

Ante ello, surge la necesidad de contar con una modalidad virtual laboral única, cuyo ordenamiento esté compuesto por normas verdaderamente protectoras para ambas partes de la relación laboral. Además, es importante que esta modalidad sea adaptable para cualquier suceso fortuito que pueda suceder en un futuro, como una emergencia sanitaria.

Por tal razón, se consideró que la modalidad más adecuada es la del teletrabajo, ya que su regulación protege derechos como: la libertad sindical, la seguridad y salud en el trabajo, la maternidad y período de lactancia, la privacidad e inviolabilidad de sus comunicaciones y documentos privados, entre otros. Por tal razón, resulta ser más idóneo adecuar la legislación del teletrabajo, es decir, regular todas las causales y situaciones que pueda atravesar la sociedad peruana.

1. Revisión de literatura

Los antecedentes que se detallan en este acápite son relevantes para la presente investigación, debido al análisis que realizan los diferentes autores sobre el teletrabajo y trabajo remoto, estos son los siguientes:

1.1. Antecedentes

Valencia (2018) en su artículo titulado: “Aspectos regulatorios del teletrabajo en el Perú: análisis y perspectivas”, analiza el marco normativo del teletrabajo, teniendo como punto de partida el análisis de los artículos 22° y 23° de la Constitución Política del Perú, los cuales hacen referencia a la definición del trabajo y sus modalidades, respectivamente. Asimismo, impulsa la tendencia del teletrabajo, resaltando que es una modalidad especial de prestación de servicios a través del uso de medios informáticos y de telecomunicaciones que promueve y brinda protección a los derechos fundamentales.

Se vincula con el presente artículo, ya que su finalidad es demostrar que el teletrabajo es la forma más idónea para ser la única modalidad laboral virtual. La razón es que crea fuentes de trabajo, protege al medio ambiente. Además, el Estado Peruano impulsa esta modalidad a través de políticas públicas permitiendo que todos los trabajadores, sobre todo aquellos pertenecientes al grupo de poblaciones vulnerables, tengan la oportunidad de mejorar su calidad de vida y las empresas mejoren su productividad. Por ende, el sector privado y público deben adecuar sus funciones de tal manera que permita la aplicación del teletrabajo.

A su vez, Aguinaga (2019) en su tesis de maestría titulada “Teletrabajo: análisis y propuestas jurídicas para su implementación masiva” detectó que existen deficiencias en la regulación del teletrabajo. Por ello, plantea como objetivo general proponer medidas de carácter normativo que contribuyan con el impulso de la implementación de esta modalidad en el sector privado del Perú (p. 12). Asimismo, llega a la conclusión que, si bien es cierto representa la oportunidad para miles de trabajadores en tener mejores condiciones laborales y de vida, así como una intensa difusión por parte del Estado, existen indicadores de una escasa implementación en el sector privado, debido a la falta de claridad o a la necesidad de brindar aportes adicionales que generen confianza al empleador (p. 96).

La relevancia de lo sostenido radica en el análisis que realiza el autor sobre el teletrabajo, pese a estar regulado hace ocho años, aproximadamente, presenta insuficiencias por la falta de herramientas que detallen y precisen su implementación, lo cual resulta confuso para los destinatarios finales de la norma. Ante esta situación, es importante determinar estas deficiencias con la finalidad de poder subsanarlas y lograr ser la única modalidad laboral virtual que protege los derechos fundamentales de los trabajadores.

Duran (2020) en su artículo titulado “Teletrabajo y la conciliación con el entorno de convivencia familiar durante la Pandemia COVID-19”, plantea 6 beneficios del teletrabajo para los trabajadores. Los tres primeros están relacionados con los ahorros. Así están: ahorro en tiempos por desplazamientos entre hogar y oficina, ahorro por la disminución de desplazamiento y, en alimentación, salud para los trabajadores y familiares. Los 3 últimos se refieren a mejoras como: en los lazos familiares y vecinales al tener mayor presencia física en el hogar, en la salud al reducir el estrés derivado por los desplazamientos y los gastos, y a la optimización de las actividades personales.

La autora concluye que el teletrabajo introduce un cambio en las organizaciones, en el que los trabajadores se deben adaptar de la presencialidad a la virtualidad, incluyendo las habilidades de autonomía personal. Asimismo, indica que esta reversibilidad no solo afecta e involucra al trabajador, sino también a su familia y personas que convivan con él. Por tal razón, se necesita de un teletrabajo planificado y ejecutado de manera adecuada que contribuya al balance en la vida laboral, aprovechando el rendimiento que proporciona esta modalidad. Demostrando, una vez más, que el teletrabajo es una gran ventaja para el sector laboral, mas es importante fortalecer las competencias del teletrabajador y el adecuado manejo de las tecnologías.

Reque (2020) en su tesis de pregrado titulada “El trabajo remoto y las condiciones laborales en las entidades públicas de Piura, Perú – 2020”, se plantea como objetivo general “Determinar las limitaciones que se presentan por el trabajo remoto y las condiciones laborales en las entidades públicas del Perú” (p. 11). En su investigación, detectó 4 limitaciones relevantes como la contrariedad entre la Ley del Teletrabajo y el Decreto de Urgencia No. 26-2020 sobre el trabajo remoto, la falta de preparación de los servidores públicos en el manejo de las TIC, la falta de sinceridad en el cumplimiento de la jornada laboral y la celeridad en los procesos dependiendo su rubro.

Esta tesis ha servido como base para conocer la situación actual de los servidores tras la aplicación del trabajo remoto en las entidades públicas. Además, se ha observado la existencia de una figura de trabajo deficiente que, a pesar de permitir modernidad, flexiseguridad y flexibilidad en el desarrollo de sus funciones, los servidores no gozan de estos beneficios por la falta de tipicidad organizativa y social que trae como consecuencias vacíos legales que contravienen la defensa de los derechos de los trabajadores.

Por otro lado, Rojas (2021) en su tesis de posgrado titulada “Gestión del trabajo remoto y el desempeño laboral en la Biblioteca Nacional del Perú – 2020” identifica que, frente a la emergencia sanitaria y el trabajo remoto, los servidores de la Biblioteca Nacional del Perú – BNP no tenían ningún problema para trabajar bajo esta modalidad, sin embargo, no contaban con las condiciones informáticas y técnicas, lo que perjudicaba el desempeño de sus funciones en el trabajo, es decir su productividad.

Por ello, señala que es importante que las entidades públicas tengan en cuenta la capacitación laboral y las competencias de sus trabajadores para fomentar la productividad, con acciones que desarrollen y fortalezcan sus capacidades y competencias y así mejorar el desempeño laboral, contribuyendo al empoderamiento organizacional. En consecuencia, esta investigación citada es importante, puesto que su tema principal es la productividad por gestión de resultados, en la que se miden las capacidades de cada trabajador, la cual, en la actualidad, resulta aún incipiente por la mala regulación del trabajo remoto y las condiciones de las instituciones estatales.

Compartiendo la misma opinión que Rojas, se encuentra Ramírez (2021), quien en su trabajo titulado “La sobrecarga laboral y el trabajo remoto durante la crisis sanitaria en el Perú”, reafirmó una realidad dada desde antes de que se regule el trabajo remoto; sin embargo, tras la crisis sanitaria y el aislamiento social, generó que esta situación sea más común, debido a la reducción del personal que han tenido la mayoría de empresas. Aunado a ello, muchos colaboradores no contaban con el espacio ni mobiliario suficiente para el cumplimiento eficaz de sus funciones. Otra desventaja que originó fue la combinación entre la vida profesional y personal como consecuencia de la sobrecarga laboral y la falta de horarios establecidos.

Se ha considerado este antecedente, ya que gracias al análisis y estudio realizado por el autor, se puede determinar la problemática que afecta a los trabajadores, detectando la necesidad de que exista una sola modalidad, que permita, por un lado, la interacción entre los trabajadores y empleadores y; por otro, que los empleadores inviertan en herramientas para mejorar el nivel de trabajo desde el hogar y desde el centro laboral.

Asimismo, Álvarez y Araujo (2020), en su tesis de maestría titulada “El trabajo a distancia afecta el derecho constitucional a la jornada ordinaria de trabajo, en la ciudad de Iquitos, abril a setiembre del 2020”, realizan una encuesta a trabajadores en la ciudad de Iquitos e identificaron que tanto el trabajo remoto como el teletrabajo afectan el derecho constitucional a la jornada ordinaria de trabajo y derechos conexos relacionados al mismo. Es importante toda vez que la jornada ordinaria se encuentre regulada en la Constitución Política del Perú (08 horas diarias o 48 horas semanales); sin embargo, en la práctica, no se respeta.

Esta última investigación se vincula con el presente trabajo toda vez que, en las modalidades analizadas, deja de existir un control en el cumplimiento de la normativa sobre la jornada de trabajo, ya que existen excesivas jornadas laborales que incluso superan las 12 horas o incluyen domingos o feriados. Por consiguiente, se refleja una deficiencia en cuanto a la falta de control y respeto al cumplimiento de la misma. Debido a la falta de este control, existe gran porcentaje de trabajadores que no se les ha pagado las horas extras ni se les ha proporcionado herramientas telemáticas para su trabajo, por tanto, vulneran su derecho a la desconexión digital del trabajo.

1.2. Bases teóricas

1.2.1. Teletrabajo

1.2.1.1. Situación actual

El teletrabajo como tal ha sufrido una resistencia en el Perú, convirtiéndose en una ley invisible para el empresario, debido a que, en realidad, solo llegó a ser un simple pacto. A pesar de la creación de módulos en diferentes regiones, no se logró la proyección esperada para la utilidad de la mencionada modalidad, tal como lo demuestra la Demanda de Ocupaciones a Nivel Nacional (2018, p. 32), el MTPE indicó que existen 867 trabajadores contratados bajo esta modalidad, que representan un 0,8 % del total de las personas a contratar.

De esta manera, es entendida como una modalidad “fantasma”, ya que no ha sido utilizada por el empleador para aminorar costos y obtener beneficios; por lo tanto, no era la figura protagonista de un mundo tecnológico en vanguardia. Según varios autores, entre ellos Zavala (2019) afirman que la norma es rígida y presenta vacíos, a pesar de contar con una vigencia por más de tres años y medio “imposibilita a las empresas privadas y a las entidades públicas aplicar esta modalidad laboral de forma masiva” (p. 2).

1.2.1.2. Marco Normativo

Actualmente, el teletrabajo se encuentra regulado por la ley No. 31572, Ley del teletrabajo (publicada el 11 de septiembre del 2022). Sin embargo, esta modalidad tuvo sus orígenes en los Proyectos de Ley N 184/2011 y 1052/2011.

Con respecto al Proyecto de Ley No. 184/2011, este fue presentado el 13 de septiembre del 2011 al Congreso de la República. Su finalidad fue establecer el marco legal y políticas públicas en el ámbito laboral debido al desarrollo de una nueva modalidad – teletrabajo – que se difundía en el mundo globalizado gracias a las nuevas tecnologías de la información y las

comunicaciones - TIC. La aprobación de este proyecto promovía el desarrollo, el rendimiento y productividad de empresas, instituciones públicas y trabajadores, además de reducir los índices de desempleo.

Posteriormente, el 03 de mayo del 2012, el Congreso de la República recibió el Proyecto de Ley No. 1052/2011, mediante el cual se proponía adicionar los artículos 96 – A, 96 – B y 96 – C al Decreto Legislativo 728, al Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral. Los cuales establecían normas reguladoras respecto al teletrabajo como una forma especial de trabajo a domicilio. El artículo 96 – A establecía las características del contrato de teletrabajo: desempeño subordinado sin la presencia física del trabajador, comunicación, control y la supervisión a través de medios informáticos; a su vez, el artículo 96 – B regulaba las reglas a cumplir cuando los equipos electrónicos sean aportados por el empleador o por el teletrabajador. Finalmente, el artículo 96 – C indicaba el carácter voluntario y reversible de esta modalidad, a efectos de evitar el abuso del derecho.

Cabe precisar, que el teletrabajo fue presentado como una alternativa para la integración de las personas con discapacidad logrando toda barrera física y de espacios. En ese contexto, se reguló a través de la ley No. 30036, en el año 2013, la cual determina los lineamientos generales para la prestación de servicios.

Luego, se regularizó en el año 2015 por el Decreto Supremo No. 017-2015-TR; sin embargo, a través del Oficio No. 4549-2016-MTPE/4, del 13 de julio del 2016, la numeración cambió por la de No. 009-2015-TR. El objetivo de este Decreto Supremo fue regular la prestación subordinada, que se singulariza por la flexibilidad de organización en el trabajo (lugar y horario) y por la utilización de los medios informáticos (las TIC) tanto para los subordinados del sector público como del privado. Por consiguiente, permite generar los mismos ingresos.

Esta implementación no se realizó en un contexto extraordinario, hecho fortuito o de fuerza mayor, sino más bien por el incremento del uso de las tecnologías, que obliga a las personas a adaptarse a este nuevo mundo tecnológico, es decir al reconocerse como una modalidad de trabajo trae consigo un abanico de beneficios para el empleador y para el trabajador. Zavala, citado por la Cámara de Comercio de Lima, (2017) resalta los siguientes beneficios:

- Por un lado, esta modalidad permite a las empresas generar mayor productividad y reducir costos fijos en comparación con la presencialidad, sobre todo, si establecen una relación laboral mediante un contrato con aquellos trabajadores que cumplen con las características y cualidades que ellos necesitan.
- Por otro lado, los teletrabajadores, ahorran tiempo, dinero y salud por la limitación de movilidad entre su vivienda y oficina, fortalece la convivencia familiar y, permite la optimización de sus tiempos para las actividades personales.

A razón de ello, mediante Resolución Ministerial No. 122-2015-TR, se aprobó la creación del Módulo de Orientación e Información sobre el teletrabajo y; en el año 2016, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo – MTPE, implementó módulos descentralizados de atención y orientación sobre el teletrabajo con la finalidad de promocionar dicha modalidad. Además, se firmó un pacto nacional con los gremios empresariales, Gobiernos Regionales, empresas y sociedad civil con el fin de implementar el teletrabajo en el sector público y privado.

Sin embargo, el inicio de la pandemia la figura del teletrabajo significó que empezaran a estudiarla y a cuestionar muchos aspectos de su regulación vigente. Es así que, en el mes de marzo se aprueban los Proyectos Ley No. 1046/2021-CR y No. 1292/2021-CR, los cuales establecían una nueva Ley de Teletrabajo, posteriormente, el 12 de septiembre del 2022 se aprueba la Ley del Teletrabajo No. 31572, derogando la Ley No. 330036. Por tal razón, se creyó conveniente en la presente investigación realizar una comparación entre ambas leyes con la finalidad de exponer que aspectos regula mejor una ley que la otra.

1.2.1.3. Definición

Según la ley No. 31572, a manera de resumen, en su artículo 3 define el teletrabajo como una modalidad especial de prestación laboral, caracterizada por el desempeño subordinado del teletrabajador que puede ser: trabajador o servidor público, sin su presencia física en el centro laboral utilizando plataformas y tecnologías digitales (2022, p. 1). Por otro lado, la ley No. 30036, en su artículo 2 menciona que el teletrabajo se caracteriza porque el teletrabajador subordinado presta labores en la empresa que mantiene vínculo laboral mediante el uso de las TIC y análogos sin su presencia física en el centro laboral. (2013, p. 1)

Por lo tanto, ambas leyes coinciden en dos aspectos: el primero que la prestación de servicios se realiza usando plataformas tecnológicas digitales y, el segundo es que no se requiere de la presencia física del teletrabajador en su centro laboral.

Ante ello, es necesario citar a Culqui y González, quien indica que el teletrabajo debe cumplir con tres elementos: i) relación entre teletrabajador y empleador, ii) las labores ejercidas se dan a distancia, iii) las TIC son indispensables y determinantes para la configuración de este trabajo (2016, p.3). A su vez, Valencia, citando a Puntriano, precisa que es un “fenómeno” caracterizado por el cumplimiento de los servicios fuera del centro de trabajo, utilizando medios telemáticos, de lo contrario estaríamos frente a otra modalidad. (2018, p. 5)

Sin embargo, resulta necesario precisar que, la nueva ley a comparación de la derogada específica que el teletrabajador puede ser trabajador del sector privado como también del sector público. Esta diferencia resulta ser importante ya que esta modalidad es aplicable para ambos sectores que se encuentren en cualquier régimen laboral, siempre que realice teletrabajo parcial o total. (Vilchez, 2022)

1.2.1.4. Facultades del empleador hacía los trabajadores

Es importante mencionar que el trabajo convencional ha obligado a la sociedad a creer que solo existe control por parte del empleador si es que el trabajador se encuentra dentro del centro laboral, lo cual resulta limitado aplicarlo en el teletrabajo, ya que establece que la prestación de servicio se desarrolle en una localización diferente pero, esto no significa que exista ausencia de subordinación.

Fernández (2019) considera que la subordinación no es estática, sino flexible; es decir, los elementos de la relación laboral clásica se mantienen vigentes dentro de las nuevas relaciones laborales gracias al desarrollo social, a la evolución de las tecnologías y economía mundial. Entonces, sí existen indicios de subordinación en el teletrabajo. (p. 25)

Esto se debe, al uso de las nuevas tecnologías y las posibilidades de comunicaciones en tiempo real, la dependencia del trabajador para con la empresa resulta más intensa, porque

garantizan su obediencia, entonces “la subordinación en el teletrabajo es la sujeción del trabajador al poder de dirección, control y sanción del empleador que se ejecuta a través de las nuevas tecnologías” (Vargas, 2021, p. 23).

Sin embargo, el hecho de que el empleador tenga la capacidad de imponer su voluntad en la forma de llevarse a cabo la actividad laboral, no quiere decir que su poder de dirección sea ilimitado o que no esté restringido por los derechos del teletrabajador, por ello tanto la ley No. 30036 y la ley No. 31572, establecen que el empleador puede variar la modalidad de prestación de servicios con previo aviso, consentimiento o pacto con el teletrabajador, esto se debe a que los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política del Perú no pueden pasar a segundo plano cuando existe un contrato de trabajo.

Con respecto a la facultad de fiscalización al ser uno de los tres pilares de las potestades del empleador, le permite efectuar la conducción de los trabajadores (dirección). En el teletrabajo, es necesario indicar que si bien existe “flexibilidad” a favor del teletrabajador porque posee independencia en la organización respecto a sus obligaciones, la normativa laboral indica que tanto las empresas como las entidades públicas pueden establecer que las actividades laborales sean interactivas; logrando que la “flexibilidad” sea limitada.

A razón de ello, el artículo 5° de la ley No. 31572 regula que “el empleador establece el medio y las herramientas necesarias para las disposiciones, coordinaciones, control y supervisión para desarrollar el teletrabajo, respetando la privacidad del teletrabajador” (p. 1). Coincidiendo con el artículo 1° del Decreto Supremo No. 09-2015-TR, Reglamento que regula el teletrabajo (ley derogada) “el método de control es uno de los elementos formales del contrato de teletrabajo”. Por lo tanto, sí existe fiscalización o control para el teletrabajador, la cual se denomina fiscalización electrónica y puede deberse a dos motivos:

En primer lugar, basado en un mecanismo de seguridad del flujo de la información y control, al ser considerado como un activo importante como otros de la entidad o empresa, es necesaria una adecuada protección, ya que se busca garantizar el correcto desarrollo de la prestación laboral y la reducción de las horas de ocio dentro del horario de trabajo como una política de control del recurso humano.

En segundo lugar, este involucra políticas de control personal como la revisión periódica de correos electrónicos enviados y recibidos por el teletrabajador; el control a distancia y la utilización de un software espía; la instalación del software de captura periódica de imágenes de pantalla de la computadora del teletrabajador; la utilización de filtros de seguridad en los servicios o redes informáticas de las empresas que permiten controlar y bloquear el acceso de los teletrabajadores a diversas direcciones de internet sobre astrología, sexo, tiendas virtuales, hobbies, chats, inversiones en bolsa, juegos, descarga de programas, viajes, a partir de alertas informáticas que se activan por el eventual uso de ciertas palabras; por último, la vigilancia electrónica mediante audio y video. (Vargas, 2021, p. 96)

Entonces, con respecto a la metodología empleada para la fiscalización se debe tener en cuenta el respeto de los derechos de intimidad, privacidad e inviolabilidad del teletrabajador; conforme lo dispone el artículo 6° de la Ley del Teletrabajo No. 31572. Asimismo, el artículo 2° numeral 6 de la Constitución Política del Perú, establece “que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar”.

Según Fernández (2019) este numeral de la Carta Magna tiene por objeto “garantizar que la configuración de los sistemas informáticos no vulnere el derecho a la intimidad del teletrabajador protegido”. De lo contrario, se aplicará el principio de proporcionalidad; y, en caso no se logre superar, el empleador deberá reconfigurar la forma de fiscalización; ya que, gracias a este principio, se condiciona al empleador y trabajador a través de pautas y garantías, evitando extralimitaciones por ambas partes, sobre todo con el empleador, logrando conciliar el derecho del empresario a controlar la actividad laboral y protegiendo la intimidad personal, familiar del trabajador.

1.2.1.5. Derechos y beneficios

El artículo 6° y 8° de la Ley No. 31572 establece los derechos del teletrabajador, los cuales son:

- A. Los teletrabajadores tienen derecho a ser capacitados para el cumplimiento de sus funciones.
- B. A recibir los equipos, el servicio a internet, compensación de consumo y gastos.
- C. Los teletrabajadores tienen derecho a ser informados sobre las medidas, recomendaciones y condiciones de seguridad y salud en el trabajo.
- D. A la desconexión digital.

Es necesario precisar que, ambas leyes especifican que el teletrabajador tiene los mismos derechos y beneficios que cualquier trabajador o servidor civil bajo la modalidad presencial, a razón de ello Aguinaga indica que tanto para la actividad privada como pública conviene el régimen general y los regímenes especiales.

Por ende, los teletrabajadores tienen los derechos (y obligaciones) reconocidos por el régimen laboral general, es decir, 30 días de vacaciones, gratificaciones equivalentes a una remuneración adicional por Fiestas Patrias y Navidad, asignación familiar, entre otros; y por los regímenes laborales especiales, por ejemplo, 15 días de vacaciones. En conclusión, es una herramienta cuyos derechos derivan del régimen en el que se aplique. (2020, p. 28)

Otra coincidencia detectada es que en ambas leyes el teletrabajo se fomenta en favor de la población vulnerable debiéndose evaluar previamente la naturaleza de las funciones y el perfil del puesto a desempeñar. Como bien se sabe, contratar este tipo de personas resulta difícil, debido a que muchas veces las empresas o entidades no cuentan con una adecuada infraestructura. Por ello, esta modalidad facilita la integración contrarrestando las dificultades de acceso, traslado y discriminación venciendo barreras físicas a través de la tecnología.

1.2.1.6. Obligaciones del trabajador

Asimismo, el artículo 7° de la vigente ley, menciona que son obligaciones del trabajador:

- A. Realizar el teletrabajo de manera personal.
- B. Cumplir con las disposiciones emitidas por el empleador y participar de las capacitaciones.
- C. Guardar confidencialidad de la información proporcionada por el empleador, además cumplir con las condiciones, recomendaciones y medidas de seguridad y salud.
- D. Estar disponible durante la jornada laboral.

E. Cuando el empleador suministre los medios para la realización de las labores, estos deberán ser cuidados y no podrán ser usados por persona distinta al teletrabajador.

Resulta importante precisar que, en este caso, la ley vigente establece más obligaciones del trabajador en el teletrabajo y resalta que las obligaciones son las mismas para los trabajadores o servidores civiles a comparación de la ley derogada, demostrando que esta ley no hace distinción entre trabajadores por pertenecer a diferentes sectores laborales.

1.2.1.7. Formas del teletrabajo

La ley derogada No. 30036, a través de su reglamento conceptualizó dos tipos de formas (artículo 2°):

A. Forma completa: “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” (2015, p. 3).

B. Forma mixta: “El teletrabajador presta servicios de forma alternada dentro y fuera del centro de trabajo o local de la entidad pública”. Cabe precisar que no se considera teletrabajador, al trabajador o servidor civil que ocasionalmente presta servicios fuera del centro de trabajo o entidad pública. (2015, p. 3)

Por otro lado, el Proyecto de Ley No. 5908/2020-CR, plantea una tercera forma de teletrabajo, la cual es:

C. Teletrabajo ocasional: “Se presta en el domicilio del trabajador o en el lugar que libremente ha elegido” (2020, p. 01).

Cabe precisar que estas formas de teletrabajo en la Ley No. 31572 no se encuentran definidas, sin embargo, tras su análisis se interpreta la existencia de estas. El artículo 11° establece que si bien es cierto el teletrabajador decide libremente el lugar o lugares habituales para realizar el teletrabajo, en caso de cambio deberá informarlo al empleador con una anticipación de 5 días hábiles, salvo causa debidamente justificada, lo que no sucede en la ley derogada.

1.2.1.8. Momento de la constitución del teletrabajo

La constitución del teletrabajo es otro aspecto que la ley vigente no ha regulado literalmente, sin embargo, el reglamento de la ley derogada, establece que puede ser:

A. Originario: Se da cuando la relación laboral inicia bajo esta modalidad siendo posible el cambio a la modalidad presencial (artículo 4° inciso 4). (2015, p. 4)

B. Derivado: Se da cuando la relación laboral se inicia bajo la modalidad presencial y a través de la reversión, único mecanismo para cambiar la modalidad, se modifica al teletrabajo (artículo 4°). (2015, p. 4)

1.2.1.9. Duración del teletrabajo

La ley del teletrabajo en su artículo 3°, indica que puede ser de forma temporal o permanente; sin embargo, la ley No. 30036 precisa que esta figura puede ser utilizado en todas las modalidades de contratación laboral.

1.2.1.10. Voluntad constitutiva del teletrabajo

Ambas leyes coinciden en dos aspectos: Primero, el teletrabajo es voluntario y reversible; segundo la implementación de esta modalidad en las entidades públicas dependerá del presupuesto institucional sin demandar recursos adicionales al tesoro público.

1.2.1.11. Compensación

La ley derogada establece que el empleador reembolsará la totalidad de los gastos cuando el trabajador ha brindado sus propios medios para el cumplimiento de las labores y el monto será determinado dependiendo del sector al que pertenezca el teletrabajador. Sin embargo, la ley No. 31572 indica que en las instituciones y empresas privadas la compensación es asumida por el empleador sin condicionar si es que se realiza o no en el domicilio del teletrabajador, pero en el caso del costo del servicio a internet y consumo de energía solo será asumida por el empleador siempre que se realice en el domicilio del trabajador, por ende, todos los montos de este concepto serán asumidos por el empleador y registrados en planilla electrónica (artículo 20°).

1.2.1.12. Formalidad de la contratación

El artículo 10° de la ley No. 31752 es más específica, puesto que señala que el contrato puede ser digital o escrito siempre que asegure su autenticidad e integridad y, debe contener los aspectos mínimos de todo contrato (período, jornada laboral, domicilio, entre otros).

1.2.1.13. Reversibilidad

La reversibilidad se da cuando el teletrabajador vuelve a su modalidad inicial, es decir, anterior al teletrabajo. Actualmente se establece un procedimiento para el cambio de modalidad, el trabajador o servidor civil puede solicitar el cambio de modalidad, el cual es evaluado por el empleador y en un plazo de 10 días hábiles deberá responder la solicitud, caso contrario se tendrá por aprobada. Por otro lado, cuando el empleador decida cambiar la modalidad deberá avisar previamente por escrito o medios electrónicos, con una anticipación mínima de 10 días hábiles. (artículo 8°)

1.2.1.14. Jornada de trabajo

En cuanto a la jornada ambas leyes coinciden que es la jornada ordinaria de trabajo o servicio, sin embargo, la ley No. 31572 enfatiza que las horas extras siempre es a solicitud y consentimiento del empleador, pero en la administración pública no es posible el pago, sino que serán compensadas a través de descanso físico o equivalente. En cualquiera de los casos el empleador respetará el derecho a la desconexión digital diaria del teletrabajador.

Finalmente, tras el análisis de la figura del teletrabajo y su ordenamiento se puede concluir que, si bien es cierto la ley vigente es más precisa y regula aspectos que la anterior ley no lo hacía, la falta de reglamento genera desorden e inconsistencia, ya que, las empresas y entidades deberán adecuarse nuevamente cuando se promulgue su reglamento.

1.2.2. Trabajo remoto

1.2.2.1. Situación actual

La modalidad del trabajo remoto es provocada por un hecho fortuito como es la COVID-19 que perjudica no solo a nuestro país sino al mundo entero por su rápida expansión, obligando a las autoridades ejecutivas a regular un conjunto de normas para salvaguardar la vida de los ciudadanos.

Por tal razón, en el Decreto de Urgencia No. 026-2020, se consigna las medidas de carácter excepcional y temporal para evitar la propagación de la COVID-19 en el Perú. En esta norma de rango de ley, se regulan ciertas situaciones de materia laboral, creando la figura del trabajo remoto caracterizándose por ser una imposición del actual estado de emergencia nacional, siendo totalmente distinta al teletrabajo.

1.2.2.2. Marco normativo

A. Disposiciones legales aplicables al trabajo remoto en el sector privado

Con fecha 24 de marzo del 2020 se publicó el Decreto Supremo No. 10-2020-TR, en el que se configura la normativa para el sector privado y su aplicación, estableciéndose lo siguiente:

En primer lugar, debe existir un medio que permita demostrar la modificación de la modalidad de trabajo (de presencial a trabajo remoto), este puede ser a través de un documento físico o virtual.

En segundo lugar, el empleador debe proporcionar las herramientas a utilizar, tales como: acceso a las plataformas, aplicativos, entre otros, con la finalidad de que el subordinado pueda cumplir sus funciones asignadas previamente por él; con respecto, a la compensación de gastos, las partes deben acordarla.

En tercer lugar, en cuanto a la jornada laboral es determinada por el empleador y, ocasionalmente, el trabajador puede acordar sus horarios siempre que se respete la jornada máxima y las necesidades empresariales. (Departamento de Psicología, 2020)

B. Disposiciones legales aplicables al trabajo remoto en el sector público

La Segunda Disposición Complementaria Final establecida en el Decreto Supremo No. 010-2020-TR, faculta a la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR a emitir regulaciones para el ajuste de esta figura en este sector de acuerdo al Decreto de Urgencia No. 026-2020 y demás normas complementarias.

A razón de ello, el Decreto Legislativo No. 1505, establece medidas temporales excepcionales en materia de gestión de recursos humanos en el sector público ante la emergencia sanitaria ocasionada por la COVID-19, además permite que los servidores de las entidades del Estado laboren bajo esta modalidad, en los casos que fuera posible, alternando la

presencialidad con trabajo remoto. Asimismo, resultó conveniente la inserción de una Directiva para la aplicación de esta figura, que desarrolle normas complementarias para su utilización, siendo aprobada por el Consejo Directivo de la Autoridad Nacional del Servicio Civil en la Sesión No. 011-2020 de fecha 02 de junio del 2020.

Cabe precisar que esta Directiva rige para todas las entidades públicas. En consecuencia, no existen límites respecto a los servicios que son realizados a través de TIC o análogos a estos; por lo tanto, se amplía a cualquier servicio en el que no resulta imprescindible la presencia del trabajador. Para SERVIR es crucial que se establezcan disposiciones debido a que las entidades al priorizar el trabajo remoto son libres en elegir la forma en que se prestarán los servicios (total o mixta), buscando la protección de los servidores y usuarios.

1.2.2.3. Definición

Según el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo - MTPE, esta prestación subordinada permite que el trabajador esté en su domicilio o lugar de aislamiento y a través de equipos informáticos o análogos cumpla con realizar sus labores, siempre que la naturaleza lo permita. (2020, p. 2) Además, el Instituto San Ignacio de Loyola define al trabajo remoto, como: “el desarrollo de un trabajo desde un espacio distinto a las instalaciones de la empresa y a través de mecanismos tecnológicos” (2020, p. 3).

Asimismo, conforme al Decreto Supremo No. 010-2020-TR, artículo 3°, define al trabajo remoto como “la prestación subordinada donde la presencia del trabajador es en su domicilio o lugar de aislamiento, debe utilizar cualquier medio o mecanismo que garantice y posibilite las labores fuera del centro, siempre que su naturaleza lo permita”; cabe precisar que se extiende a cualquier trabajo que no requiera la presencia física del trabajador en el centro (2020, p. 2).

1.2.2.4. Elementos esenciales del trabajo remoto

El artículo 4° del TUO del Decreto Legislativo No. 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, define al contrato de trabajo, además, tácitamente menciona tres elementos esenciales; la prestación personal, la remuneración y la subordinación.

A. Prestación personal

Quiere decir que el trabajador no podrá delegar funciones o puede valerse de auxiliares o sustitutos; es importante este elemento, ya que pone fin a la relación de trabajo (Cháname, 2020). Asimismo, el artículo 5° del mismo cuerpo legal, señala que los servicios deben ser prestados de forma directa y personal solo por el trabajador como persona natural. A su vez, implica que solo el trabajador puede ejecutar el servicio contratado, es decir, es un servicio “personalísimo”. (Cornejo, s.f., p. 3)

B. Subordinación

El término subordinación ha sido utilizado como elemento fundamental y central de la relación laboral, debido al poder de dirección en la actividad laboral y la potestad sancionadora, el empleador mantiene el orden y la disciplina en la empresa, existiendo una dependencia del trabajador hacia el empleador (Arias y Vásquez, 2017, p. 54, 56, 57).

El TUO del Decreto Legislativo No. 728 (1997) en su artículo 9° indica que, por la subordinación, el trabajador cumple con las instrucciones y mandatos dados por el empleador siempre que se encuentre dentro de los parámetros de razonabilidad. Por ello, el empleador al impartir sus órdenes y directrices debe procurar siempre la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores sobre todo su dignidad. (Arrieta y Pizza, 2017, p. 31-32)

Por otro lado, el trabajo remoto al trasladar el lugar de prestación de servicios al domicilio o lugar de aislamiento elegido por el trabajador no significa que desaparezca la dependencia o subordinación jurídica que caracteriza toda relación laboral, por ello, el empleador, deberá establecer medios donde pueda controlar la cantidad de trabajo. (Toyoma, 2015, p. 6-8)

Asimismo, esta modalidad al facilitar el desarrollo de las labores de acuerdo con la disponibilidad de tiempo del trabajador, no libera al empleador a establecer una hora determinada y bajo alguna plataforma de internet, ya que es aquí donde se refleja la subordinación (Palacios, 2017, p. 25). Por lo tanto, el empleador no podrá alegar la falta de cumplimiento si no ha tenido en cuenta los requisitos indispensables para el adecuado desarrollo del trabajo remoto.

1.2.2.4. Obligaciones

En esta propuesta, se presentan tanto obligaciones relacionadas con el empleador como con el trabajador.

A. Del empleador: Según el artículo 18° inciso 1 del Decreto Urgencia No. 026-2020, el empleador deberá cumplir con la naturaleza del vínculo laboral, la remuneración pactada y demás acuerdos, además deberá informarle al trabajador sobre las condiciones de seguridad establecidas para el desarrollo de sus actividades (2020, p. 8).

B. Del trabajador: Según el artículo 18° inciso 2 del mismo cuerpo legal, el trabajador está obligado a guardar confidencialidad de los datos e información que le proporciona su empleador. También, ante esta situación de pandemia debe cumplir con las medidas de seguridad y salud durante la jornada de trabajo (2020, p.8).

1.2.2.5. Formas del trabajo remoto

Las normas que regulan esta modalidad no señalan las formas de utilización.

1.2.2.6. Momento de constitución del trabajo remoto

Aguinaga (2020) señala que es una modalidad temporal que ha surgido dentro del estado de emergencia y que debería agotarse con su finalización. Por lo tanto, no será posible constituir el trabajo remoto de manera originaria, es decir, mediante convocatorias para el desarrollo en esa específica modalidad (p. 56).

1.2.2.7. Voluntad constitutiva del trabajo remoto

La constitución de esta modalidad es de carácter autoritario, debido a que se creó dentro de un estado de emergencia, en el que se limitaron algunos derechos. Por tal razón, el empleador puede aplicar esta modalidad sobre los servidores que considere pertinente, más aún sobre los que presentan condiciones que pondrían en peligro su salud o la de los demás, asimismo, los

trabajadores no tienen la facultad de obligar al empleador la implementación del trabajo presencial, al contrario, deben exigir la aplicación del trabajo remoto, en defensa del derecho a la vida y a la salud (Aguinaga, 2020, p. 58).

1.2.2.8. Compensación

El artículo 7° del Decreto Supremo No. 010-2020-TR, indica que los gastos que se generan por el uso de los medios informáticos deberán ser acordados para determinar la responsabilidad de la compensación. (2020, p. 2). Sin embargo, para Aguinaga “esta medida flexibiliza la compensación establecida, ya que no considera todos los gastos, sino aquellos adicionales, por lo que el empleador no participaría en aquellos gastos de tarifa plana” (2020, p. 60).

1.2.2.9. Formalidad de la contratación

En el Decreto Supremo No. 010-2020-TR, en su artículo 5°, indica que se debe dejar constancia física o virtual sobre la variación de la modalidad. Esta debe contener la duración, medios o mecanismos a utilizar, la parte responsable para otorgarlos y, sobre todo, las condiciones de seguridad y salud (2020, p. 2).

1.2.2.10. Jornada de trabajo

El artículo 9° del Decreto Supremo No. 010-2020-TR menciona que la jornada en esta modalidad es la misma que en una modalidad normal, es decir, se debe cumplir con las ocho horas diarias o cuarenta y ocho semanales, pero, también, deja en libertad que el trabajador elija libremente el momento en que cumplirá con su jornada, siempre y cuando tenga los medios de comunicación en total funcionamiento para comunicarse con su empleador (2020, p. 3).

2. Materiales y métodos

La presente investigación es cualitativa, de tipo documental; complementada con aportes teóricos – normativos. Además, considera los objetivos planteados que se originan del problema detectado en las modalidades del teletrabajo y trabajo remoto. Asimismo, se ha utilizado la técnica del fichaje. Para la investigación, se han elaborado fichas bibliográficas, de resumen y textuales. Para su desarrollo se llevó a cabo las siguientes actividades: en primer lugar, se delimitó el problema y se plantearon los objetivos; en segundo lugar, se identificaron los aportes de diferentes autores; por último, se redactó el artículo final con las conclusiones.

3. Resultados y discusión

Antes de iniciar con este apartado, es importante, a manera de resumen, precisar diferencias del teletrabajo y trabajo remoto

Tabla No. 01 <i>Diferencias del teletrabajo y trabajo remoto</i>		
	Teletrabajo	Trabajo remoto
Base legal	<ul style="list-style-type: none"> • Ley No. 31572 – Ley del teletrabajo 	<ul style="list-style-type: none"> • Decreto Supremo No. 10-2020-TR • Decreto de Urgencia No. 026-2020
Definición	Modalidad especial subordinado de prestación de labores, sin la presencia física del trabajador o servidor público, utilizando plataformas y tecnologías digitales.	El trabajador desempeñará sus labores en su domicilio o lugar de aislamiento a través de equipos informáticos o análogos, siempre y cuando la naturaleza de sus labores lo permita.
Momento de constitución	<ul style="list-style-type: none"> • Originario • Derivado 	Modalidad temporal, se agotará con la finalización de la pandemia
Ámbito de aplicación	Trabajadores y servidores civiles	Sector público y privado
Formalidad	Mediante acuerdo por escrito o documento virtual	Constancia física o virtual sobre la variación
Duración	Lo determinan las partes, puede ser temporal o permanente	Decreto de Urgencia No. 055-2021, hasta el 31 de diciembre de 2021
Formas	<ul style="list-style-type: none"> • Total • Parcial 	Las normas no señalan formas
Reversión	<ul style="list-style-type: none"> • Por solicitud del teletrabajador • Decisión unilateral del empleador 	No procede
Compensación de gastos	El empleador asume los gastos siempre que se realice en el domicilio del trabajador	Acuerdo entre las partes
Voluntad constitutiva	<ul style="list-style-type: none"> • Concenso entre las partes (sector privado) • Dependerá de las necesidades de la entidad (sector público) 	Es de carácter autoritario, en defensa del derecho a la vida y a la salud

Nota: Creación propia del autor

3.1. Análisis de los efectos de la regulación del trabajo remoto en el contexto de la emergencia sanitaria en el Perú

Es necesario precisar que, tras el brote de la COVID-19 como una pandemia extendida en todo el mundo de manera sincrónica, en el Perú, a través del Decreto Supremo No. 008-2020-SA, publicado el 11 de marzo del 2020, se proclamó la emergencia sanitaria en todo el territorio peruano, y se dictaron medidas para la prevención y control de esta pandemia.

Por ello, el Estado dispuso aislamiento social obligatorio, e impidió que las personas, en el ámbito laboral, asistan a sus puestos de trabajo presencialmente. Ante ello, se reguló la figura del trabajo remoto la cual permitía que el trabajador realice sus labores fuera del centro de trabajo de manera subordinada, siempre que su naturaleza lo permita.

Sin embargo, muchos especialistas, como Aguinaga (2020) en su libro titulado “El trabajo a distancia y su regulación en el Perú”, indican que esta figura disminuye las condiciones laborales del trabajador en la realidad, debido que tanto las entidades públicas como privadas no se encontraban preparadas ni contaban con herramientas tecnológicas adecuadas para implementar un trabajo 100% usando tecnología, muchos menos los trabajadores se encontraban capacitados para el uso de las TIC; ocasionando que la norma no se adecue a la realidad, claro ejemplo es el derecho a la desconexión digital, pese a estar regulado por el Decreto de Urgencia No. 127-2020 y el Decreto Supremo No. 004-2021 nunca se cumplió con lo dispuesto (12 horas continuas en un período de 24 horas horas). Esto se debió a la falta de fiscalización efectiva para su cumplimiento, logrando que para muchos de los trabajadores resulte complicado y estresante cumplir con sus actividades laborales y personales.

3.1.1. Trabajo remoto y Suspensión imperfecta de labores

Durante la primera etapa de la pandemia, debido a las restricciones establecidas por el Estado con la finalidad de salvaguardar la salud de todos los peruanos, en el ámbito laboral se ordenó aplicar el trabajo remoto para aquellos trabajadores que según la naturaleza de sus actividades así lo permitía y, para aquellos trabajadores que, debido a la naturaleza de sus labores no era posible aplicar esta modalidad, se les debía otorgar licencia con goce de haber; la cual obliga al servidor a compensar las horas que fueron pagadas y que no laboró.

Por otro lado, debido a la situación pandémica que atravesó el país a muchos empleadores se les imposibilitaba aplicar medidas de suspensión imperfecta de labores debido a su crítica situación económica; es por ello que a partir del 14 de abril del 2020 a través del Decreto de Urgencia No. 038-2020 se dispuso la posibilidad de aplicar la suspensión perfecta de labores, mediante la cual ambas partes (empleador y trabajador) podían llegar a un acuerdo estableciendo medidas alternativas, ya que lo que se quería era mantener la relación laboral vigente y que los empleados perciban sus remuneraciones.

Estos acuerdos podrían ser establecidos adoptando cuatro medidas (Decreto Supremo No. 011-2020-TR):

1. El empleador podría otorgar vacaciones vencidas, o
2. Adelantar vacaciones a cuenta del periodo vacacional que se genere a futuro;
3. Reducir de forma proporcional la jornada de trabajo, con la consecuente reducción de la remuneración; o

4. Las partes podían pactar la reducción de la remuneración, teniendo como límite la remuneración mínima vital.

A pesar de esto, si el empleador no podía implementar ninguna medida alternativa, debía aplicar a uno o más trabajadores la suspensión perfecta de labores la cual involucra el cese temporal de la prestación de servicio por parte del empleado y, por otro lado, el cese del pago del salario respectivo por parte del empleador. Cabe precisar, que el vínculo laboral sigue vigente.

Es importante resaltar que, ante cualquier medida adoptada por el empleador, es decir, ya sea por el trabajo remoto, licencia con goce de haber, medida alternativa o suspensión perfecta de labores; ninguna en ningún caso puede vulnerar los derechos fundamentales de los trabajadores o servidores públicos.

Por ello, la empresa empleadora debía cumplir con un procedimiento, es decir, en primer lugar, tenía que informar los motivos para la toma de dicha medida a la organización sindical o a los representantes de los trabajadores elegidos o afectados, con el fin de negociar para satisfacer intereses en común. Por otro lado, debía informar a través de un proceso de comunicación en la plataforma virtual del MTPE la aplicación de la suspensión perfecta de labores a ciertos empleados a la Autoridad Administrativa de Trabajo.

3.1.2. Rendimiento laboral de los trabajadores que efectúan trabajo remoto

En este punto, es importante mencionar que la productividad es un factor esencial en el desarrollo de todos los procesos de cualquier actividad, por ende, la carencia de esta genera pérdidas económicas, paralización o hasta la extinción de cualquier empresa. Por lo tanto, la falta de productividad es una falta grave, y cuando es involuntaria se le considera rendimiento deficiente, sin embargo, si es voluntaria podría generar despido.

Para el desarrollo del presente apartado, es importante enfocarse en el rendimiento deficiente, el cual puede ser definido como un nivel de producción que está por debajo del límite promedio de producción del propio trabajador o de sus compañeros con similares condiciones en el centro de labores, y que podría justificar la extinción de la relación laboral de no ser corregido, puesto que el mismo generaría riesgo en la actividad del empleador (Arce, citado por Aguinaga, 2020, p. 147). Por ello, se le otorga al trabajador un mes de plazo para superar su deficiencia (art. 31o. del TUO de la LPCL). Pero, de no superar, el empleador estará legitimado a concluir con el vínculo de trabajo.

En cuanto a la productividad de los trabajadores en el trabajo remoto, resulta ser un tema que genera mucha preocupación para los empleadores, ya que al ser trabajo virtual, no existe un control en cuanto al cumplimiento de las actividades laborales, lo cual genera que muchos trabajadores no trabajen su jornada laboral completa.

Si bien es cierto a través del Decreto Supremo No. 010-2020-TR se establece que el empleador tiene la obligación de implementar mecanismos virtuales de supervisión y de reporte de las labores realizadas durante la jornada laboral, sin embargo, esto no resulta ser suficiente, ya que muchos trabajadores tienen libertad de conciliar su vida personal, familiar con el trabajo remoto.

Ante ello, Vargas, citando a la Escuela de Organización Industrial de España, propone que, dentro del contexto del trabajo a distancia, para la medición del trabajo, la producción, el tiempo de dedicación, entre otros criterios, se debe realizar “bajo parámetros diferentes, teniendo como referencia la jornada establecida en la empresa y sobre esta calcular la productividad, dedicación, entre otras; logrando mantener la igualdad entre los diferentes trabajadores de la empresa” (2021, p. 84).

Entonces, ante esta problemática y con la finalidad de evitar que los trabajadores no realicen su jornada completa o que trabajen horas extras, se debe tener en cuenta el tipo de tarea asignada. Es decir, si requiere una prestación en tiempo real bajo una jornada fija; por ende, lo determinante será la eficacia de la labor realizada, siendo esta fundamental para considerar el trabajo prestado como bueno.

Y, el empleador podrá aplicar mecanismos indirectos de supervisión como el establecimiento de unidades de tiempo/trabajo a las labores encomendadas, con la finalidad de poder calcular el tiempo real que le tomará al trabajador cumplir con determinada tarea, evitando causar riesgos en los trabajadores ya sea como: fatiga visual, stress, trauma acústico, adicción al trabajo, entre otros. Esta medida permite la inclusión de los trabajadores no sujetos a jornada dentro de sus beneficios. Por tanto, el Estado adopta así un rol generador de defensa de la conciliación entre la vida personal, familiar y laboral para todo el personal de manera transversal y sin distinción.

3.1.3. Compensación por las herramientas que brindan los trabajadores

La compensación es aquella “contraprestación económica que el empleador realiza al trabajador a cambio de las condiciones que este último brinde para realizar las labores” (Aguinaga, 2020, p. 162). A su vez, el artículo 7° del Decreto Supremo No. 010-2020-TR, desarrolla las disposiciones para el sector privado sobre el trabajo remoto previsto en el Decreto de Urgencia No. 026-2020. En este se menciona que:

“Cuando los medios o mecanismos para el desarrollo de trabajo remoto sean proporcionados por el/la trabajador/a, las partes pueden acordar la compensación de los gastos adicionales derivados del uso de tales medios o mecanismos”.

En este sentido, dicha compensación en el trabajo remoto resulta ser de carácter facultativo, ya que se encuentra sujeta al acuerdo entre las partes. Ante ello, la norma considera los gastos adicionales por los servicios que brinda el trabajador remoto e incluye los gastos por el uso de equipos, los cuales deberán ser entendidos como el servicio de luz y de internet.

Es importante recalcar que la compensación es un derecho del empleado, sin embargo la norma al establecer que puede ser determinado por acuerdo entre las partes vulnera este derecho, debido a la reducción en la remuneración del trabajador, es decir, existe una parte del trabajo subordinado que no ha sido remunerada, ya que esa fracción del salario fue destinada para el pago de las herramientas o servicios como luz e internet, o para los pagos de mantenimiento de computadoras, scanner o impresora.

Asimismo, esta no compensación de equipos brindados afecta al principio de igualdad, aquel que protege los derechos de igualdad ante la ley e igualdad de trato, debido a que a los trabajadores remotos no se les pagaría la totalidad de la remuneración por sus servicios, mientras que a los trabajadores presenciales, sí.

Estas afectaciones se producen tanto en el sector público como en el privado, ya que la misma redacción de la norma motiva que la compensación no sea pagada. Por ello, se debe disponer como obligación del empleador pagar una cobertura de internet con mayor capacidad o que obtenga equipos para el desarrollo de las funciones de sus trabajadores o traslade las herramientas tecnológicas ubicadas en las oficinas de las empresas al hogar del trabajador no solo porque es responsable, sino sobre todo porque se encuentra el respeto de una cadena de derechos laborales que el ordenamiento jurídico salvaguarda, más aún, si esta modalidad a través Decreto de Urgencia No. 115-2021, se ha ampliado hasta el próximo 31 de diciembre de 2022.

Finalmente, esta compensación de gastos no debe ser vista como un desincentivo para el empleador, ya que no se pide que pague todos los conceptos en su totalidad a los que se veía obligado en el trabajo presencial, sino una porción; es decir, una contraprestación viable y limitada.

3.2. Análisis de la regulación del teletrabajo y sus alcances como modalidad de trabajo virtual en la normativa nacional

En este apartado, es necesario iniciar precisando que la Constitución Política del Perú en los artículos 22° y 23° hace mención, en resumen, que el trabajo es un deber y derecho que permite la realización de la persona. Además, este, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado.

Culqui y Gonzáles (2016) indican que, “para que una prestación de servicios se encuentre bajo el ámbito de protección del derecho laboral, debe tratarse de un trabajo humano, productivo, por cuenta ajena, libre y subordinado” (p. 8). Por lo tanto, el teletrabajo al ser una modalidad de prestación de servicios, exige el respeto de los derechos constitucionales y laborales. Por ende, la relación laboral contraída entre las partes laborales deberá celebrarse bajo los mismos requisitos y formalidades que demanda una relación laboral “típica”, considerando el tipo de régimen al que se encuentra sujeto cada trabajador.

3.2.1. El teletrabajo antes de la COVID -19

3.2.1.1. El teletrabajo en las empresas

Desde que se reguló el teletrabajo en el Perú, se convirtió en una situación ineludible, en la que las empresas del sector privado y público debían establecer qué trabajadores, según sus actividades, se les debía aplicar el teletrabajo; como también, establecer sistemas de conexión digitales que permitan el adecuado uso de esta modalidad y catalogarla como una herramienta favorable y de inclusión. Por ello, el teletrabajo presenta ventajas importantes tanto para las empresas privadas, entidades públicas, para los trabajadores y servidores públicos como también para el ambiente.

Ventajas para el empleador:

- Permite la conservación del talento profesional.
- Genera alternativas laborales para innumerables trabajadores.
- Permite el crecimiento de la empresa, ya que genera mayor productividad.
- Reduce costos en cuanto al mantenimiento, arrendamiento del centro de trabajo.
- Genera oportunidad de inclusión social para personas con habilidades diferentes, sectores rurales, entre otros.

- Reducen los accidentes de trabajo.
- Flexibilidad en la programación y realización del trabajo,
- Ayuda a enfocar las estrategias organizacionales.
- Mejora las comunicaciones y las coordinaciones con el personal, entre otras.

Ventajas para el trabajador:

- Ahorra tiempo y dinero que genera el desplazamiento entre el domicilio y el centro de trabajo
- Mejora lazos familiares.
- Optimiza las actividades personales y familiares.
- Elimina discriminaciones por incapacidades físicas de los trabajadores.
- Mejora en la salud general de los trabajadores.

Ventajas para el ambiente:

- Reduce la contaminación ambiental en las ciudades.
- Promueve el desarrollo local de regiones o zonas desfavorecidas, en cuanto a la reducción de emigración a las grandes ciudades
- Disminuye el ruido sísmico en la tierra
- Reduce el uso de papel, ya que se utilizaría el formato PDF; entre otras.

Por otro lado, las ventajas mencionadas podrían justificar la exitosa implementación del teletrabajo en cualquier país del mundo; sin embargo, en el Perú, no fue de esa manera. La Cámara de Comercio de Lima en el año 2017 indicó la existencia de solo seis empresas que desarrollaban el teletrabajo, las cuales son:” Cisco, IBM, Banco de Crédito, Microsoft, Repsol y Enel”. Esto se debe por dos motivos:

El primero es en cuanto a la posibilidad de controlar y fiscalizar al trabajador frente a esta opción de trabajo, debido a que si resulta difícil supervisarlos, de forma presencial, en el centro de labores, más complicada resultará la vigilancia a distancia. Por ende, ningún empresario peruano tendría la confianza de arriesgar su patrimonio si la aplicación de la norma les generaba dudas o desconfianza.

Ante ello, si bien es cierto que existe flexibilidad a favor del teletrabajador debido a la facultad que tiene de decidir en qué momento del día realiza sus prestaciones de servicios, esto no significa que no se encuentre subordinado. Es más, la misma Ley del teletrabajo No. 31572 indica que es responsabilidad de los empleadores ejercer el control y la supervisión de las labores a través de las TIC. Por consiguiente, deberán buscar medios electrónicos o sistemas de digitalización viables para ejercer adecuadamente sus poderes de sanción, control y fiscalización sin vulnerar ningún derecho constitucional ni laboral de sus trabajadores o servidores públicos.

El segundo motivo es la fuerte cultura de trabajo presencial existente en la actualidad. Pese a que desde hace seis años aproximadamente se ha dado la regulación del teletrabajo en el ordenamiento jurídico peruano, existen muchos trabajadores y empleadores que siguen considerando que la prestación de servicios solo se puede realizar acudiendo al centro laboral. Esto refleja despreocupación para generar impulso hacia una cultura digital y que todos los trabajadores y personal de dirección de la empresa reconozcan la importancia del uso de las TIC.

Sin embargo, no solo es cuestión de los empleadores y trabajadores, sino también del Estado, debido a que en el segundo párrafo del artículo 23° de la Constitución Política del Perú indica que “el Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial, mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo”. Se puede dilucidar que, también, resultaría responsable el Estado sobre la falta de cultura digital existente en el país, ya que, no ha establecido suficientes políticas públicas para lograr la integración de esta modalidad con la finalidad de obtener los resultados que se esperaban demostrándoles que el teletrabajo es una alternativa de trabajo viable.

3.2.1.2. El teletrabajo como herramienta de inclusión

Al realizarse el teletrabajo en cualquier lugar, sea en el domicilio o lugar distinto a este, beneficia no solo a personas con discapacidad o mujeres a cargo del hogar; sino también a enfermos, a trabajadores que, debido a la distancia de sus viviendas, les resulta complicado trasladarse al centro laboral o personas que se encuentran en otro país, entre otros. Es decir, el teletrabajo alcanza a potenciales trabajadores que, por diferentes motivos, les es imposible asistir presencialmente.

Se ha creído conveniente abordar la importancia del teletrabajo como forma de inclusión a las personas con discapacidad en el presente trabajo. Actualmente, estas personas merecen un tipo de atención especial por parte del derecho del trabajo y las políticas públicas, puesto que es un grupo excluido del mercado laboral, en el que se vulnera el Derecho Constitucional al Trabajo. Culqui y Gonzales (2016) citan la Primera Encuesta Nacional de Discapacidad realizada por el INEI en el 2012 indican que “de 1,575.402 personas de la población nacional que padece de algún tipo de discapacidad o limitación, 651,312 se encuentran en edad de trabajar; sin embargo, de ese grupo de personas, solo el 21,7% está ocupada o buscando trabajo” (p. 7). Es decir, solo acceden a un trabajo 141.335 aproximadamente. Ello implica que más de un millón de personas está excluido del derecho al trabajo.

Ante ello, es evidente que existe un gran número de personas discapacitadas que no cuentan con un trabajo estable o se encuentran desempleadas. Esto se debe a la falta de infraestructura adecuada en las empresas o entidades públicas. Por ende, al contratarlos significa implementar espacios idóneos para poder recibirlos en los centros laborales, lo cual para el empleador significa gastar. En ese sentido, el teletrabajo se presenta como alternativa idónea que permite la integración de estas personas. Es decir, al permitir que los trabajadores o servidores desarrollen sus actividades laborales desde sus domicilios, se está eliminando una de las grandes barreras, lo cual significa una ventaja para el teletrabajador. Pero, además, se refleja en la disminución del ausentismo, de riesgos dentro del centro de trabajo, entre otras.

Por otro lado, el teletrabajo, también, se manifiesta como una forma de conciliar el desarrollo personal y profesional tanto para hombres como para mujeres. Esto se debe a la flexibilización que tienen para poder establecer sus horarios, lo cual permite que compatibilicen su desarrollo personal con sus obligaciones familiares, armonizando sus intereses. Esta modalidad incide en un cambio cultural donde los empresarios y trabajadores se transformen de una cultura presencial a una virtual; lo cual no solo involucra al trabajador, sino también a los familiares que conviven con él. Cabe precisar que este proceso de involucrar no siempre será lineal, ya que presenta tensiones y paradojas.

Por lo tanto, al desestructurar la organización tradicional de trabajo, es necesario que el teletrabajo se implemente adecuadamente. Es decir, debe ser planificado tanto en las empresas

como en las entidades públicas para que genere distintos beneficios como la inclusión de trabajadores, la conciliación familiar, personal y laboral de los trabajadores. De esta manera, se beneficia, también, el empleador debido al aumento de productividad y crecimiento de la empresa.

3.3. El teletrabajo como modalidad única de Trabajo Virtual para los sectores públicos y privados.

Tras el análisis de ambas figuras estudiadas en el presente artículo, se puede precisar que el trabajo remoto y el teletrabajo son modalidades similares pero con regulaciones distintas. Por lo tanto, resulta más viable que el ordenamiento jurídico peruano cuente con una sola modalidad, la cual pueda ser aplicable en todas las situaciones que se puedan presentar en la sociedad. Además, esta modalidad debe contar con una regulación verdaderamente protectora para ambas partes laborales, debido a que resulta innecesario contar con dos modalidades “similares” y que ambas presenten vacíos legales, tal y como sucede actualmente.

Por tal razón, es que se ha creído conveniente que el teletrabajo debe ser considerado como la modalidad única de trabajo virtual tanto para el sector público como para el sector privado, ya que genera muchas ventajas para las partes laborales, debido a que cuenta con una regulación más completa en comparación con el trabajo remoto. Pero, esto no significa que no necesite ser mejorada. Aunado a ello, la presencia de la pandemia es incierta, entonces, con mucha razón, se necesita la existencia de una modalidad que sea aplicable en todas las circunstancias.

3.3.1. Una oportunidad en tiempos de crisis

Actualmente, en el Perú, algunas empresas y entidades públicas han decidido que sus trabajadores realicen sus labores de modo presencial, debido al gran avance en cuanto a la inoculación de la vacuna contra la COVID-19. Sin embargo, según el estudio realizado por Quispe A. y Quispe G. (2021) confirman que existen trabajadores que, en lugar de laborar desde sus domicilios, estarían haciéndolo de modo presencial, “incumpléndose incluso los aforos sanitarios establecidos. Es más, el personal considerado en grupo de riesgo estaría laborando presencialmente, sin ser permitidos” (p. 15). Ante esta situación, es importante tener en cuenta que al regresar al lugar de trabajo de forma precipitada sin respetar las ordenanzas del Estado significaría un rebrote incontrolado del virus, lo que podría generar una nueva ola.

Por ello, el teletrabajo debe ser considerado como una oportunidad para mantener vigente la relación laboral y contener la expansión del virus, debido a que resulta indispensable contar con una herramienta que permita prestar los servicios desde el domicilio. Además, en el contexto de emergencia sanitaria, el teletrabajo mejoró del 4% al 88% en las instituciones o sectores no esenciales y que no requieren de manera indispensable el modo presencial.

Cartmill, citado por la Organización Internacional del Trabajo en la Guía práctica “El teletrabajo durante la pandemia de COVID-19 y después de ella” (2020), realizó una encuesta dirigida a las personas que trabajaron desde su casa durante la pandemia y concluyó que “hay experiencias positivas con el trabajo desde el hogar” (p. 23). Esta modalidad resulta ser una herramienta más útil para ayudar a los trabajadores a mantener un equilibrio entre la vida personal y laboral.

Por otro lado, es importante recalcar que el teletrabajo no solamente resulta útil en el contexto de la pandemia, sino que, además, se expande a una situación sin COVID-19, por lo que genera mayor retención del talento profesional, entre otras ventajas anteriormente mencionadas. Por ello, las empresas privadas y entidades públicas deben considerar en su plan de contratación una mayor parte de su fuerza laboral para que teletrabaje.

3.3.1.1. El teletrabajo después de la COVID-19

Después de lo mencionado, en la Guía práctica “El teletrabajo durante la pandemia de COVID-19 y después de ella” (2020, p. 32), la Organización Internacional del Trabajo – OIT señala algunos puntos que los empleadores pueden considerar, mientras se preparan para una “nueva y mejor normalidad”:

En primer lugar, debe actualizar o elaborar una política de teletrabajo y de retorno al trabajo basada en la información recopilada desde que inició la pandemia con la finalidad de determinar qué direcciones funcionaron bien, en cuales deben mejorar y la posible inversión que deben realizar para las nuevas tecnologías digitales necesarias a fin de que se trabaje de manera eficiente.

En segundo lugar, se debe examinar las enseñanzas en la fase de la pandemia para que luego se puedan modificar las políticas de teletrabajo existentes o iniciar nuevas. También, deberán adoptar decisiones relativas para la protección de los grupos vulnerables: trabajadores con problemas de salud, edad avanzada, aquellos que comparten hogar con una persona que tenga problemas con salud, ente otras.

En tercer lugar, es necesario evaluar, de forma permanente, a través de encuestas, entrevistas, focus group, la experiencia de los trabajadores con el teletrabajo y supervisar las necesidades o dificultades que presentan para llevar a cabo bien sus prestaciones personales.

Por último, se deberá evaluar las diferentes funciones dentro de la empresa o entidad pública con la finalidad de actualizar la política de teletrabajo, de la organización sobre la base de resultados, así como los planes de teletrabajo individuales de los trabajadores. Asimismo, si es necesario se debe enmendar políticas existentes para asegurar las condiciones de los convenios colectivos.

A. Teletrabajo y gestión por resultados

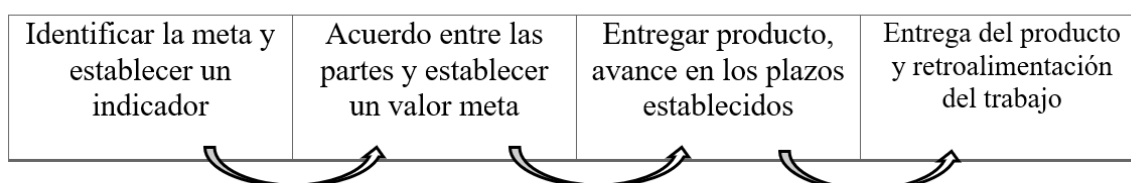
En este apartado, se debe precisar que tanto en el teletrabajo como en el trabajo remoto existe una desconfianza por parte del empleador en cuanto a la productividad del trabajador. Es decir, si cumple o no con su jornada laboral. Sin embargo, muchas veces se puede observar, en la realidad, que existen muchos trabajadores que realizan horas “extras”, pero no son reconocidas. Esto se debe a la falta de precisión en la normativa para poder diferenciar en qué momento del día o qué días de la semana el trabajador labora o ya culminó su jornada laboral. Por tanto, provoca que muchos empleadores crean que por el hecho de que los trabajadores se encuentren en sus domicilios, deben estar 100% conectados y disponibles indistintamente del día en el que se encuentren, lo que perjudica claramente su derecho constitucional al trabajo.

A.1. Trabajo por metas y gestión de resultados

Ante esta problemática planteada, la Autoridad Nacional de Servicio Civil – SERVIR (2021), citando a la OIT y a García & Lafuente, indica que “la mejor forma de gestionar el personal de teletrabajo y mantener la productividad laboral, es a través de la gestión por resultados y la evaluación del desempeño” (p. 26).

Por lo tanto, se propone el siguiente sistema de trabajo que consta de 4 pasos y deberá ser aplicado en el teletrabajo, con la finalidad de generar ahorros, planificar necesidades futuras de talento digital, actualizar el sistema de clasificación de puestos, proceso con un reclutamiento más especializado, técnico y eficiente, entre otras. Al ser la única modalidad laboral virtual, deberá ser aplicada en las empresas y entidades públicas. Para ello, se debe identificar progresivamente aquellos puestos que puedan ser teletrabajables, teniendo en cuenta sus características.

Tabla N° 02
Trabajo por metas y gestión de resultados



Nota: Creación del autor

Entonces, en primer lugar, se deberá identificar la meta. Esta puede ser grupal (retos de la unidad orgánica) o individual (retos asignados a cada trabajador o servidor público de acuerdo con sus responsabilidades). Asimismo, se establecerá un indicador cuantitativo y cuantificable para que el empleador pueda realizar un seguimiento del trabajo y la mejora del desempeño.

En segundo lugar, para que este método funcione adecuadamente, deberá existir un acuerdo previo entre el empleador y los trabajadores o entre la entidad pública y el servidor público, con respecto a los objetivos, metas, tareas, plazos, mecanismos de evaluación y supervisión, con la finalidad de generar compromiso por ambas partes. Una vez realizado el acuerdo, se expresará numéricamente la meta relacionada al indicador o producto, ya sea en su totalidad o de forma porcentual.

En tercer lugar, en la etapa de la evidencia, el trabajador o servidor público entregará en los plazos establecidos la tarea, evidenciando su nivel de avance o el nivel de consecución del indicador, del valor meta o del producto, según sea el caso.

En cuarto lugar, se realizará el control del cumplimiento de las labores a través de un sistema mediante el cual una vez concluida la tarea se deberá consignar alguna observación sobre el resultado: si tuvo algún problema para cumplirla o dar por finalizada la tarea.

Este sistema permitirá dejar de considerar sobre todo el horario de trabajo, lo que actualmente genera desconfianza. Asimismo, contribuirá a una mayor productividad, ya que se aprovecha todas las capacidades y destrezas del trabajador. Por tanto, permitirá la interacción

entre todos los trabajadores de la empresa o entidad pública, fortalecerá lazos de colaboración y responsabilidad, así como la mejora del clima laboral sobre todo en tiempos de aislamiento.

Sin embargo, no se debe olvidar que el empleador deberá tener en cuenta la capacitación digital masiva de su personal, debido a que es una herramienta clave para este sistema de metas y gestión de resultados. Cabe precisar que, ante el cambio de paradigma vinculado a la transformación digital para los funcionarios, resulta necesario que todos los trabajadores y servidores públicos de una forma u otra se verán obligados de actualizar sus capacidades a través de estudios extras relacionados al uso y manejo de las TIC. Y, en la medida que esta transformación digital sea continua el proceso de aprendizaje para los funcionarios o trabajadores lo será, también.

Esto último es importante, ya que el tener este tipo de conocimientos. Es decir, conocer el uso de las plataformas para programar y validar el cumplimiento de su trabajo, para las reuniones de grupo, talleres de formación, entre otros, debe ser entendido como oportunidades de transformación, a través del cual disminuirán las brechas digitales. Esto es, se fomentará la cultura digital, permitirá contar con servicios electrónicos, acceso a la información, intercambio de conocimientos a través de las TIC, entre otros beneficios que proporcionan.

Finalmente, mediante este mecanismo, los trabajadores lograrán mantener el equilibrio entre su vida laboral y personal, ya que no se centran en el número de horas o en el horario que debe cumplir, sino más bien en la meta que debe alcanzar, y logra que la carga laboral resulte ser manejable y que ellos se encuentren mejor equipados para organizar su propio tiempo y sus tareas. También, podrán destinar su tiempo libre al desarrollo de otras actividades como deportes, preparar algún postre, realizar un pasatiempo, entre otras. Por consiguiente, disminuyen las posibilidades de que puedan desarrollar el síndrome de Burnout, tecnoestrés, estrés laboral, entre otros problemas de salud mental.

Conclusiones

La creación de una nueva modalidad de trabajo virtual denominada trabajo remoto en el contexto de la pandemia de la COVID-19, debido a la situación de distanciamiento social obligatorio para evitar el contagio impuesto por el Estado en el marco del Estado de Emergencia decretado en el país, ha permitido la vulneración de derechos del trabajador como son, el derecho a la desconexión laboral, a la jornada laboral de ocho horas y a su remuneración, colocándolo en una posición de desventaja frente al empleador.

Es necesario adecuar la regulación del teletrabajo a la nueva realidad post pandemia, debiendo ser adoptada de forma obligatoria por empresas privadas y entidades públicas como única modalidad laboral virtual, en el marco del sistema de gestión por resultados, el cual mide la productividad de los trabajadores a través del cumplimiento de metas y objetivos, lo que conllevará el aprovechamiento de las diferentes habilidades de los trabajadores, la interacción entre estos, mayor compromiso para lograr las metas propuestas por el empleador además de impulsar la cultura digital.

Los elementos esenciales del teletrabajo se reiteran en el trabajo remoto, incumpliendo este último la finalidad del principio protector del derecho laboral; por ello, no pueden coexistir ambas modalidades de manera paralela cuando la relación entre ambas modalidades es de género (trabajo remoto) – especie (teletrabajo). En razón de ello, las entidades privadas y públicas deberán establecer un adecuado plan de aplicación del teletrabajo, el cual les permitirá identificar qué tipo de actividades pueden ser desarrolladas bajo esta modalidad, beneficiándose en cuanto a la conservación y aumento de puestos de trabajo, del talento profesional, conciliación entre la vida personal y laboral, disminución de la contaminación ambiental, fortalecimiento de la seguridad y salud en el trabajo y ahorro en gastos, como es el caso del arrendamiento del local del centro laboral, entre otras.

Recomendaciones

A fin de seguir brindando protección a los trabajadores, es menester que nuestros legisladores de justicia hagan énfasis en la necesidad de contar con una sola modalidad virtual, o sea, el teletrabajo. Con este, se reforzará la estabilidad laboral, la creación de nuevos puestos de trabajo, la inclusión y retención de talento humano, una mayor productividad por la existencia de un sistema de trabajo por metas y gestión de resultados, logrando, de esta manera, la transformación digital en la sociedad peruana.

Asimismo, se recomienda a las entidades públicas y empresas privadas a invertir en el desarrollo de adecuados sistemas tecnológicos, a fortalecer el talento digital de su capital humano, a realizar capacitaciones digitales masivas, entre otras, es decir, impulsar la transformación digital (la creación e implementación de los nuevos sistemas tecnológicos) como su adaptación (el uso de nuevas herramientas digitales y la correspondiente reorganización del trabajo).

Finalmente, se recomienda para futuras investigaciones incluir en la normativa laboral disposiciones para la evaluación y seguimiento del trabajo realizado por el servidor público bajo el sistema de trabajo por metas y gestión de resultados.

Referencias

Aguinaga, J. (2019). Teletrabajo: análisis y propuestas jurídicas para su implementación masiva [Tesis de posgrado, Universidad Santo Toribio de Mogrovejo]

Aguinaga, J. (2020). Sobre la marcha TELETRABAJO Y TRABAJO REMOTO: análisis, implementación y recomendaciones (1° ed.). Instituto Pacífico.

Aguinaga, J. (2020, 19 de agosto). Compensación de las herramientas brindadas por los trabajadores: fundamento, estado actual y propuesta. <https://lpderecho.pe/compensacion-herramientas-brindadas-trabajadores-fundamentoestado-actual-y-propuestas/>

Álvarez, J. & Araujo, C. (2020). El trabajo a distancia afecta el derecho constitucional a la jornada ordinaria de trabajo, en la ciudad de Iquitos, abril a setiembre del 2020 [Tesis de maestría, Universidad Científica del Perú] <http://repositorio.ucp.edu.pe/bitstream/handle/UCP/1357/JESSICA%20MARIA%20ALVAREZ%20ACOSTA%20Y%20CARLOS%20ENRIQUE%20ARAUJO%20CABEZAS%20-%20TESIS.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Arias, L. y Vásquez, Y. (2017). UBER: ¿existe relación laboral entre los conductores que brindan el servicio de UBER y la empresa UBER? [Tesis optar el grado de licenciatura de derecho, Universidad de Costa Rica].

Arrieta, D. y Pizza, S. (2017). Subordinación laboral como elemento esencial de un contrato de trabajo en el ámbito constitucional [Tesis para optar el título de abogado, Universidad EAFIT – Medellín]

Autoridad Nacional del Servicio Civil. (2021). Trabajo remoto en el sector público en el marco del estado de Emergencia Nacional. (1° ed.). <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/2205105/Trabajo%20Remoto%20en%20el%20Sector%20P%C3%BAblico%20en%20el%20marco%20del%20estado%20de%20Emergencia%20Nacional.pdf>

Cháname, J. (2020, 01 de octubre). ¿Cuáles son los elementos del contrato de trabajo?. <https://lpderecho.pe/elementos-contrato-trabajo/>

Congreso de la República. (2013, 15 de mayo). Ley 30036 – Ley que regula el teletrabajo. Diario Oficial El Peruano. [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/DD7DF93E4B76742105257EF4000325BA/\\$FILE/30036.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/DD7DF93E4B76742105257EF4000325BA/$FILE/30036.pdf)

Congreso de la República. (2015, 29 de octubre). Decreto Supremo 017-2015-TR que aprueba el Reglamento de la Ley N° 30036, Ley que regula el teletrabajo. Diario Oficial El Peruano. <https://busquedas.elperuano.pe/download/url/decreto-supremo-que-aprueba-el-reglamento-de-la-ley-n-30036-decreto-supremo-n-009-2015-tr-1307067-3>

Congreso de la República. (2020, 05 de agosto). Proyecto de Ley N.° 5908/2020-CR. Portal del Congreso de la República. https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Proyectos_de_Ley_y_de_Resoluciones_Legislativas/Proyectos_Firmas_digitales/PL05908.pdf

Congreso de la República. (28 de marzo de 1997). Decreto Supremo 003-97-TR[con fuerza de ley]. Por medio del cual se aprobó el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728. Diario Oficial El Peruano. https://vlex.com.pe/vid/decreto-supremo-n-003-575977894?from_fbt=1&forw=go&fbt=webapp_preview

Constitución del Perú (1993)

Cornejo, C. (s.f). Algunas Consideraciones sobre la Contratación Laboral. Revista Derecho y Sociedad N°37.

Culqui, A. y González, A. (2016). El teletrabajo: Una Innovadora Forma de Organización del Trabajo, una herramienta de Inclusión Laboral y su Regulación Jurídica en el Perú. Revista Derecho y Sociedad N°46,3. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechosociedad/article/view/18823/19043>

Demanda de Ocupaciones a Nivel Nacional (2018). Encuesta de demanda ocupacional. https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/31132/edoDO_2017-na.pdf

Departamento de Psicología (2020, 26 de marzo). Decreto Supremo 10-2020-TR: Disposiciones para el trabajo remoto en el sector privado. Pontificia Universidad Católica del Perú. <https://departamento.pucp.edu.pe/psicologia/noticia/decreto-supremo-10-2020-tr-disposiciones-para-el-trabajo-remoto-en-el-sector-privado/>

Duran, N. (2020). Teletrabajo y la conciliación con el entorno de convivencia familiar durante la Pandemia COVID-19. Revista Scielo. http://www.scielo.org.bo/scielo.php?pid=S2223-30322020000300009&script=sci_arttext

Fernández, J. (2019). La fiscalización en el teletrabajo[Pontificia Universidad Católica del Perú]https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/15990/FERNANDEZ_LOSTAUNAU_JUAN_CARLOS.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Instituto Peruano de Economía (2020). Trabajo a Distancia. <https://www.ipe.org.pe/portal/boletin-ipe-trabajo-a-distancia/>

Instituto San Ignacio de Loyola. (2020). Trabajo remoto: desafíos en un contexto de crisis.

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (2020). Guía para la aplicación del trabajo remoto.

Organización Internacional del Trabajo. (2020). Guía práctica el teletrabajo durante la pandemia de COVID-19 y después de ella (1a ed.).

Palacios, M. (2017). El teletrabajo: hacia una regulación garantista en el Ecuador [Tesis de maestría en Derecho, Universidad Andina Simón Bolívar – Ecuador].

Paredes, I. (2020, 6 de noviembre). Apuntes sobre el trabajo remoto en esta nueva era digital. <https://laley.pe/art/10270/apuntes-sobre-el-trabajo-remoto-en-esta-nueva-era-digital>

Poder Ejecutivo. (2020, 15 de marzo). Decreto de Urgencia N° 026-2020. Por medio del cual se establecen diversas medidas excepcionales y temporales para prevenir la propagación del Coronavirus en el territorio nacional. Diario Oficial El Peruano. <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-de-urgencia-que-establece-diversas-medidas-excepcion-decreto-de-urgencia-n-026-2020-1864948-1/>

Poder Ejecutivo. (2020, 21 de abril). Decreto Supremo 011-2020-TR. Por medio del cual se establece normas complementarias para la aplicación del Decreto de Urgencia N° 038-2020, Decreto de Urgencia que establece medidas complementarias para mitigar los efectos económicos causados a los trabajadores y empleadores ante el COVID-19 y otras medidas. Diario Oficial El Peruano. <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-supremo-que-establece-normas-complementarias-para-la-decreto-supremo-n-011-2020-tr-1865658-3/>

Poder Ejecutivo. (2020, 24 de marzo). Decreto Supremo 010-2020-TR. Por medio del cual se desarrolla disposiciones para el sector privado, sobre el trabajo remoto previsto en el Decreto de Urgencia 26-2020, Decreto de Urgencia que establece medidas excepcionales y temporales para prevenir la propagación del COVID-19. Diario Oficial El Peruano. <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-supremo-que-desarrolla-disposiciones-para-el-sector-decreto-supremo-n-010-2020-tr-1865130-2/>

Quispe, A. & Quispe, G. (2021). Teletrabajo en las entidades públicas, una necesidad y prioridad en la actualidad. Ciencia Latina Revista Multidisciplinar N° 3, vol 5. <https://ciencialatina.org/index.php/cienciala/article/view/547/702>

Ramírez, C. (2021). La sobrecarga laboral y el trabajo remoto durante la crisis sanitaria en el Perú [Trabajo de suficiencia Profesional para optar el título de economista, Universidad de Piura] https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/5079/TSP_ECO-L_028.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Reque, A. (2020). El trabajo remoto y las condiciones laborales en las entidades públicas de Piura, Perú – 2020 [Tesis de pregrado, Universidad Cesar Vallejo] https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/55604/Reque_AAY-SD.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Rojas, C. (2021). Gestión del trabajo remoto y el desempeño laboral en la Biblioteca Nacional del Perú – 2020 [Tesis de Maestría, Universidad Cesar Vallejo] <https://hdl.handle.net/20.500.12692/53992>

Toyoma, J. (2015). Reflexiones sobre los sujetos de la relación laboral. Ius Et Veritas N° 40.

Valencia, A. (2018). Aspectos regulatorios del teletrabajo en el Perú: análisis y perspectivas. Revista IUS N°41,12. <http://www.scielo.org.mx/pdf/rius/v12n41/1870-2147-rius-12-41-203.pdf>

Vargas, T. (2021). El trabajo a distancia y su regulación en el Perú (1.a ed.). Gaceta Jurídica.

Vilchez, L. (2022, 11 de marzo). Nueva Ley del teletrabajo: ¿Qué cambios plantea el proyecto que impulsa el Congreso?. <https://www.ppulegal.com/insights/prensa/nueva-ley-del-teletrabajo-que-cambios-plantea-el-proyecto-que-impulsa-el->

Anexos

1. Congreso de la República. (2013, 15 de mayo). Ley 30036 – Ley que regula el teletrabajo. Diario Oficial El Peruano. [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/DD7DF93E4B76742105257EF4000325BA/\\$FILE/30036.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/DD7DF93E4B76742105257EF4000325BA/$FILE/30036.pdf)
2. Congreso de la República. (2015, 29 de octubre). Decreto Supremo 017-2015-TR que aprueba el Reglamento de la Ley N° 30036, Ley que regula el teletrabajo. Diario Oficial El Peruano. <https://busquedas.elperuano.pe/download/url/decreto-supremo-que-aprueba-el-reglamento-de-la-ley-n-30036-decreto-supremo-n-009-2015-tr-1307067-3>
3. Poder Ejecutivo. (2020, 24 de marzo). Decreto Supremo 010-2020-TR. Por medio del cual se desarrolla disposiciones para el sector privado, sobre el trabajo remoto previsto en el Decreto de Urgencia 26-2020, Decreto de Urgencia que establece medidas excepcionales y temporales para prevenir la propagación del COVID-19. Diario Oficial El Peruano. <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-supremo-que-desarrolla-disposiciones-para-el-sector-decreto-supremo-n-010-2020-tr-1865130-2/>
4. Poder Ejecutivo. (2020, 15 de marzo). Decreto de Urgencia N° 026-2020. Por medio del cual se establecen diversas medidas excepcionales y temporales para prevenir la propagación del Coronavirus en el territorio nacional. Diario Oficial El Peruano. <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-de-urgencia-que-establece-diversas-medidas-excepcion-decreto-de-urgencia-n-026-2020-1864948-1/>
5. Congreso de la República. (2022, 11 de septiembre). Ley No. 31572 – Ley del teletrabajo, Diario Oficial El Peruano. <https://busquedas.elperuano.pe/download/url/ley-del-teletrabajo-ley-n-31572-2104305-1>