



INFORME LABORAL POR EMERGENCIA NACIONAL N° 3
¿QUÉ FACULTADES TIENE EL EMPLEADOR PARA MODIFICAR LA PRESTACIÓN DE LOS
SERVICIOS DURANTE LA EMERGENCIA NACIONAL?
NUEVAS DISPOSICIONES SOBRE EL TRABAJO REMOTO

Base normativa:

- Decreto de Urgencia N° 026-2020 del 15 de marzo de 2020. Decreto de Urgencia que establece diversas medidas excepcionales y temporales para prevenir la propagación del coronavirus (COVID-19) en el territorio nacional.
- Decreto Supremo N° 044-2020-PCM del 15 de marzo de 2020. Decreto Supremo que declara Estado de Emergencia Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19.
- Decreto de Urgencia N° 029-2020 del 20 de marzo de 2020. Dictan medidas complementarias destinadas al financiamiento de la micro y pequeña empresa y otras medidas para la reducción del impacto del COVID-19 en la economía peruana.
- Decreto Supremo N° 010-2020-TR del 24 de marzo del 2020. Disposiciones para el Sector Privado, sobre el trabajo remoto previsto en el Decreto de Urgencia N° 026-2020, que establece medidas excepcionales y temporales para prevenir la propagación del COVID – 19.

Las tres principales situaciones vinculadas a las relaciones laborales que se presentan en la Emergencia Nacional son tres:

- a) ¿Qué actividades económicas pueden seguir desarrollándose durante los quince (15) días de cuarentena?
- b) ¿Qué facultades tiene el empleador para modificar la prestación de los servicios durante la Emergencia Nacional?
- c) ¿Cómo se deben compensar las horas dejadas de trabajar generadas por la licencia con goce de haber dispuesta por el Poder Ejecutivo?

En el presente informe analizaremos la segunda de las estas situaciones, respondiendo a la pregunta antes indicada. Pero, a fin de proceder con criterios jurídicos rigurosos, debemos indicar previamente lo siguiente:

1. Las normas actualmente vigentes resultan insuficientes e imprecisas, lo cual nos obliga a tener que interpretar sus disposiciones de acuerdo a los principios generales del derecho y los criterios de interpretación jurídicos. Nuestra Área Laboral ha esperado que se emita algún tipo de dispositivo que aclare las normas anteriores, pero estas no se han dado, lo cual no colabora a la claridad y seguridad jurídica.
2. La regla general es la separación social por una emergencia de salud pública, lo cual determina que solo pueden continuar funcionando aquellas actividades económicas esenciales para la continuidad de los servicios de salud, seguridad, alimentación, luz, agua potable, salubridad, banca y similares. De modo tal, que las normas que establezcan excepciones deben interpretarse restrictivamente y no de forma amplia.
3. Si bien el artículo 4° del Decreto Supremo 044-2020-PCM establece qué actividades pueden continuar funcionando, resulta claro que la realidad ha planteado muchas situaciones que no necesariamente han sido contemplada por la norma, pero que aplicando el principio del bien común sobre el derecho individual y la prioridad de la salud y vida de la comunicad frente al interés económico de los individuos. Es por ello que se debe analizar las normas con sentido común y determinar si una actividad está permitida o no, según el contexto particular por el que atravesamos.
4. Dicho ello, un tema particularmente relevante es el referido a las facultades que tiene el empleador para modificar la prestación de servicios en este contexto de Emergencia Nacional en tanto el gobierno ha regulado recientemente la figura del **trabajo remoto**, el cual expondremos en el presente informe.

A) ¿Continuarán laborando los trabajadores durante el estado de emergencia?

Respuesta: Solo aquellos que presten servicios para aquellas empresas que desarrollen actividades calificadas como esenciales y las complementarias y conexas a éstas y aquellos que puedan realizar trabajo remoto.

Esto, en tanto el Decreto de Urgencia N° 026-2020 señala claramente que los trabajadores que puedan trabajar de forma remota deberán continuar laborando desde sus domicilios evitándose así el traslado a sus centros de trabajo y respetando el Estado de Emergencia Nacional. Los trabajadores que no puedan desarrollar sus labores de forma remota se sujetarán a una licencia con goce de haber compensable.

Por tanto, los trabajadores pueden ser agrupados de la siguiente manera:

<p>Trabajadores cuya naturaleza de sus funciones permite la prestación de servicios de forma remota (por ejemplo, empleados de oficina, asistentes, analistas, jefes de área, entre otros).</p>	<p>Trabajadores cuya naturaleza de sus funciones no permite la prestación de servicios de forma remota (por ejemplo, obreros, mozos de restaurantes, atención al cliente).</p>
<p>Trabajo remoto</p>	<p>Licencia con goce de haber sujeta a compensación posterior.</p>

B) ¿Qué es el trabajo remoto?

Es aquella forma de trabajo creada recientemente exclusivamente para ser aplicada durante el Estado de Emergencia, esto es, desde el 16 al 30 de marzo de 2020. Esta forma de trabajo se caracteriza por la prestación de servicios subordinada con la presencia física del trabajador en su domicilio o lugar de aislamiento domiciliario, esto es, **su lugar de residencia habitual u otro lugar en el que se encuentre como consecuencia de las medidas de aislamiento social obligatorio.**

C) ¿Cómo se aplicará el trabajo remoto?

La prestación del servicio se dará durante la jornada ordinaria del trabajador, la misma que no deberá exceder de la jornada máxima de 8 horas diarias o 48 horas semanales.

El trabajador utilizará cualquier medio o mecanismo que le posibilite realizar las labores fuera del centro de trabajo, siempre que la naturaleza de las labores lo permita, **esto es cualquier equipo o medio informático, de telecomunicaciones y análogos (internet, telefónica u otros), así como de cualquier otra naturaleza que resulte necesario para la**

prestación de servicios. Por ejemplo, utilizar herramientas informáticas tales como laptop, computadoras, tablets, correos electrónicos, WhatsApp, entre otros.

El trabajo remoto se extiende a cualquier tipo de trabajo que no requiera la presencia física del trabajador en el centro de labores.

Las partes pueden pactar que el trabajador distribuya libremente su jornada de trabajo en los horarios que mejor se adapten a sus necesidades, respetando siempre la jornada máxima. La jornada solo se puede distribuir hasta por un máximo de seis (6) días a la semana

D) ¿Cómo se fiscaliza el trabajo remoto?

Es responsabilidad del empleador la asignación de labores al trabajador, así como la implementación de los mecanismos de supervisión y reporte de las labores realizadas durante la jornada laboral, de ser el caso, mediante el empleo de mecanismos virtuales.

El empleador no podrá alegar el incumplimiento de las obligaciones del trabajador si no ha previsto o no ha dejado constancia explícita de las labores asignadas al trabajador y sus mecanismos de supervisión o reporte.

Esta comunicación es importante no solo para que el trabajador tenga pleno conocimiento de las labores asignadas, sino para que el empleador pueda efectuar la fiscalización de las mismas y sancionar disciplinariamente el incumplimiento de obligaciones.

E) ¿A qué trabajadores se puede aplicar el trabajo remoto?

A trabajadores del sector público y privado que, por la naturaleza de sus funciones, puedan realizar sus labores de forma remota, incluyendo a los/las trabajadores/as comprendidos en la medida de aislamiento domiciliario y aquellos que no pueden ingresar al país a consecuencia de las acciones adoptadas por el gobierno.

También resulta aplicable a las modalidades formativas u otras análogas utilizadas en el sector privado, en cuanto resulte pertinente.

De ser así, los empleadores estarán facultados a modificar el lugar de la prestación de servicios de todos sus trabajadores para implementar el trabajo remoto, en el marco de la emergencia sanitaria por el COVID-19.

No resultará aplicable el trabajo remoto a los trabajadores confirmados con el COVID-19, ni a quienes se encuentran con descanso médico, en cuyo caso opera la suspensión imperfecta de labores, es decir, la suspensión de la obligación del trabajador de prestar servicios sin afectar el pago de sus remuneraciones.

F) ¿Qué obligaciones tiene el empleador en relación al trabajo remoto?

- a. Comunicar al trabajador la decisión de cambiar el lugar de la prestación de servicios a fin de implementar el trabajo remoto. La comunicación debe ser de forma física mediante un documento escrito o de forma virtual mediante el correo electrónico institucional, intranet, extranet, aplicaciones de mensajería instantánea, redes sociales u otros análogos que permitan dejar constancia de la comunicación individual. Si bien no se requiere la aceptación del trabajador, es recomendable la suscripción de una adenda al contrato de trabajo que recoja todos los aspectos propios del trabajo remoto.
- b. La comunicación al trabajador debe contener la duración de la aplicación del trabajo remoto, los medios o mecanismos para su desarrollo, la parte responsable de proveerlos, las condiciones de seguridad y salud en el trabajo aplicables, y otros aspectos relativos a la prestación de servicios que las partes estimen necesarias.
- c. No afectar la naturaleza del vínculo laboral, la remuneración, y demás condiciones económicas salvo aquellas que por su naturaleza se encuentren necesariamente vinculadas a la asistencia al centro de trabajo o cuando estas favorezcan al trabajador.
- d. Informar al trabajador mediante un soporte físico o digital que permita dejar constancia de su debida comunicación sobre las medidas y condiciones de seguridad y salud en el trabajo que deben observarse durante el desarrollo del trabajo remoto, incluyendo aquellas medidas que el trabajador debe observar para eliminar o reducir los riesgos más frecuentes en el empleo del trabajo remoto.
- e. Especificar el canal a través del cual el trabajador pueda comunicarle sobre los riesgos adicionales que identifique y que no se hayan advertido previamente, o los accidentes de trabajo que hubieran ocurrido mientras se realice el trabajo remoto con el objeto

de que el empleador indique las medidas pendientes a tomar. La comunicación puede ser también realizada por cualquier persona con quien comparta su domicilio o lugar de aislamiento domiciliario.

f. Identificar y priorizar a los trabajadores incluidos en el grupo de riesgo.

G) ¿Qué obligaciones tiene el trabajador en relación al trabajo remoto?

- a. Cumplir con la normativa vigente sobre seguridad de la información, protección y confidencialidad de los datos, así como guardar confidencialidad de la información proporcionada por el empleador para la prestación de servicios.
- b. Cumplir las medidas y condiciones de seguridad y salud en el trabajo informadas por el empleador.
- c. Estar disponible durante la jornada de trabajo para las coordinaciones de carácter laboral que resulten necesarias, motivo por el cual deberá tomar las previsiones pertinentes para que los medios de comunicación con el empleador se mantengan en funcionamiento durante el horario de trabajo.
- d. Informar al empleador en caso cuente con descanso médico, así como la fecha en la que culmine el mismo. *Esta comunicación se puede realizar telefónicamente o por medios electrónicos debiendo adjuntarse la copia (o fotografía) del descanso médico, recetas de medicamentos y boletas por compra de los mismos, quedando el trabajador obligado a su presentación posterior.*
- e. Informar al empleador a través de los canales de comunicación previstos en caso de algún desperfecto en los medios o mecanismos para el desarrollo del trabajo remoto a fin de recibir las instrucciones necesarias para brindar continuidad al trabajo remoto.
- f. Informar sobre cualquier accidente de trabajo, esta comunicación puede ser realizada por cualquier persona con quien el trabajador comparta su domicilio o lugar de aislamiento domiciliario.

H) ¿Qué se debe tener en cuenta en relación a las herramientas de trabajo?

Corresponde al empleador determinar los medios y mecanismos a ser empleados por el trabajador para la realización del trabajo remoto en atención a las funciones desarrolladas por el trabajador.

Los equipos y medios informáticos, de telecomunicaciones y análogos (internet, telefonía u otros), así como de cualquier otra naturaleza que resulten necesarios para la prestación de servicios pueden ser proporcionados por el empleador o el trabajador. En caso el trabajador no cuente con los medios necesarios, el empleador deberá facilitárselos.

El empleador debe asignar las facilidades necesarias para el acceso del trabajador a sistemas, plataformas, o aplicativos informáticos necesarios para el desarrollo de sus funciones cuando corresponda, otorgando las instrucciones necesarias para su adecuada utilización, así como las reglas de confidencialidad y protección de datos que resulten aplicables. En caso estos medios no hayan sido utilizados anteriormente por el trabajador o sean nuevos, el trabajador deberá participar del programa de capacitación a través de los mecanismos que habilite el empleador para el uso adecuado de los mismos, de manera previa a la implementación del trabajo remoto o al empleo de los mismos. La acreditación de la capacitación estará a cargo del empleador.

Esta capacitación puede ser virtual a través de videollamadas, room chat, o remitiendo por vía electrónica un instructivo sobre el uso del funcionamiento de los nuevos sistemas, plataformas, o aplicativos informáticos. Es recomendable activar una opción que permita al empleador obtener una confirmación de lectura o descarga del instructivo.

Cuando los medios o mecanismos para el desarrollo de trabajo remoto sean proporcionados por el trabajador, las partes pueden acordar la compensación de los gastos adicionales derivados del uso de tales medios o mecanismos. Del mismo modo, en caso el trabajador incurra en un gasto adicional en herramientas de trabajo por no tenerlas a su alcance, el empleador deberá cubrir dicho costo.

Esta compensación es facultativa no obligatoria, salvo que se haya requerido de un gasto adicional no previsto por el trabajador, como por ejemplo: incremento del ancho de banda, compra de paquete adicional de datos. Para ello, el trabajador deberá acreditar que estos gastos tuvieron como origen la implementación del trabajo remoto.

I) ¿Qué ocurre si la empresa tiene trabajadores en peligro de riesgo?

El empleador tiene la obligación de identificar y priorizar a los trabajadores considerados en el grupo de riesgo por edad y factores clínicos establecido en el documento técnico denominado “Atención y manejo clínico de casos de COVID-19 - Escenario de transmisión focalizada”, esto es, personas mayores de 60 años, quienes sufren de hipertensión arterial, diabetes, enfermedades cardiovasculares, enfermedad pulmonar crónica, cáncer u de otros estados de inmunosupresión.

Corresponde a la oficina de recursos humanos del empleador, o quien haga sus veces, identificar a los trabajadores que pertenecen a grupo de riesgo. A fin de identificar a los grupos de riesgo y trabajadores con antecedentes de las enfermedades indicadas, el empleador puede contar con el apoyo del médico ocupacional quien tiene acceso al historial médico del trabajador y sus exámenes médicos ocupacionales.

Los trabajadores en riesgo deberán obligatoriamente trabajar de forma remota.

Cuando la naturaleza de las labores no sea compatible con el trabajo remoto, y mientras dure el Estado de Emergencia, el empleador deberá otorgar una licencia con goce de haber sujeta a compensación posterior. El empleador podrá exonerar al trabajador de la referida compensación.

J) ¿Cómo será el tratamiento de las personas bajo modalidades formativas laborales?

El trabajo remoto aplica a todas las personas bajo las modalidades formativas laborales del sector privado, siempre que sea compatible con el tipo de modalidad formativa empleada.

De considerarse que la persona en formación se encuentra en grupo de riesgo y no sea posible la aplicación del trabajo remoto, se aplicará la licencia con goce de haber con compensación posterior.

La persona en formación, durante el periodo de vigencia de la emergencia sanitaria, contara con el goce de sus subvenciones sujeta a compensación posterior.

K) ¿Qué ocurre frente a un incumplimiento del empleador de las obligaciones indicadas precedentemente?

Serán consideradas infracciones administrativas muy graves que afectan el cumplimiento de las disposiciones laborales excepcionales y temporales para prevenir la propagación del coronavirus las siguientes:

- a. Disponer, exigir o permitir el ingreso o la permanencia de personas para prestar servicios en los centros de trabajo cuya actividad no se encuentre exceptuada del Estado de Emergencia o para labores que no sean estrictamente necesarias dentro del ámbito de la excepción.
- b. Incumplir con la regulación aplicable al trabajo remoto para trabajadores considerados en el grupo de riesgo por los periodos de la emergencia nacional.

La Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral mantiene sus competencias de fiscalización y sanción por incumplimiento de las normas laborales generales y de las esenciales que se emitan durante el Estado de emergencia para cautelar los derechos de los trabajadores. Por lo tanto, en aquellas empresas cuyos trabajadores laboran en servicios esenciales podrían recibir una visita inspectiva, ante lo cual se deben tomar las siguientes medidas:

- 1) *Todo el personal que se encuentre en el centro de labores (incluyendo vigilantes y personal de limpieza) debe contar con mascarillas y guantes, sin perjuicio de los EPP's que se entregue a los colaboradores para la ejecución de sus labores.*
- 2) *Si llega un inspector de SUNAFIL al centro de trabajo, una vez que se identifique, se le debe permitir el ingreso. No se puede negar su ingreso bajo el supuesto que no hay personas de Recursos Humanos laborando porque ello es considerado una obstrucción a la labor inspectiva y pasible de multa.*
- 3) *Si el inspector no cuenta con mascarilla y guantes se le debe proporcionar, ello a fin de proteger a los trabajadores que están laborando en el centro de trabajo.*
- 4) *Es preferible que lo atienda un Supervisor, Jefe o Gerente. Se debe guardar la distancia mínima de un (1) metro, no saludar con las manos ni con beso. Brindarle gel antibacterial al ingreso de la empresa.*

5) *Si extiende una medida de requerimiento, se debe recibir, firmar el cargo e informar inmediatamente a Recursos Humanos o al área que hace sus veces.*

Finalmente, quedamos a disposición para absolver sus consultas sobre el tema desarrollado en el presente informe y otros que consideren.

Lima, 24 de marzo de 2020.

GALVEZ & DOLORIER ABOGADOS S. CIVIL DE R.L.