

OPINIÓN TÉCNICA SOBRE EL PROYECTO DE LEY N° 1046/2021-CR “NUEVA LEY DE TELETRABAJO”

KENNY DÍAZ RONCAL
DIRECTOR DE NORMATIVA DE TRABAJO

16 de febrero 2022



PERÚ

Ministerio de Trabajo
y Promoción del Empleo



Artículo del Proyecto de Ley	Comentario
<p>Artículo 1. Objeto de la Ley La presente ley tiene por objeto regular el teletrabajo como una modalidad de trabajo caracterizada por la utilización de medios tecnológicos, informáticos o de telecomunicaciones (TIC).</p>	<p>A diferencia de lo regulado en la Ley N° 30036, se observa que suprimen el carácter especial de esta modalidad, la referencia a su uso en instituciones públicas y privadas, así como la promoción de políticas públicas para garantizar el desarrollo de las TICs en los ambientes laborales.</p>
<p>Artículo 2. Definición de teletrabajo El teletrabajo es una forma de organización del trabajo que consiste en la prestación de servicios laborales desde el domicilio del trabajador o del lugar elegido por este; distinto al centro de trabajo o a los centros de trabajo del empleador. El teletrabajo puede ser parcial o total, dependiendo de si el trabajador cumple una parte o toda su jornada laboral en las ubicaciones antes referidas. En cualquier caso, el teletrabajo requiere que se lleve a cabo mediante el uso exclusivo o prevalente de medios tecnológicos, informáticos o de telecomunicaciones. Constituye teletrabajo parcial el que se preste en un período mínimo del treinta por ciento (30%) de la jornada anual, o el porcentaje proporcional equivalente en función de la duración del contrato de trabajo.</p>	<p>A diferencia de lo regulado en la Ley N° 30036, se establece que se puede prestar servicios en lugar distinto a los centros de trabajo del empleador (desde domicilio u otro). No obstante, se prescinde de la referencia al carácter de subordinación.</p> <p>De otro lado, no se aprecia en la exposición de motivos la justificación al criterio del 30% de la jornada anual (o proporcional en función de la duración del contrato) para calificar el teletrabajo a tiempo parcial.</p>

Artículo del Proyecto de Ley	Comentario
<p>Artículo 3. Ámbito de aplicación La presente ley se aplica al personal que labora tanto en el sector privado como en el sector público, en cualquier régimen laboral en que se encuentre, siempre y cuando realice teletrabajo parcial o total.</p>	<p>Tanto el ámbito de aplicación como los derechos de las partes forman parte de la regulación principal de una norma, razón por la cual tienen que estar regulados en la Ley (como se propone en el proyecto) y no en el reglamento, como sucede actualmente.</p>
<p>Artículo 4. Derechos del teletrabajador El teletrabajador, además de los derechos propios del régimen laboral común, tiene derecho:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) A recibir los equipos y las herramientas de trabajo necesarios para el desempeño de las funciones que determine el empleador, salvo pacto en contrario. b) A la compensación por parte del empleador por concepto de energía e Internet en los casos en que las funciones realizadas así lo exijan y ello se haya pactado. c) A la intimidad, privacidad e inviolabilidad de sus comunicaciones. d) A la desconexión digital y a la flexibilidad en la distribución del tiempo de trabajo. e) A ser informado sobre las medidas de protección en materia de seguridad y salud en el trabajo. 	<p>Por otro lado, literal a) del artículo 4 establece que el teletrabajador, además de los derechos propios del régimen laboral común, tiene el derecho a recibir los equipos y las herramientas de trabajo necesarios para el desempeño de las funciones que determine el empleador, salvo pacto en contrario. Al respecto, se reconoce la calidad de condición de trabajo. Por tanto, ante el reconocimiento del pacto en contrario, correspondería una compensación por parte del empleador, tal como sucede con la compensación por concepto de energía e Internet regulado en el literal b).</p>

Artículo del Proyecto de Ley	Comentario
<p>Artículo 5. Obligaciones del teletrabajador Además de las obligaciones inherentes al régimen laboral común, el teletrabajador tiene la obligación de:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Realizar el trabajo de manera personal, no siendo posible que este pueda ser realizado por un tercero. b) (...) c) (...) d) Estar disponible obligatoriamente para las coordinaciones de carácter laboral que resulten necesarias, según lo acordado por las partes al momento de la contratación. e) (...) 	<p>Conviene hacer explícito que la obligación regulada en el literal d), referida a estar disponible para las coordinaciones de carácter laboral, no resulta exigible durante el periodo de desconexión digital.</p>
<p>Artículo 6. Obligaciones del empleador Son obligaciones del empleador:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Comunicar al teletrabajador la voluntad, debidamente motivada y con la anticipación correspondiente, de pactar un cambio en el modo de la prestación de servicios en el centro de trabajo por el de teletrabajo, mediante cualquier soporte físico o digital que permita dejar constancia de ello. b) (...) c) (...) d) (...) e) (...) f) La implementación del teletrabajo no podrá implicar el menoscabo de cualquier derecho colectivo reconocido en la legislación laboral vigente. g) (...) 	<p>De la lectura del literal a), se induce a pensar que la modalidad del teletrabajo es determinada unilateralmente por el empleador, cuestión que difiere de la regulación vigente que establece que el teletrabajo es un pacto entre las partes. En esa medida, la propuesta legislativa podría considerar tener una clara opción por la voluntariedad de las partes</p>

Artículo del Proyecto de Ley	Comentario
<p>Artículo 7. Aplicación del teletrabajo Las partes pueden pactar, al inicio o durante la vigencia de la relación laboral, la modalidad de teletrabajo, sujetándose a las normas de la presente ley. El empleador puede disponer que el teletrabajador retorne a la modalidad presencial de prestación de servicios si acredita fehacientemente que no se están alcanzando los objetivos de la actividad bajo la modalidad de teletrabajo. La variación debe comunicarse al teletrabajador con una anticipación mínima de quince (15) días hábiles. El teletrabajador tiene derecho a solicitar al empleador la reversión de la prestación de sus servicios para regresar a la modalidad presencial bajo razones debidamente sustentadas. Esta solicitud será evaluada por el empleador de manera objetiva en un plazo de siete (7) días hábiles. En caso de denegatoria, el empleador queda obligado a comunicarle al trabajador, mediante escrito motivado, las razones que impiden la reversión. Cualquier acuerdo o comunicación relacionada con la implementación del teletrabajo podrá realizarse a través de medios electrónicos o digitales que permitan dejar constancia de ello.</p>	<p>A lo largo del proyecto se aprecia una tendencia a dar preponderancia a la voluntad del empleador y no al consenso de las partes. De ello podría inferirse que la opción legislativa es que el teletrabajo se constituya, como regla, por unilateralidad por parte del empleador. En esa medida, la propuesta legislativa podría considerar tener una clara opción por la voluntariedad de las partes</p>
<p>Artículo 8. Lugar donde se desarrolla el teletrabajo El teletrabajador es libre de decidir el lugar o los lugares donde habitualmente realizará teletrabajo, y estos deberán ser informados al empleador antes del inicio de la prestación de servicios mediante el teletrabajo. En caso de cambio de lugar habitual de teletrabajo, el teletrabajador deberá informarlo al empleador con una anticipación de siete (7) días hábiles, salvo causa debidamente justificada.</p>	<p>El cambio de lugar habitual del teletrabajo podría generar situaciones particulares en el trabajador que requieran de la consideración de su contraparte en cuanto a permisos o licencias que correspondan.</p>

Artículo del Proyecto de Ley	Comentario
<p>Artículo 9. Contenido mínimo del acuerdo o variación de teletrabajo</p> <p>El contrato de teletrabajo y la variación de la modalidad de prestación de los servicios de presencial a teletrabajo, debe contener los siguientes aspectos, según corresponda:</p> <ul style="list-style-type: none">a) Especificar si el teletrabajo será total o parcial.b) Lugar elegido por el teletrabajador, salvo se pacte que pueda realizarse en diversos lugares. <p>(...)</p>	<p>El título del artículo se refiere al contenido mínimo. Sin embargo, en el primer párrafo se utiliza la frase “según corresponda”. Con esta referencia se permite inferir que en algunos casos no aplicaría el contenido señalado, lo que difiere con el objeto del artículo. En ese sentido, el legislador podría considerar reemplazarla con la expresión “como mínimo” que deja claro que siempre se deberá contemplar tales datos, adicionalmente a los que las partes acuerden.</p>

Artículo del Proyecto de Ley	Comentario
<p>Artículo 10. Aplicación del teletrabajo en favor de las poblaciones en situación de vulnerabilidad, de las madres gestantes y lactantes y de los padres que conviven con las madres gestantes y lactantes</p> <p>Los trabajadores o trabajadoras en situación de discapacidad, responsables del cuidado de familiares en situación de discapacidad o que se encuentren con enfermedad en estado grave o terminal o sufran accidente grave, debidamente comprobados; así como las madres gestantes y lactantes, durante los tres (3) meses previos a la fecha de parto o durante los tres (3) primeros meses del periodo de lactancia, respectivamente, pueden solicitar unilateralmente al empleador la aplicación de la modalidad de teletrabajo.</p> <p>Los trabajadores que convivan con madres gestantes y lactantes, siendo estos a su vez los padres, durante el primer (1) mes previo a la fecha del parto de la madre o durante el primer (1) mes del periodo de lactancia, respectivamente, pueden solicitar unilateralmente al empleador la aplicación de la modalidad de teletrabajo.</p> <p>El empleador únicamente podrá oponerse a dicha solicitud por razones debidamente acreditadas relacionadas con la naturaleza de las funciones que realiza el trabajador. Esta oposición se sujeta a responsabilidad.</p> <p>Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, el empleador puede implementar otras medidas a favor de otras personas que se encuentren en situación de vulnerabilidad, de conformidad con las normas vigentes y la conformidad del trabajador acotado en el presente artículo.</p>	<p>Sobre el primer párrafo la norma ampara a las personas con discapacidad que muchas veces por su condición encuentran diversas dificultades para trasladarse y acudir a su centro de trabajo, algunos centros de trabajo no cuentan con los ajustes razonables necesarios para realizar sus labores de manera presencial y el transporte⁴ y traslado no son adaptados para las distintas discapacidades, el teletrabajo es una alternativa viable y que puede cumplir con el estándar de condiciones de un trabajo digno establecido por la (OIT), pudiendo impactar incluso positivamente en la productividad del trabajador.</p> <p>En lo que respecta a la regulación propuesta sobre madres lactantes y gestantes, la Ley N° 26644, reconoce el derecho de la trabajadora gestante de gozar de, al menos, 49 días de descanso prenatal y 49 días de descanso postnatal, a fin de que la medida prevista en el primer párrafo del artículo 10 del Proyecto de Ley no se superponga con los derechos ya reconocidos a favor de la madre trabajadora, consideramos que los tres (3) meses durante los cuales aquella puede solicitar unilateralmente la aplicación del teletrabajo debieran computarse con anterioridad o al término, según sea el caso, del periodo de descanso pre y post natal. En cuanto a la Ley N° 27240, que concede a la madre trabajadora el derecho a una hora diaria de permiso por lactancia maternidad, el cual se goza al término del período postnatal y hasta que su hijo tenga un año de edad. Siendo que la medida propuesta tiene por finalidad favorecer la lactancia materna, sugerimos considerar a modo comentario que la solicitud unilateral del teletrabajo se extienda, no solo por los tres meses posteriores al descanso postnatal, sino hasta que el hijo tenga un año de edad.</p> <p>En el segundo párrafo del artículo 10 se establece que “Los trabajadores que convivan con madres gestantes y lactantes, siendo estos a su vez los padres, durante el primer (1) mes previo a la fecha del parto de la madre o durante el primer (1) mes del periodo de lactancia, , pueden solicitar unilateralmente al empleador la aplicación de la modalidad de teletrabajo.”</p> <p>Sobre ello, consideramos que los tres (3) meses durante los cuales aquel puede solicitar</p>

Artículo del Proyecto de Ley	Comentario
<p>Artículo 11. Reglas sobre la entrega, uso y cuidado de equipos y herramientas de trabajo</p> <p>En las instituciones y empresas del sector privado, salvo pacto en contrario, el empleador entregará al teletrabajador los equipos y herramientas de trabajo estrictamente necesarios para el desempeño de sus funciones, además de brindar el mantenimiento de estos y las capacitaciones sobre su correcto uso y cuidado, así como en materia de seguridad de la información y datos personales.</p> <p>Los montos asumidos por los equipos y herramientas de trabajo califican como condición de trabajo y deberán ser registrados de ese modo en la planilla electrónica. El teletrabajador es responsable de cuidar los equipos y herramientas de trabajo brindados y avisar oportunamente a su empleador en caso estos requieran mantenimiento.</p> <p>La obligación de entrega de equipos y herramientas de trabajo podrá ser dispensada cuando el teletrabajador, de forma voluntaria, pacte con el empleador el uso de los equipos y herramientas de su propiedad para el cumplimiento de sus funciones, siempre y cuando ello se prevea en el contrato de trabajo o pacto de modificación de condiciones laborales.</p> <p>Las obligaciones previstas en este artículo no se aplican a los empleadores de micro y pequeñas empresas inscritas en el REMYPE, salvo pacto en contrario con los teletrabajadores.</p> <p>Para el caso de las entidades de la administración pública, la provisión de equipos tecnológicos al teletrabajador se realiza disponiendo de los equipos existentes en la entidad. De haber limitaciones, el teletrabajador aporta sus propios equipos tecnológicos; en este caso, el empleador no compensa el costo de los equipos ni los gastos que generen su uso.</p>	<p>Según este artículo, la provisión de equipos por el empleador admite pacto en contrario, esto permite que, en tales casos, sea el trabajador quien compre o emplee sus propios equipos y herramientas de trabajo. En este caso, esta Dirección reitera la observación formulada respecto del artículo 4, literal a), sobre la importancia de que se regule la compensación correspondiente.</p>

Artículo del Proyecto de Ley	Comentario
<p>Artículo 12. Compensación de gastos</p> <p>En las instituciones y empresas del sector privado, salvo pacto en contrario, en los casos que el teletrabajador realice teletrabajo de forma total y, siempre que preste servicios desde su domicilio, el empleador compensará los gastos de energía e Internet por un monto que, bajo criterios técnicos, será determinado en el Reglamento de la presente Ley.</p> <p>En caso el teletrabajador privado tenga una relación de trabajo con dos o más empleadores, realice teletrabajo parcial o se encuentre contratado bajo un contrato de trabajo a tiempo parcial, la compensación por estos conceptos (energía e Internet) será calculada de modo proporcional, conforme lo establezca el Reglamento.</p> <p>Los montos asumidos por estos conceptos califican como condición de trabajo y deberán ser registrados de ese modo en la planilla electrónica.</p> <p>Las obligaciones previstas en este artículo no aplican para empleadores de micro y pequeñas empresas inscritas en el REMYPE, salvo pacto en contrario con los teletrabajadores.</p> <p>Para el caso de los trabajadores del sector público, según las características del teletrabajo que se demande realizar, las facilidades de proveer o asumir los costos del servicio de acceso a internet del teletrabajador depende de la disponibilidad presupuestal de la entidad.</p>	<p>La referencia a que puede existir pacto en contrario se da como una excepción; sin embargo, en la práctica podría convertirse en una ventana de oportunidad para prácticas arbitrarias que la impongan.</p> <p>De otro lado, el teletrabajo puede ser realizado en lugar diferente al domicilio del teletrabajador, por lo que no se encuentra mayor fundamento para condicionar la compensación de gastos únicamente a los supuestos en los que el teletrabajo se realice en el domicilio del teletrabajador</p>

Artículo del Proyecto de Ley	Comentario
<p>Artículo 13. Jornada y horario de trabajo</p> <p>El teletrabajador que realice teletrabajo parcial o total no está sujeto a fiscalización inmediata y está excluido de la jornada máxima de trabajo. Con la finalidad de conciliar la vida personal y laboral, el teletrabajador podrá distribuir libremente su jornada en los horarios que mejor se adapten a sus necesidades, siempre que atienda debida y oportunamente los requerimientos del empleador, conforme a acuerdo entre las partes. El incumplimiento de esto último conlleva la aplicación de sanciones disciplinarias, de ser el caso.</p>	<p>Se debe considerar la regulación de la jornada máxima regulada en el artículo 25 de la Constitución, leída a la luz de los convenios Internacionales suscritos por el Perú, en este caso el Convenio N° 1 de la OIT, Convenio sobre las horas de trabajo (industria).</p> <p>En ese sentido, la regulación vigente ya contempla supuestos específicos en los cuales se determinan a los trabajadores no sujetos a fiscalización, situación que se evalúa según el caso concreto. Por tales razones, el legislador debiera evaluar reconocer que la jornada del teletrabajador se sujeta a los límites de la normativa de la materia.</p>

Artículo del Proyecto de Ley	Comentario
<p>Artículo 14. Derecho a la desconexión digital El teletrabajador tiene derecho a la desconexión digital por doce (12) horas consecutivas, cuyo horario estará previsto en el contrato de teletrabajo o la carta de variación de modalidad de prestación de servicios de presencial a teletrabajo.</p> <p>Durante este tiempo de desconexión, el teletrabajador no está obligado a reportar a su empleador ni atender asuntos de índole laboral, de modo que goce de periodos de descanso efectivo diarios. No está prohibido que, durante este tiempo, el empleador envíe comunicaciones por medios electrónicos. En ningún caso, estas tendrán como consecuencia que el teletrabajador esté obligado a atenderlas, por encontrarse en periodo de desconexión digital.</p> <p>En caso de incumplimiento por parte del empleador, objetivamente demostrable por el teletrabajador, el tiempo de desconexión afectado se considerará como tiempo de trabajo en sobretiempo, conforme a las normas que regulan dicha materia.</p> <p>El derecho a la desconexión digital no alcanza al personal de dirección, salvo pacto en contrario.</p>	<p>El derecho a la desconexión digital debiera ser reconocido tanto para los trabajadores sujetos a fiscalización como para aquellos no sujetos. En el primer caso, el tiempo de desconexión digital se extiende entre el término de una jornada diaria de trabajo y el inicio de la siguiente, además de los días de descanso semanal, días feriado, días de descanso vacacional, días de licencia y demás.</p> <p>En el segundo caso, para los teletrabajadores que estén excluidos de la jornada máxima de trabajo en función de la regulación de la materia, solo para ellos debería operar el derecho a la desconexión digital de doce (12) horas, regulada en el artículo 13 del proyecto. A esto habría que añadir los otros supuestos antes señalados.</p> <p>El derecho a la desconexión digital exige una determinación de los riesgos para la salud a los que se pueden ver expuestos los teletrabajadores ante una conexión permanente.</p> <p>Para que se pueda respetar el derecho a la desconexión digital, resulta necesaria la delimitación del horario de trabajo, por lo que la libertad de horario es <i>a priori</i>, incompatible con la delimitación clara del referido derecho.</p> <p>Finalmente, el quebrantamiento al derecho de desconexión digital solo puede darse ante circunstancias extraordinarias (caso fortuito o fuerza mayor).</p>

Artículo del Proyecto de Ley	Comentario
<p>Artículo 15. Seguridad y salud en el teletrabajo</p> <p>El empleador debe realizar la identificación de los peligros y la evaluación de los riesgos a los que se encuentra expuesto el teletrabajador, conforme a lo establecido en la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 005-2012-TR. Para estos efectos, debe considerar:</p> <p>Las características del puesto de trabajo.</p> <p>Los equipos y herramientas usados por el teletrabajador.</p> <p>La edad y condición física de salud del teletrabajador, sin que dicha información sea utilizada para cometer actos de discriminación.</p> <p>La zona habilitada para la prestación de servicios, no extendiéndose al resto de zonas de la vivienda o del lugar elegido para el desarrollo del teletrabajo.</p> <p>Para la identificación de peligros y evaluación de los riesgos, la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral publicará, en un plazo no mayor a treinta (30) días calendario a partir de la publicación de la presente Ley, un mecanismo de autoevaluación, que será entregado por el empleador al teletrabajador una vez iniciada la modalidad de teletrabajo. Esta tiene como finalidad definir los peligros y factores de riesgo a los que se encuentre expuesto el teletrabajador.</p> <p>El teletrabajador tendrá un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles para aplicar dicho mecanismo de autoevaluación y remitirlo a su empleador, quien en un plazo de diez (10) días hábiles deberá comunicar al teletrabajador las recomendaciones de seguridad y salud aplicables.</p> <p>El incumplimiento, la falta de oportunidad o de veracidad de la información proporcionada por parte del teletrabajador será sancionada de acuerdo con la ley. Mientras el teletrabajador no aplique el mecanismo de autoevaluación, el empleador comunicará los riesgos frecuentes y formulará recomendaciones generales asociadas a esta modalidad de prestación y a las tareas encomendadas.</p> <p>El teletrabajador está obligado a observar una conducta de cuidado de su seguridad y salud en el trabajo en todo momento que esté prestando servicios.</p> <p>En el marco del teletrabajo, la evaluación de la responsabilidad del empleador en materia de seguridad y salud en el trabajo se limita a los peligros y riesgos identificados en el formato de autoevaluación respecto del lugar habitual elegido e informado por el teletrabajador para prestar servicios.</p>	<p>Este artículo centra la protección de los teletrabajadores, en la evaluación inicial o línea base de la situación de la SST, cuando todo SGSST representa un entramado complejo.</p> <p>El teletrabajo puede darse en diversos espacios, tales como telecentros, domicilios particulares, Starbucks, etc. No obstante, el artículo solo se centra en el teletrabajo realizado en domicilios particulares.</p> <p>De acuerdo a la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, el empleador es responsable de la SST del trabajador. Sin embargo, al otorgarle un mecanismo de autoevaluación al teletrabajador, parece que traslada la responsabilidad en materia de SST al teletrabajador. En el teletrabajo existe un deber de colaboración del teletrabajador pero este deber no reemplaza la responsabilidad del empleador.</p> <p>La utilización del mecanismo de autoevaluación solo puede ser utilizada por el teletrabajador previa formación e instrucción por parte del empleador.</p> <p>Se debe dar mayor precisión a lo referido a la “zona habilitada”, a efectos de determinar cuando hay un accidente de trabajo o común.</p> <p>El MTPE a través de la DSST es el órgano competente para elaborar el mecanismo (formulario de autoevaluación).</p>



www.gob.pe/mtpe

Av. Salaverry 655, Jesús María
Teléfono: 630-6000