

Revista de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Laborem

N.º 24 / 2021

SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO



REGULACIÓN DEL TRABAJO A DISTANCIA: EFECTOS SOBRE LA ORGANIZACIÓN DEL TIEMPO Y CONDICIONES DE SEGURIDAD Y SALUD DEL TRABAJO

JADY MILCA LADRÓN DE GUEVARA LANDA*

RESUMEN

Los avances tecnológicos – la inteligencia artificial, la automatización y la robótica** - han transformado las relaciones laborales, por ejemplo, generando cambios en la organización del trabajo. Ese impacto, en el contexto ocasionado por el COVID-19, se traduce en el aprovechamiento de las ventajas que proveen las tecnologías de comunicación e información, a favor de un incremento del trabajo a distancia. Sin embargo, la variación del lugar de la prestación del servicio, también genera efectos la cantidad de tiempo de trabajo, lo cual a su vez puede afectar la salud y seguridad de los trabajadores.

En tal sentido, en el presente estudio abordamos la regulación vigente del trabajo a distancia, sus efectos sobre la organización del tiempo de trabajo y las condiciones de seguridad de salud en el trabajo. Todo, desde el contexto laboral peruano que, debido a la pandemia, hoy tiene como característica central la flexibilización derivada de un contexto social y político y los desafíos del avance de la tecnología en la aplicación del trabajo a distancia.

PALABRAS CLAVE

Nuevas tecnologías; tiempo de trabajo; seguridad y salud

* Abogada por la Universidad Nacional Federico Villareal. Candidata a la Maestría de Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la Pontificia Universidad Católica del Perú y con Segunda Especialización Derecho del Trabajo y Seguridad Social por la misma universidad y por la Universidad de Salamanca-España. Coordinadora y asociada de la Sección Peruana de Jóvenes Juristas. Correo: jaddymilca@gmail.com.

** Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo (2019). *Trabajar para un futuro más prometedor*. Oficina Internacional del Trabajo. Ginebra, p. 201

SUMARIO: I. Introducción. II. Trabajo a distancia y regulación en el Perú. III. Organización del tiempo de trabajo y condiciones de seguridad y salud del trabajo. IV. Desconexión digital y los desafíos de las nuevas tecnologías. VI. Conclusiones.

I. Introducción

La robotización, la digitalización y demás nuevas tecnologías están cambiando no solo las nuevas formas de trabajar; sino la de llevar nuestras vidas, en lo individual, familiar y social.¹

Las tecnologías del trabajo marcan las formas y la organización del trabajo. Los grandes cambios en la historia de la organización del trabajo son consecuencia de descubrimientos e inventos del ser humano que inciden directamente las formas de trabajo.²

A lado de los cambios tecnológicos y en nuevas formas de organizar el trabajo, es importante no perder de vista la situación peruana, entre ellas, la reforma laboral de los años noventa en el Perú, a fin de tener en cuenta el ámbito normativo y por el cual podemos apreciar la eficacia de las normas laborales en un periodo de cambios tecnológicos masivos en un contexto de flexibilización.

Al respecto, la profesora Marta Tostes y el profesor Villavicencio señalan que - el proceso de flexibilización se inició a finales de los setenta, la transformación total del modelo de regulación de las relaciones laborales se produjo a comienzos de los años noventa, siendo sus expresiones emblemáticas el Decreto Legislativo 728 (relaciones individuales) y el Decreto Ley 27793 (relaciones colectivas)- así también, los autores citando a los profesores Ermida y Orsatti, señalan que-el proceso de flexibilización puede reflejarse en diversos ámbitos de las relaciones laborales, como en la administración del trabajo, seguridad social y el proceso laboral. En el caso peruano se argumenta a continuación que la flexibilización fue integral con profundas repercusiones sobre el modelo de relaciones laborales en el Perú.³

1 MURGASTORRAZA, Rolando (2017). *El Trabajo del Futuro y su Protección*. Montevideo. Fundación Electra, p.8.

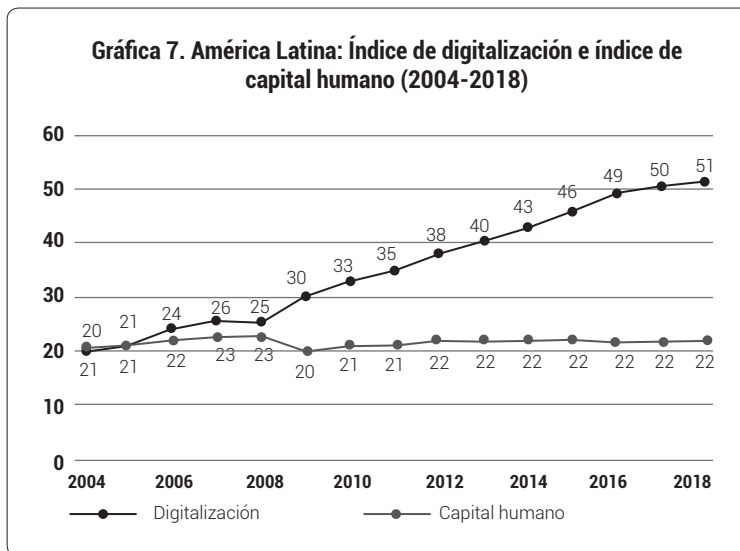
2 RASO DELGUE, Juan (2015). *Derecho del Trabajo*. Tomo I, Montevideo. Fundación de Cultura Universitaria p. 17.

3 Marta TOSTES, Alfredo VILLAVICENCIO (2012). *Flexibilización del Derecho del*

En este proceso de flexibilización en el periodo 1991 y 2011, se produjo una ampliación del poder directivo a la modificación unilateral incluso de las condiciones sustanciales del trabajo: libre determinación de horarios, turnos y jornadas atípicas o acumuladas de trabajo.⁴

En ese contexto de flexibilización, adicionalmente tenemos el incremento de la informalidad en el Perú como una constante, y se ha evidenciado aún más en la presente crisis sanitaria, y a lado de estos factores que consideramos importante resaltar se ha producido el aceleramiento de la digitalización, y la aplicación del trabajo a distancia con las consecuencias que en la práctica se van reflejando, generando, por ejemplo, la creación del derecho a la desconexión digital.

Así, en América Latina, pese a las brechas y desafíos en el marco regulatorio sobre las telecomunicaciones, se verifica la aceleración de la digitalización (periodo 2004-2018) conforme podemos verificar en el siguiente gráfico⁵:



Fuente: ORBA de la CEPAL con base en datos de Telecom Advisory Services

Trabajo y sus implicancias sobre las relaciones laborales en el Perú. Derecho & Sociedad. Lima, p. 362.

4 *Ibíd.*, p. 363.

5 AGUDELO, Mauricio y otros (2020). *Las oportunidades de la digitalización en América Latina frente al Covid-19.* CEPAL, p. 23.

En el Perú, antes de la pandemia se evidencia un despliegue de empresas con ventas digitales tal como se muestra en el siguiente gráfico⁶.

Tabla 3. América Latina: digitalización de canales de distribución (2018)

	Porcentaje de empresas que tienen sitio web	Porcentaje de empresas que han desplegado canales de venta digitales
Argentina	63.60%	18.52%
Brasil	59.52%	22.00%
Chile	78.80%	10.60%
Colombia	67.21%	38.00%
Ecuador	---	9.20%
México	49.79%	8.68%
Perú	---	7.20%
Uruguay	52.75%	35.41%

Nota: La información para algunos países ha sido estimada con base en la correlación del mismo con el nivel de adopción de internet.

Fuente: UNCTAD; análisis Telecom Advisory Services.

424

A modo de ejemplo, podemos inferir que, si bien la informalidad es uno de los ejes transversales en el contexto peruano, no ha representado un obstáculo para su el aceleramiento de la digitalización (y que en un contexto extraordinario ocasionado por la pandemia se ha incrementado), dado que no solo se ha acelerado en las economías desarrolladas sino también en casos como el nuestro con un alto índice de informalidad que se han embarcado en este proceso.

Así podemos citar el caso Gamarra, un emporio comercial conocido por la venta masiva de prendas de vestir, y que ante una crisis sanitaria se enmarca dentro del proceso de digitalización que incluso inició antes de la pandemia “Más allá del problema del hacinamiento, también es importante, respecto del consumidor final, repensar los mecanismos de pago: esta puede ser una oportunidad que fomente la bancarización de la economía y la formalización de los negocios, pues se trata de evitar pagos en efectivo. Hace algunos años, mercados emblemáticos como Gamarra iniciaron la venta virtual de sus productos, de modo

6 *Ibidem*, p. 13.

que se podría considerar usar ese tipo de comercio para evitar la aglomeración de consumidores”.⁷

Y ante un nuevo escenario, como la pandemia ocasionada por el COVID-19, se evidencia un aceleramiento de la era de la digitalización, así por ejemplo la imposición de medidas sanitarias para enfrentar el COVID-19, “la clausura de lugares de trabajo y la cuarentena domiciliaria, ha ocasionado un incremento en el uso por parte de la población de redes de telecomunicaciones para resolver temas de aprovisionamiento de bienes, conectividad social, y acceso a información.”⁸

Así, en las relaciones laborales, se “ha favorecido un experimento masivo de trabajo remoto en la cual los empleados utilizan plataformas virtuales para efectuar reuniones, realizar capacitaciones, informar y seguir el avance de tareas con sus compañeros y jefes. También comparten información sobre su estado de salud.”⁹

En ese marco, el presente estudio desarrolla y presenta un análisis sobre la regulación del trabajo a distancia y sus efectos sobre la organización del tiempo de trabajo y las condiciones de seguridad y salud en el trabajo a razón del avance de la tecnología y su impacto en las normas laborales.

II. Trabajo a distancia y su regulación en el Perú

El trabajo a distancia en un contexto amplio presenta diversas modalidades y conceptos, y que para el presente estudio consideramos el caso peruano, y hacemos referencia a las modalidades de trabajo a distancia vigentes.

1. Trabajo a domicilio

Esta forma de trabajo en el Perú nace como respuesta de llevar los encargos de las empresas al domicilio de los trabajadores según las estipulaciones y precios fijadas por las empresas, así la profesora Sara-Lafosse, realizó un estudio

7 MANKY, Omar (2020). *Trabajadores Informales*. Por una nueva convivencia. Lima. Ministerio de Salud, p. 29.

8 KATZ, Raúl y otros (2020). *El estado de la digitalización de América Latina frente a la pandemia del COVID-19*. Caracas: CAF. Retrieved from, p.5.

9 RAFAEL PORRAS, Alfredo (2020). *El coronavirus y el derecho del trabajo*. En Revista de Derecho del Trabajo, Argentina, 2020, Thomson Reuters, p.23.

sobre datos del trabajo a domicilio y los encargos, recogiendo un intento con datos existentes, que los encargos se efectuaban en el sector de confesiones por mujeres, quienes realizaban los encargos en un promedio de 80% del trabajo en su domicilio.

Un dato importante es que “los pequeños empresarios esperan obtener rendimientos en forma inmediata, con una disponibilidad de fondos muy reducida, por lo cual organizan la producción prescindiendo de la utilización de bienes de capital. De que se utiliza gran cantidad de mano de obra a domicilio que pone la maquinaria, el local y realiza los gastos de consumo de energía y mantenimiento.”¹⁰

La primera regulación sobre el trabajo a domicilio encuentra sustento en el artículo 27 de la Ley N° 2851 de 1918, “lo cual ha estado en la variación del lugar de prestación de servicio, pagándose por productividad, sin vigilancia del empleador, esta modalidad de trabajo ha mantenido su esencia en su regulación, constitucionalmente ha sido recogida en la Constitución de 1979 en la cual “se reconoce al trabajador a domicilio una situación jurídica análoga a la de los demás trabajadores, según la peculiaridad de su labor”.¹¹

426

Esta figura se encuentra regulada entre los artículos el artículo 87 al 96 del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo 3-97-TR, definiendo en el artículo 87 que el “trabajo a domicilio es el que se ejecuta, habitual o temporalmente, de forma continua o discontinua, por cuenta de uno o más empleadores, en el domicilio del trabajador o en el lugar designado por este, sin supervisión directa e inmediata del empleador. El empleador tiene la facultad de establecer las regulaciones de la metodología y técnicas del trabajo a realizarse”.

El trabajo a domicilio requiere de un acuerdo escrito de ambas partes y debe ser registrado ante el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, la remuneración se fija en función de la productividad, en esta modalidad el empleador tiene la obligación de llevar un registro de trabajo a domicilio, se precisa

10 SARA-LAFOSSE, Violeta. *El trabajo a domicilio: antecedentes generales y análisis del caso de las confeccionista*, p. 89.

11 *Ibidem* p. 86.

de los siguientes los siguientes beneficios sociales; el pago de primero de mayo, vacaciones y compensación por tiempo de servicios (pago directo al trabajador).

Actualmente, conforme a la estadística presentada por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, su uso no es frecuente (registrado), así podemos verificar que por ejemplo para el periodo de septiembre a diciembre del 2019, el promedio es de 54 contratos, lo cual representa una proyección de su poco uso en el Perú.

2. Teletrabajo

En un contexto de dinamismo y crecimiento económico en el Perú, en el 2013 se regula la modalidad de teletrabajo con la principal característica del uso de la tecnología; esta regulación en el Perú ha estado marcada como impulso en la contratación de sectores vulnerables a través de las cuotas de empleo; entre ellas por ejemplo su aplicación para personas con discapacidad.

El avance tecnológico, la organización del trabajo y la adaptación de las empresas a las nuevas formas de trabajo, han llevado a variar el lugar de prestación de servicios, y al modo de entender del autor Mayor Sánchez son algunos de estos factores que, “han estimulado que las empresas en el Perú poco a poco hayan estado implementando el uso del teletrabajo dentro de sus estructuras productivas. Es así como el teletrabajo, al contrario de lo que ocurrió años atrás, cuando su uso era precario, pasó de ser una forma de empleo desconocida a constituir parte de las estrategias organizativas de los Departamentos de Recursos Humanos de las principales empresas en el Perú.¹²

Por su parte, el Ministerio de Trabajo y Promoción de Empleo presenta las empresas que han implementado el teletrabajo, verificándose que son 13 empresas que aplican el teletrabajo¹³, sin embargo no tenemos data de la cantidad de contratos bajo esta modalidad.

12 MAYOR SÁNCHEZ, Jorge Luis. *La Ordenación del Tiempo de Trabajo de los Teletrabajadores: Entre la Optimización y la Rentabilidad de la Jornada y el Horario de Trabajo en la Empresa y su Impacto en el Derecho Laboral Peruano*. Derecho&Sociedad, p. 279.

13 Página Oficial del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. (visita realizada el día 14.06.2020). <http://www.teletrabajo.gob.pe/experiencias-nacionales/>

En cuanto a su regulación, se encuentra normado por la Ley N° 30036, Ley que regula el Teletrabajo y su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 017-2015-TR. Así la ley define el teletrabajo en el artículo 2; “el teletrabajo se caracteriza por el desempeño subordinado de labores sin la presencia física del trabajador, denominado “teletrabajador”, en la empresa con la que mantiene vínculo laboral, a través de medios informáticos, de telecomunicaciones y análogos, mediante los cuales se ejercen a su vez el control y la supervisión de las labores”.

Los principios que orientan la aplicación de la modalidad de teletrabajo son: voluntariedad, reversibilidad en su aplicación, igualdad de trato (a las condiciones de trabajo de los teletrabajadores, en relación a quienes laboran presencialmente), conciliación entre la vida personal, familiar y laboral: promover un equilibrio entre las actividades realizadas en los ámbitos, personal, familiar y laboral de los trabajadores. En tal sentido, deberá existir una adecuada correspondencia entre la carga de trabajo y la jornada de labores o servicios asignada.

El teletrabajo es una modalidad especial de prestación de servicios, caracterizada por la utilización de tecnologías de la información y telecomunicaciones, en la cual los trabajadores y empleadores tienen los mismos derechos y obligaciones, la modalidad puede ser prestada de forma completa o mixta (dentro o fuera del centro habitual de trabajo), sus principales características y condiciones se encuentran reguladas en su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 017-2015-TR ¹⁴:

- La condición del teletrabajador debe registrarse en la Planilla Electrónica.
- El teletrabajador tiene derecho a recibir capacitación previa sobre la utilización de los medios informáticos, telecomunicaciones y análogos, respeto por la privacidad e inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados, protección de la maternidad y el periodo de lactancia, en caso corresponda, a las condiciones de seguridad y salud en

14 Mediante Resolución Ministerial N° 260-2016-TR, se estableció con carácter de obligatorio, que los empleadores declaren en el Registro de Información Laboral (T-Registro) de la Planilla Electrónica, la modalidad completa o mixta de teletrabajo aplicada en la respectiva prestación de servicios de los teletrabajadores.

el trabajo sin precisar a qué condiciones o recomendaciones se refiere la norma (como por ejemplo sobre ergonomía aplicables a su trabajo).

- Comunicar el mecanismo de supervisión o de reporte a implementarse para facilitar el control y supervisión de las labores, de ser el caso.
- La jornada ordinaria de trabajo sujeta a los límites previstos, se pueden pactar jornadas a tiempo parcial o en sistemas de media jornada, respectivamente, de acuerdo con los límites y requisitos previstos en las normas correspondientes, solo si éstos se encuentran sujetos a fiscalización inmediata de la jornada. Las exclusiones a la jornada máxima de trabajo o de servicio previstas en las normas que regulan la jornada de trabajo se aplican al teletrabajo.

La utilización de la figura del teletrabajo, no ha sido visible estadísticamente desde su regulación, a pesar del incremento del uso de las tecnologías, y que ante un contexto extraordinario como el ocasionado por la pandemia, su regulación no ha dado respuesta en su aplicación masiva, lo cual conllevó a la creación de la figura temporal del trabajo remoto.

3. Trabajo remoto

En un contexto extraordinario como la pandemia ocasionada por el virus COVID-19, se establecieron medidas laborales para reducir el riesgo de propagación de la enfermedad causada por el virus, con la finalidad de reforzar los sistemas de prevención, control, vigilancia y respuesta sanitaria, a fin de preservar la salud y el empleo de los trabajadores.

Y ante la imposibilidad de aplicar las figuras como el trabajo a domicilio y el teletrabajo tal como se encontraban reguladas por su falta de flexibilidad en su aplicación, se creó una figura temporal denominada trabajo remoto regulado por Decreto de Urgencia N° 26-2020, 029-2020 y reglamentado por Decreto Supremo N° 10-2020-TR, con características flexibles en su aplicación manteniendo los derechos y obligaciones de los trabajadores tanto en la modalidad de contratación y sobre las condiciones de trabajo y seguridad y salud en el trabajo.

El uso de esta figura temporal ha sido prorrogada por Decreto de Urgencia N° 127-2020, hasta el 31 de julio de 2021, asimismo se estableció el derecho de los trabajadores a la desconexión digital.

La regulación del teletrabajo vigente, tiene como principal característica que para su implementación se requiere de un acuerdo entre las partes y condiciones específicas, así podemos citar por ejemplo las herramientas/equipos para ejecutar el trabajo son proporcionadas por el empleador, lo cual ha marcado una diferencia con el trabajo remoto que es temporal y es de decisión unilateral del empleador en su implementación, las herramientas pueden ser proporcionadas por el trabajador o empleador para lo cual se resalta el acuerdo entre las partes; diferencias sustanciales que han delimitado que se opte por la aplicación del trabajo remoto.

El trabajo remoto es la prestación de servicios que realiza el trabajador en su domicilio o lugar de aislamiento, utilizando cualquier medio o mecanismo que posibilite realizar las labores fuera del centro de trabajo, siempre que la naturaleza de las labores lo permita, subsistiendo las obligaciones del trabajador: cumplir con la normativa relativa a seguridad de la información, protección y confidencialidad de dato, las medidas y condiciones de seguridad y salud en el trabajo informadas por el empleador y estar disponible durante la jornada de trabajo para las coordinaciones de carácter laboral que resulten necesarias.

430

La implementación del trabajo remoto, es una facultad del empleador en la cual solo se comunica al trabajador la decisión al trabajador a través de cualquier medio físico o digital, debiendo el empleador comunicar los mecanismos, duración y forma de desarrollo de esta figura, así como las condiciones sobre seguridad y salud en el trabajo, con la obligación de disponer esta medida para los empleadores que tienen trabajadores de riesgo calificados como grupos de riesgo.

III. Organización del tiempo de trabajo y condiciones de seguridad y salud del trabajo

La ordenación del tiempo de trabajo atiende diferentes finalidades, y entre la que nos interesa citar es que “(...) las normas sobre tiempo de trabajo pueden responder a finalidades preventivas, de defensa de la seguridad y salud laboral, de protección de la salud física y psíquica de los trabajadores. Cualquier estudio al respecto revela como la prolongación de la jornada no sólo tiene efectos a medio y largo plazo, ante la disminución del necesario descanso, sino a plazo inmediato al incrementarse la fatiga y disminuir la atención a medida que

avanzan las horas de trabajo, lo que puede repercutir en que se produzcan más fácilmente accidentes laborales.”¹⁵

Considerando la finalidad preventiva, es importante ubicar a la organización del tiempo de trabajo; jornadas y horarios de trabajo, dentro de la clasificación de la flexibilización laboral.

1. Flexibilización laboral

Existe una diversidad de conceptos y clasificaciones en cuanto a la flexibilización laboral, “a las críticas tanto positivas o negativas recibidas, podemos señalar que la flexibilización ha surgido frente a la crisis del derecho del trabajo que no es más que la crisis del concepto de subordinación como criterio esencial de la limitación de la disciplina”¹⁶, de la producción de bienes y servicios, “basada en las innovaciones y los progresos técnicos en el ámbito de los transportes y telecomunicaciones, apoyada por un mercado financiero internacional que posibilite las transacciones financieras realizadas en cuestión de segundos y que superan ampliamente las transacciones financieras reales”¹⁷.

Así, la flexibilización laboral en el Perú, ha traído consigo una ampliación del poder directivo por ejemplo en las condiciones de trabajo como lo es la organización del tiempo de trabajo, como lo es la organización de los horarios y jornadas de trabajo.

2. Flexibilidad Numérica Interna: Tiempo de trabajo

Dentro de las clasificaciones de flexibilización laboral, “abordamos la clasificación de flexibilidad que recae sobre la materia o al instituto laboral sobre la cual recae la flexibilización, ya que puede flexibilizarse el horario de trabajo o la remuneración, el contrato de trabajo o el despido, la movilidad geográfica o la funcional, etc.”¹⁸

15 ALFONSO MELLADO, Carlos (2007). *Las Horas Extraordinarias*. Tiempo de Trabajo. Editorial Bomarzo. España, p. 58.

16 RASO DELGUE, Juan (2015). *Derecho del Trabajo*. Tomo I. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, p. 22.

17 PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos (2004). *La función y la Refundición del Derecho del Trabajo*. Derecho del Trabajo y Razón Crítica, Salamanca, p.41

18 ERMIDA URIARTE, Oscar. *La Flexibilidad. Estudios sobre la Flexibilidad en el Perú*. Oficina Internacional de Trabajo, p. 7

Ante las distintas clasificaciones sobre flexibilidad, para el presente estudio abordamos la clasificación de flexibilización numérica¹⁹, así el profesor Miguel Canessa partiendo de hacer “una mixtura de propuestas, toma como criterio la organización de la unidad productiva de la unidad económica definiendo entonces a la flexibilidad numérica como “a la libertad en el uso de la cantidad de fuerza de trabajo necesaria para realizar actividades económicas requeridas por unidad productiva”, dividiendo así en flexibilización numérica externa e interna, en cuanto al primero señala que es la “libertad del empleador de contratar servicios externos de subcontratistas para realizar actividades necesarias o complementarias para el ciclo productivo de su empresa”, y por el segundo considera que “es propiamente la libertad en el uso de la fuerza de trabajo dentro de la unidad productiva”, en este caso considera por ejemplo la jornada de trabajo y su organización dentro de la clasificación de flexibilidad numérica interna.

3. Ordenación del tiempo de trabajo

432

Teniendo en cuenta la clasificación de flexibilización, ubicamos a las condiciones de trabajo: jornada de trabajo y horarios de trabajo en la clasificación de flexibilidad numérica interna, a partir del cual abordamos el presente apartado, considerando la finalidad preventiva de la regulación del tiempo de trabajo.

“En la ordenación del tiempo de trabajo deben tenerse en cuenta, ante todo, dos cuestiones básicas. La primera de ellas la constituye el carácter imperativo de toda la ordenación del tiempo de trabajo en garantía de los derechos de los teletrabajadores sobre los límites de la jornada y la duración de los descansos en beneficio de su salud y la seguridad en el trabajo”.²⁰

Al respecto es importante considerar, “que el empleador quien, asume los riesgos de la explotación, se encuentra facultado para dirigir el emprendimiento de la manera que estime del caso según su leal saber y entender.”²¹

19 CANESSA MONTEJO, Miguel. “*La aplicación de la flexibilización laboral en el Perú (1990-2000)*” – Tema 4- Pág. 3 - Sociología del Trabajo.

20 MAYOR SÁNCHEZ, Jorge Luis. *La Ordenación del Tiempo de Trabajo de los Teletrabajadores: Entre la Optimización y la Rentabilidad de la Jornada y el Horario de Trabajo en la Empresa y su Impacto en el Derecho Laboral Peruano*. Derecho&Sociedad, p. 275.

21 IGLESIAS MERRONE, Leticia (2017). *El Principio de Buena Fe en el Derecho del Trabajo*.

En cuanto a la organización del tiempo de trabajo, en lo relativo a jornada y horario de trabajo es una facultad del empleador, en la cual debemos considerar que “la buena fe constituye un instrumento de control del ejercicio del poder de dirección del empleador – siendo por ende un tamiz esencial al cual someter a las distintas medidas adoptadas en función de la facultad de organización a fin de evaluar si las mismas son pertinentes o si por el contrario, entrañan un accionar patronal desviado que afecte derechos fundamentales del dependiente.”²²

En el marco del tiempo de trabajo, se regula la jornada de trabajo y los horarios de trabajo, los cuales repercuten en las condiciones por ejemplo de seguridad y salud en el trabajo, dado el tiempo en la cual el trabajador se encuentra a disposición del empleador, lo cual incide en la salud de los trabajadores.

Dentro de los riesgos que se presentan, además es importante destacar a un grupo de trabajadores a los que no se aplica las reglas sobre jornadas de trabajo máxima conforme lo prevé el artículo 5 del Texto Único Ordenado de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 007-2002-TR. Este grupo de trabajadores está referido a los trabajadores de dirección, los que no se encuentran sujetos a fiscalización inmediata y los que prestan servicios intermitentes de espera, vigilancia o custodia.

En relación a este grupo de trabajadores, quisiéramos destacar a los trabajadores no sujetos a fiscalización que se encuentra definido en el literal c) del artículo 10 del Decreto Supremo N° 008-2002-TR (Reglamento), señalando que son aquellos que realizan labores sin supervisión (o con supervisión parcial) y aquellos que realizan trabajos fuera del centro de trabajo.

Esta excepción, sobre los trabajadores no sujetos a fiscalización se regula de forma tan general, que podría significar un desbalance en el tiempo de trabajo a disposición del empleador, si consideramos que, en la práctica, el uso de las nuevas tecnologías está propiciando muchas situaciones en las que, los empleadores o terceros vinculados se comunican a través de distintos medios sin

Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, p. 149

22 *Ibidem*, p. 157.

límites; entre ellos mensajerías, video llamadas, reuniones virtuales, etc., fuera del horario de trabajo establecido.

Así, podemos considerar, que bajo la directriz del empleador de organizar el tiempo de trabajo y determinar la categoría de trabajadores, se puede combinar la aplicación de la regulación mixta del trabajo a distancia, es decir aplicar una jornada dentro del centro de labores y otra jornada fuera de ella dentro de las facultades otorgadas al empleador, con lo cual la organización del tiempo de trabajo, podría incidir negativamente en la salud de los trabajadores, así reviste especial consideración el no haberse detallado en la regulación del trabajo a distancia condiciones específicas en materia de seguridad y salud, que considere los riesgos a los que están expuestos los trabajadores, y que pudiesen ser identificados a través de la matriz de identificación y evaluación de riesgos conforme lo prevé la normativa comparada.

Así la doctrina, ha ido considerando que el tiempo excesivo del tiempo dedicado al trabajo guarda relación directa con la seguridad y salud de los trabajadores, así el autor Lastra señala que; “(...) La medicina del trabajo repite, con insistencia, que el trabajo continuo puede ser perjudicial para la salud del trabajador, puede ocasionar un decaimiento y agotamiento de sus energías físicas e intelectuales y, con ello, un menor rendimiento y disminución de la producción, siendo el rendimiento inversamente proporcional a la duración de la jornada laborable, además del peligro que representa el cansancio natural que puede producir accidentes de trabajo”²³

En el contexto de pandemia, se ha emitido el Decreto Supremo N° 010-2020-TR (reglamento que regula el trabajo remoto) que establece que la jornada laboral ordinaria se aplica al trabajo remoto, no pudiéndose exceder en ningún supuesto a las ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales. Esta norma incluye la facultad del empleador de pactar con el trabajador la distribución libre de la jornada de trabajo en los horarios que mejor se adapten a sus necesidades, con una distribución máxima de seis días a la semana, así como que el trabajador se encuentre a disposición del empleador, estableciendo además mecanismos de supervisión y reporte de las labores realizadas durante la jornada laboral, de ser el caso, mediante el empleo de mecanismos virtuales.

23 LASTRA LASTRA, J. (1997). Instituciones de derecho del trabajo y la seguridad social. La jornada de trabajo. México DF: Instituto de Investigaciones Jurídicas, p. 424.

Sin embargo, esta facultad del empleador de organizar el tiempo de trabajo y determinar las categorías de los trabajadores, combinar modalidad del trabajo a distancia con prestación de servicios dentro del centro de labores y fuera de ella, así como la de aplicar estas excepciones a las jornadas máximas, podría encontrar un balance en la aplicación del deber de prevención y vigilancia en la seguridad y salud de los trabajadores, así como en las medidas de fiscalización por parte de la Autoridad Administrativa de Trabajo en cuanto a verificar el cumplimiento del respeto de los derechos fundamentales sobre la limitación del tiempo de trabajo y descanso efectivo, salud, entre otros.

En esencia, el deber de prevención determina un rol importante por cuanto cualquier medida adoptada por el empleador debe resguardar la seguridad y salud de sus trabajadores. Y en contexto de un uso masivo y la puesta a disposición de la tecnología corresponde el deber de vigilancia para que el trabajador no sobrepase la duración de la jornada, y se garantice el derecho al descanso y como consecuencia a desconectarse digitalmente.

4. Efectos de la organización del tiempo de trabajo sobre la seguridad y salud de los trabajadores

Los trabajadores, desde el origen del movimiento obrero, han reivindicado una reducción de la jornada de trabajo. Trabajar menos para conservar la salud, para ser más libres y tener una vida familiar, esparcimiento acceso a cultura. Pero, desde algunos años, y bajo una fuerte y persistente presión patronal, la reducción de la jornada está vinculada al acondicionamiento del tiempo de trabajo.²⁴

En esa línea, el profesor Alejandro Castello, citando a Juan Francisco Dieste, señala que “la cuestión de la limitación del tiempo de trabajo ya no se circunscribe al problema de su reducción, la cual ha sido consagrada a todo nivel normativo (internacional, constitucional, legal, reglamentario, convencional, etc.) sino que se refiere principalmente a aspectos cualitativos a cómo trabajar de forma diferente y mejor, tratando de armonizar las necesidades de la empresa con las inquietudes, aspiraciones e intereses del trabajador, lo que implica buscar formas

24 JAVILLIER, Jean-Claude (2007). *Derecho del Trabajo*. Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo, p. 532.

de ordenamiento multidimensional del tiempo de trabajo que tenga en cuenta aspectos como la vida familiar, estudios, recreación y diversión, etc.”²⁵

La limitación del tiempo de trabajo es un derecho fundamental, “los derechos humanos laborales son garantías inherentes a la personalidad humana y cuanto tal indisponible, no solo para el legislador sino también para el propio constituyente e inclusive para las normas internacionales, las cuales no pueden ofrecer grados de protección menor.”²⁶

Sobre lo señalado, y en un contexto de masificación del uso de las tecnologías, la limitación del tiempo de trabajo genera un impacto sobre la vida de toda persona y en las condiciones de trabajo que le permitan un desarrollo digno y en condiciones de seguridad y salud, lo cual debe considerar además a los trabajadores que se encuentran excluidos a la limitación de la jornada máxima.

Actualmente, en el contexto de la pandemia, los empleadores se encuentran reformulando la organización y distribución de la jornada de trabajo no solo por razones de reactivación de sus actividades empresariales, sino también por la incidencia como mecanismo de prevención y control de contagios a través de lineamientos de prevención y control dispuestas como medidas adoptadas por el gobierno, y por la creación del derecho a la desconexión digital como mecanismo que limite el ejercicio abusivo de las nuevas tecnologías como herramienta para contribuir las facultades de dirección y control del empleador que incidan en derechos fundamentales como lo es la salud de los trabajadores.

Los lineamientos de prevención y control por riesgo COVID-19, son implementados por las empresas a razón del reinicio de sus actividades conforme a lo dispuesto en la R.M. N° 239-2020-MINSA, y sus modificatorias, dentro de los lineamientos se incluyen modificaciones a los turnos de trabajo, variación en los horarios de entrada y salida, duración de la jornada, en los horarios flexibles o escalonados, y/o aplicación mixta de la figura del trabajo remoto.

Para lograr los objetivos de los lineamientos, el empleador debe realizar la vigilancia de salud de los trabajadores a otros factores de riesgo, por ejemplo de tipo ergonómicos, jornadas de trabajo, posturas prolongadas, movimientos

25 CASTELLO, Alejandro (2015). *Derecho del Trabajo*. Tomo II. Fundación Cultura Universitaria. Montevideo, p. 11

26 *Ibidem*, p. 11.

repetitivos y otros, psicosocial (condiciones de empleo, carga mental, carga de trabajo, doble presencia y otros), u otros factores de riesgo que se generen como consecuencia del trabajo; de ser necesario se establecen las medidas preventivas y correctivas que correspondan, según lo determine el Servicio de Seguridad y salud en el trabajo.

En tal sentido, se aprecia que la organización y limitación del tiempo de trabajo genera impactos en las condiciones de seguridad y salud de los trabajadores, los cuales se evidencia por ejemplo en el Decreto de Urgencia N° 026-2020 que entre otros implementa la aplicación del trabajo remoto en las cuales el empleador tiene el deber de comunicar las condiciones de seguridad y salud en el trabajo en la prestación de sus servicios, así como en las medidas que vienen adoptando los empleadores a través de la implementación de los lineamientos en la prevención y control de propagación del COVID-19.

Teniendo en consideración lo señalado, es relevante y oportuno considerar a modo comparativo, que el 23 de abril de 2020, en Chile se promulgó el Decreto Supremo N° 18, que aprueba el Reglamento del artículo 152, Quáter M, que establece las condiciones específicas de seguridad y salud en el trabajo que deberán sujetarse los trabajadores que prestan servicios a distancia o teletrabajo; reglamento que detalla de forma específica las condiciones sobre la prestación de servicios de los teletrabajadores, resaltando la elaboración de la matriz de identificación y evaluación de riesgos, condiciones ambientales y ergonómicas, evaluación del puesto, lugar de prestación, labores y entre otros detalla en el literal c) artículo 8 que, en la organización del tiempo de trabajo deben establecerse pausas y descansos dentro de la jornada y tiempos de desconexión. Si se realizan labores de digitalización, se deberá indicar los tiempos máximos de trabajo y los tiempos mínimos que se deberá de observar.

En tal sentido, consideramos importante considerar la prevención y protección de todo trabajador, considerando dentro de la matriz de riesgos las consideraciones ambientales y ergonómicas de todo trabajador en relación a la organización del tiempo de trabajo y los riesgos que se genera por la falta o no organización de la garantía del descanso del trabajador, lo cual debe estar acompañado de una regulación específica sobre los riesgos psicosociales a efectos de que se pueda garantizar y efectivizar su adecuada prevención.

IV. Desconexión digital y los desafíos de las nuevas tecnologías

Con el aceleramiento de la digitalización, y los desafíos de las nuevas tecnologías en la cual nos adoptamos cada día más, nos preguntamos si, ¿es necesario regular el establecimiento de ciertos derechos? en un contexto donde han surgido discusiones sobre el derecho a la desconexión digital y que en el Perú recientemente ha sido regulado.

Al respecto, no debemos perder de vista que la Constitución Política del Perú, establece en su artículo 1 como derecho fundamental que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado, estableciendo en su artículo 23 que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.

De allí que los trabajadores a distancia gozan de los mismos derechos que los trabajadores que prestan servicios bajo la modalidad convencional, lo cual ha sido recogido en el artículo 5 de la Ley N° 30036 que regula el Teletrabajo y en la figura temporal del trabajo remoto.

438

“Los trabajadores tienen derecho a unas jornadas limitadas en el tiempo y a unos descansos entre jornadas, semanales y feriados anuales, especialmente protegidos por la Constitución, que en el marco de los principios rectores de la política social y económica.”²⁷ Así, la Constitución en el artículo 25 señala que la jornada ordinaria de trabajo es de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales, como máximo. En caso de jornadas acumulativas o atípicas, el promedio de horas trabajadas en el período correspondiente no puede superar dicho máximo. Los trabajadores tienen derecho a descanso semanal y anual remunerados. Su disfrute y su compensación se regulan por ley o por convenio.

De acuerdo a lo anterior, consideramos que no necesitaríamos regulaciones específicas que creen derechos ya recogidos como principios constitucionalmente establecidos como derechos fundamentales y humanos. En esa línea, la autora Perciballi sostiene que “al momento de hablar de la limitación del tiempo

27 MAYOR SÁNCHEZ, Jorge Luis. *La Ordenación del Tiempo de Trabajo de los Teletrabajadores: Entre la Optimización y la Rentabilidad de la Jornada y el Horario de Trabajo en la Empresa y su Impacto en el Derecho Laboral Peruano*. Derecho&Sociedad, p. 276.

efectivo de trabajo, lo estamos haciendo de un derecho humano fundamental, tan es así que tanto los instrumentos normativos internacionales, como nuestra Constitución Nacional en consonancia con lo que ha sido el proceso de constitucionalización de los derechos humanos laborales a nivel internacional, así lo recogen.”²⁸

Por su parte, “la desconexión digital no solo puede ser vista desde la perspectiva de la jornada de trabajo, sino también desde la obligación empresarial vinculada a los deberes de prevención, seguridad e indemnidad.”²⁹, los cuales han recobrado importancia en contexto extraordinario con la pandemia generada por el COVID -19, en las que corresponde el deber del empleador de adoptar lineamientos de control, prevención ante los riesgos por COVID-19, en los procesos de reactivación de sus actividades como parte del principio de prevención establecido en el título preliminar de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo.

Teniendo en cuenta el sustento constitucional, es importante considerar que el 01 de noviembre de 2020, mediante Decreto de Urgencia N° 127-2020, que modifica las obligaciones establecidas en el Decreto de Urgencia N° 026-2020, se regula la obligación del empleador de respetar el derecho a la desconexión digital del trabajador, quien tiene derecho a desconectarse de los medios informáticos, de telecomunicaciones y análogos.

El derecho a la desconexión ha sido reglamentado recientemente el 11 de marzo de 2021, a través del Decreto Supremo N° 004-2021-TR y en sus disposiciones complementarias y modificatorias desarrolla disposiciones sobre la desconexión digital. Así se determina:

- El trabajador tiene derecho a desconectarse de los medios informáticos, de telecomunicaciones y análogos (internet, telefonía, entre otros), el empleador no puede exigir al trabajador realizar tareas, durante el tiempo de desconexión digital. A menos, que haya pactado el pago de horas extras.
- El empleador debe establecer las medidas adecuadas para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la desconexión digital.

28 PERCIBALLI VIRGINIA (2015). *Estudios de las Normas Internacionales sobre el Tiempo de Trabajo*. Fundación Electra, Montevideo, p. 5.

29 *Ibidem*. Pág. 73.

- También se considera tiempo de desconexión digital los días de descanso semanal, días feriado, días de descanso vacacional, días de licencia y demás periodos de Suspensión perfecta de labores.
- El tiempo de desconexión digital para los trabajadores de dirección, los que no se encuentran sujetos a fiscalización inmediata debe ser de, al menos, 12 horas continuas en un periodo de 24 horas.
- Constituye una infracción administrativa grave ejercer coerción sobre el trabajador o incurrir en actos dirigidos a intimidar al trabajador para realizar tareas, responder comunicaciones o establecer coordinaciones de carácter laboral.

Así, el derecho a la desconexión digital, recientemente regulado no trata necesariamente de un nuevo derecho, sino más bien, de un deber para el empleador, y que debido al uso masivo de las nuevas tecnologías sin limitación alguna afecta derechos fundamentales; derechos que se vuelven más vulnerables y por lo cual requieren de mecanismos que garanticen la eficacia de tales derechos.

440

Por consiguiente, debemos destacar que uno de los desafíos del uso de las nuevas tecnologías, viene entre otros formulado por la masificación en el uso de las tecnologías y la limitación en su uso por parte del empleador cuando se vea comprometido derechos fundamentales, en la cual el deber de prevención resulta un pilar fundamental al momento de establecer los riesgos que se derivan de la sobreexposición del trabajador a las tecnologías, y que el empleador puede garantizar que se efective el derecho a la limitación de las jornadas, descanso y por consiguiente la seguridad y salud de los trabajadores a través del deber de vigilancia, considerando que las tecnologías independientemente del trabajo generan un nivel de dependencia, que deben ser consideradas por los empleadores desde políticas internas de las empresas.

Lo señalado anteriormente, se ve reforzado con un sistema de inspección que fiscalice el cumplimiento de los derechos socio laborales, así se han adoptado medidas que aceleran el uso de los medios digitales como herramienta en el ámbito de fiscalización, por ejemplo, para requerir información a través de medios digitales por parte de los inspectores, lo cual ha sido establecido en la R. S. N° 74-2020-SUNAFIL que aprueba el Protocolo N° 003-2020-SUNAFIL/ INII sobre el ejercicio de la función inspectiva.

Así, también el Decreto Legislativo N° 1499, establece diversas medidas para garantizar y fiscalizar la protección de los derechos socio laborales en el marco de la emergencia sanitaria por el COVID – 19, disponiendo en su artículo 10, que la SUNAFIL realiza acciones de prevención, difusión normativa, así como de asesoría especializada, para lo cual puede recurrir al uso de sistemas de comunicación electrónica, a través de las tecnologías de la información y comunicación.

Finalmente, resulta pertinente destacar que una buena organización del tiempo, no sólo está referido al trabajador sino al empleador, por el cual el tiempo y disfrute del descanso del trabajador inciden no sólo en la seguridad y salud del trabajador sino en un ambiente que genere la sostenibilidad del empleador, con un trabajo productivo, con indicadores claros y eficientes basados en el principio de buena fe entre las partes y donde se tenga en cuenta la igualdad de género.

V. Conclusiones

El contexto ocasionado por la pandemia por el COVID-19, ha acelerado la digitalización influyendo en los mecanismos de respuesta por parte de las empresas, en la adopción de nuevas formas de organizar el trabajo, sin que la informalidad sea un obstáculo para el aceleramiento de las nuevas tecnologías.

El uso de las nuevas tecnologías representa uno de los mayores desafíos en el incremento del uso del trabajo a distancia, generando transformaciones en la organización del trabajo, incidiendo en la variación del lugar de la prestación del servicio, y la organización del tiempo de trabajo lo cual afecta la seguridad y salud de los trabajadores.

La organización del tiempo de trabajo como facultad del empleador se encuentra delimitado por el deber de prevención del empleador a fin de garantizar los medios y condiciones que protegen la vida, seguridad y salud de los trabajadores. El deber de prevención resulta un pilar fundamental al momento de establecer los riesgos que se derivan de la sobreexposición del trabajador a las tecnologías, y como consecuencia se efectivice el derecho a la limitación de las jornadas, descanso y por consiguiente la seguridad y salud de los trabajadores a través del deber de vigilancia.

Este deber de prevención ha sido adoptado en los lineamientos de prevención y control frente a la propagación del covid-19, los cuales se encuentran sujetos a fiscalización posterior, resultando un importante avance en lo que se refiere a la vigilancia en seguridad y salud de los trabajadores, debiéndose tener en cuenta los mecanismos que permitan el disfrute de derechos fundamentales como al descanso y la limitación de jornadas de trabajo a través del ejercicio del derecho a la desconexión digital.

La regulación del trabajo a distancia debe incluir medidas específicas sobre las condiciones de seguridad y salud de los trabajadores, entre ellas, la evaluación de los factores de riesgos ambientales y ergonómicos y posibles riesgos psicosociales a fin de garantizar derechos fundamentales, lo cual debe verse reforzado con un sistema de inspección que fiscalice el cumplimiento de los derechos socio laborales.

Bibliografía

ALFONSO MELLADO, Carlos (2007). *Las Horas Extraordinarias*. En Tiempo de Trabajo. Editorial Bomarzo. España.

AGUDELO, Mauricio y otros (2020). *Las oportunidades de la digitalización en América Latina frente al Covid-19*. CEPAL.

CASTELLO, Alejandro (2015). *Derecho del Trabajo*. Tomo II. Fundación Cultura Universitaria. Montevideo.

CANESSA MONTEJO, Miguel. *La aplicación de la flexibilización laboral en el Perú (1990-2000)*. Tema 4- Pág. 3 - Sociología del Trabajo.

CERVANTES HERRERA, José (2011). *La Jornada de trabajo – Flexibilización y desregulación, Breve referente al caso español*. Ciencia Jurídica. Departamento de Derecho, Política y Gobierno, Universidad de Guanajuato.

ERMIDA URIARTE, Oscar. *La Flexibilidad. Estudios sobre la Flexibilidad en el Perú*. Oficina Internacional de Trabajo.

HERMOSO FERNÁNDEZ, Martín (2020). *El teletrabajo en la encrucijada. Análisis y Propuestas*. Documento elaborado por el Servicio de Estudios de la Confederación de UGT.

- IGLESIAS MERRONE, Leticia (2017). *El Principio de Buena Fe en el Derecho del Trabajo*. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo.
- JAVILLIER, Jean-Claude (2007). *Derecho del Trabajo*. Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo.
- LASTRA LASTRA, J. (1997). *Instituciones de derecho del trabajo y la seguridad social. La jornada de trabajo*. México DF: Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- MANKY, Omar (2020). *Trabajadores Informales. Por una nueva convivencia*, Lima.
- MAYOR SÁNCHEZ, Jorge Luis. *La Ordenación del Tiempo de Trabajo de los Teletrabajadores: Entre la Optimización y la Rentabilidad de la Jornada y el Horario de Trabajo en la Empresa y su Impacto en el Derecho Laboral Peruano*. Derecho & Sociedad.
- MURGAS TORRAZA, Rolando (2017). *El Trabajo del Futuro y su Protección*. Montevideo. Fundación Electra.
- KATZ, Raúl y otros (2020). *El estado de la digitalización de América Latina frente a la pandemia del COVID-19*. Caracas: CAF. Retrieved from.
- RAFAEL PORRAS, Alfredo (2020). *El coronavirus y el derecho del trabajo*. Revista de Derecho del Trabajo, Thomson Reuters, Argentina.
- RASO DELGUE, Juan (2015). *Derecho del Trabajo, Tomo I*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo.
- SARA-LAFOSSE, Violeta. *El trabajo a domicilio: antecedentes generales y análisis del caso de las confeccionista*.
- TOSTES, Marta Alfredo VILLAVICENCIO (2012). *Flexibilización del Derecho del Trabajo y sus implicancias sobre las relaciones laborales en el Perú*. Derecho & Sociedad. Lima.
- PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos (2004). *La función y la Refundición del Derecho del Trabajo*. Derecho del Trabajo y Razón Crítica, Salamanca.
- PERCIBALLI VIRGINIA (2015). *Estudios de las Normas Internacionales sobre el Tiempo de Trabajo*. Fundación Electra, Montevideo.