



HIPER DERECHO

Tecnología como libertad

04 de agosto de 2020

Estimado Congresista de la República del Perú
Comisión Ciencia Innovación y Tecnología
Congreso de la República
Presente.—

Asunto: Comentarios acerca del Proyecto de Ley N°05408/2020-CR, Nueva Ley del Teletrabajo

Hiperderecho es una asociación civil peruana sin fines de lucro dedicada a investigar y promover el respeto de los derechos humanos en entornos digitales, conformada por abogados y especialistas en tecnología. Como parte de nuestro trabajo, estudiamos todas las iniciativas de política pública que puedan impactar el ejercicio de derechos y libertades en estos ámbitos.

Hemos revisado con detenimiento el Proyecto de Ley 05408/2020-CR (en adelante, “el Proyecto”), el cual tiene como objeto reemplazar a la actual Ley de Teletrabajo y su Reglamento, para incluir diferentes disposiciones en favor de la adopción de este régimen laboral y dispone diferentes derechos para los teletrabajadores.

Consideramos valioso el interés de su despacho en proponer iniciativas en estos ámbitos. En atención a ello, le hacemos llegar nuestros comentarios sobre el particular, que se centran principalmente en las modificaciones planteadas, las cuales representan en algunos casos mejoras y en otros ciertos retrocesos respecto de la normativa de teletrabajo actual.

1. Sobre la definición de Teletrabajo y sus implicancias

El Proyecto amplía la definición del Teletrabajo actual pues en su artículo 2° señala que el teletrabajo puede darse cuando la prestación de servicios se realiza de forma parcial o total por el teletrabajador desde su domicilio. La anterior definición parecía asumir que el teletrabajo solo podía ser reconocido como tal cuando la prestación se realizaba de forma totalmente virtual, admitiendo excepcionalmente un régimen mixto, pero con condiciones de asistencia presencial predefinidas. En ese sentido, queremos discutir algunos puntos favorables y desfavorables de la nueva definición.

La definición ampliada propuesta por el Proyecto parece responder bien a las necesidades de contratación actuales, que requieren ser más flexibles en la medida que todavía persisten en el país diferentes disposiciones legales de aislamiento social para reducir el ritmo de contagio de COVID-19. Así pues, ofrecer a un posible empleador la posibilidad de contar con un teletrabajador cuyo régimen, por definición, puede variar de teletrabajo a trabajo en

oficina sin que sea exigible un cambio en las condiciones de contratación resulta atractivo y puede impulsar su uso, lo que repercute favorablemente en la economía y al incremento del sector formal.

No obstante, la definición ampliada presenta también algunos inconvenientes. La Ley actual de Teletrabajo señala en su artículo 4° que el teletrabajo tiene carácter reversible, lo que significa que un empleador que ha contratado a un empleado para trabajar en oficina puede variar la forma de dicha prestación de servicios a la de teletrabajo y viceversa. No obstante, para hacerlo existen algunos requisitos. Para pasar de un trabajo de oficina a teletrabajo, el empleador requiere del consentimiento del trabajador. De aprobarse el Proyecto, que reemplaza la antigua Ley, un contrato de teletrabajo podrá incluir ambos regímenes en las condiciones de contratación (porque ahora la prestación puede ser total o parcial), siendo que ya no será necesario el consentimiento del trabajador para pasar a esta modalidad. Esto podría generar un aliciente perverso para que, empleando contratos de teletrabajo, los empleadores reduzcan el nivel de agencia de los trabajadores en la forma que prestan sus servicios.

2. Sobre el uso y cuidado de equipos

La Ley de Teletrabajo actual señala en el artículo 3° que, cuando el teletrabajador aporte sus propios elementos de trabajo, se genera el derecho a recibir una compensación con motivo del uso y desgaste de los mismos. Sin embargo, el Proyecto retira esta compensación, sin admitir ninguna excepción, pese a que en la Exposición de Motivos señala que sí serían compensables los gastos adicionales en los que el trabajador podría incurrir, como tener que contratar un plan más caro de Internet. Varios expertos en materia laboral sostienen que una actuación así no sería ética.¹

La realidad dicta que para el teletrabajo es esencial contar por lo menos con un servicio activo de telecomunicaciones (voz, datos), un dispositivo electrónico para ejecutar los servicios (teléfono, tablet, laptop, ordenador) y una plataforma (sistema, red) desde la cual dichos servicios puedan ser fiscalizados por el empleador. En el trabajo de oficina, estos elementos corren por cuenta del empleador, quien legalmente está impedido de deducir su costo del salario del trabajador. Teniendo en cuenta esto, resulta un retroceso importante disponer que estos costos fijos corran por cuenta exclusiva del trabajador.

Al menos para ser consecuente con su Exposición de Motivos, el Proyecto debería modificar el artículo en cuestión para que refleje mejor que sí serán compensables los gastos adicionales en el que un trabajador pudiera incurrir al aportar sus propios materiales. Estos deberían incluir por lo menos el costo de los servicios de telecomunicaciones, el costo de reparación de los equipos y su reposición en caso estos resulten dañados durante el desempeño de las actividades propias del trabajo. Debería quedar abierta también la posibilidad de que la compensación esté sujeta a algún tipo de negociación, que permita hallar otro tipo de soluciones beneficiosas para ambas partes.

¹ Jesús Aguinaga Saavedra. “Aspectos básicos para la masificación del uso del teletrabajo”. 26 de marzo, 2020. Blog de LP, Pasión por el Derecho. Enlace: <https://lpderecho.pe/aspectos-basicos-masificacion-uso-teletrabajo-jesus-aguinaga-saavedra/>

3. Sobre el derecho a la desconexión

Consideramos como un avance importante que el Proyecto reconozca de forma explícita que el teletrabajador gozará de por lo menos 12 horas de “desconexión” continuas durante el día, independientemente de si su jornada laboral se realiza de forma continua o las horas de trabajo están repartidas a lo largo del día. Pese a que podría decirse que el derecho a estar “desconectado del trabajo” sí está reconocido en la normativa actual por inferencia, no existe claridad sobre los efectos de no respetar este derecho para el trabajador y para el empleador.² Es pues muy oportuno que en la presente coyuntura, este Proyecto vaya más allá de lo que dispone la Ley de Teletrabajo actual y de por superada una conversación vigente en el ámbito laboral.

Tal vez valdría la pena señalar que el cumplimiento del derecho de desconexión por parte el empleador estará sujeto a fiscalización por parte de las autoridades competentes, de tal forma que exista una instancia donde la defensa este derecho pueda ser ejercida. Sino, se corre el riesgo de que esta sea una disposición cuya afectación no genere mayores consecuencias.

4. Comentarios Finales

Recomendamos a su despacho que valore la posibilidad de proponer algunas modificaciones a este Proyecto, de tal manera que se puedan acoger algunas de las observaciones realizadas, especialmente las vinculadas al reconocimiento de la compensación por el uso de instrumentos de trabajo propios y las disposiciones para el respeto del derecho a la desconexión.

Por la suma de estos motivos, solicitamos a su despacho tenga a bien recibir esos comentarios y los sume al debate en la Comisión sobre esta iniciativa. Llegado el momento de la votación, sugerimos votar a favor de este Proyecto, siempre que se hayan realizado las modificaciones pertinentes. Del mismo modo, si es necesaria alguna precisión o mayores alcances nos ponemos a su disposición para cualquier consulta sobre este Proyecto de Ley o sobre otras iniciativas que la Comisiones respectivas del Congreso requieran.

Sin más, le expresamos nuestros mejores deseos y mayor consideración.

Atentamente,

Miguel Morachimo Rodriguez
Director Ejecutivo

Carlos Guerrero Argote
Director de Políticas Públicas

² José Andrade Diaz Galarza. “Pautas para la regulación del derecho a la desconexión digital: los derechos fundamentales en el estado de emergencia”. 01 de junio, 2020. Blog de LP, Pasión por el Derecho. Enlace: <https://lpderecho.pe/pautas-regulacion-desconexion-digital-derechos-fundamentales-emergencia>

Asociación Civil Hiperderecho
RUC: 20551193099