

Algunas reflexiones sobre el impacto de la pandemia de la Covid-19 en las relaciones laborales: la revalorización del trabajo a distancia y la necesaria adaptación de la legislación laboral peruana de cara a las nuevas exigencias organizativas

Some reflections on the impact of the Covid-19 pandemic on labor relations: the revaluation of remote work and the necessary adaptation of peruvian labor legislation to new organizational requirements

CECILIA CALDERÓN PAREDES*

Pontificia Universidad Católica del Perú
(Lima, Perú)

Contacto: cecilia.calderonp@gmail.com
<https://orcid.org/0000-0001-6835-2457>

RESUMEN: El trabajo realizado a distancia es posible gracias a la masificación del uso de la tecnología, la que facilita la conectividad de los trabajadores y la continuación del vínculo laboral sin necesidad de proximidad física.

El artículo se refiere a la existencia de condiciones favorables para que el trabajo a distancia continúe en uso incluso tras el término de la emergencia sanitaria y analiza obligaciones laborales proponiendo aspectos que deberían ser actualizados para atender a estas nuevas circunstancias.

PALABRAS CLAVE: Trabajo a distancia, flexibilidad, salud mental, principio protector, seguridad ocupacional

ABSTRACT: Remote work is possible due to the widespread use of technology, which facilitates employee connectivity and the continuation of the employment relationship without the need for physical proximity.

The article refers to the existence of favorable conditions for remote working to be maintained even after the end of sanitary emergency and analyzes some Labor obligations proposing aspects that should be updated to meet these new circumstances.

KEYWORD: burnout, remote working, health and safety, mental health, flexible labor conditions

Recibido: 12/08/2022

Aceptado: 29/08/2022

Publicado en línea: 28/09/2022

* Máster en Derecho de las Transacciones Internacionales por el Centro de Estudios Garrigues y la Universidad Antonio de Nebrija, España.

Docente de Pre y Posgrado de la UPC.

Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú, con Segunda Especialidad en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social por la misma casa de estudios.

SUMARIO: I. Antecedentes. II. El trabajador como centro del derecho del trabajo. 1. *Historia del Derecho del Trabajo*. 2. *Aplicación del principio protector en el trabajo a distancia*. III. Instituciones del derecho laboral peruano sujetas a análisis de cara a la nueva realidad. 1. *Tiempos de Trabajo*. 2. *Aspectos vinculados a la Seguridad y Salud en el Trabajo*. A) *Dificultades vinculadas al deber de prevención del empleador*. a) *Identificación de peligros y evaluación de riesgos*. b) *Actividades de formación en riesgos específicos de la nueva realidad y despliegue de nuevas medidas de prevención y protección*. B) *Definición de accidente de trabajo*. C) *Revalorización de la salud mental del trabajador*. 3. *Aspectos colectivos de las relaciones laborales*. IV. Algunas reflexiones finales. Referencias.

I. ANTECEDENTES

El creciente y masivo uso de elementos tecnológicos, la descentralización productiva, la globalización de los mercados, entre otros, son elementos que demuestran que con el transcurrir del tiempo la relación laboral se ha tornado más compleja. Muy distante de esta imperante modernización, la legislación laboral nacional data en gran medida de los años noventa y ha sido diseñada para atender un vínculo de trabajo no digital.

Debido a que la pandemia de la COVID-19 exigió al confinamiento de las personas para impedir la proliferación del virus, las relaciones laborales que se desarrollaban de forma predominantemente presencial tuvieron que adaptarse y realizarse en remoto, obligando a las partes a valerse, de un día para otro, de los medios que se tuviera disponible para continuar sus actividades.

El trabajo remoto¹ surgió paralelo a la regulación del teletrabajo² como un sistema de emergencia que permitió que el lugar de trabajo fuera modificado unilateralmente por el empleador, bastando para ello la sola comunicación. Se trata de una figura que relativizó instituciones jurídicas laborales arraigadas, como los límites del *ius variandi* del empleador o la obligación de éste

1 El trabajo remoto fue creado mediante Decreto de Urgencia 026-2020, publicado en Edición Extraordinaria del Diario Oficial El Peruano el domingo 15 de marzo del año 2020, siendo una figura legal desarrollada con mayor extensión poco más de una semana después, con la publicación del Decreto Supremo N° 010-2020-TR.

2 A la fecha de elaboración del presente artículo, el teletrabajo se encontraba regulado por la Ley 30036.

de garantizar toda condición o bien que se requiera para la prestación del servicio contratado.

Esto se debe a que la coyuntura extraordinaria de la pandemia conllevaba una repentina necesidad de aislamiento y, por ello, tanto los equipos y medios informáticos y de telecomunicaciones -como computadoras, teléfonos celulares, internet, línea telefónica- como el lugar o espacio de trabajo fueron aportados por los trabajadores, sin que el empleador se viera en la obligación de asumir costo alguno.

Ahora bien, aunque el trabajo remoto tiene fecha de caducidad³, a nivel legislativo se viene trabajando diversos Proyectos de Ley destinados a modificar el régimen de teletrabajo, lo que responde al creciente interés por mantener relaciones laborales a distancia. En efecto, las encuestas⁴ realizadas a la población laboral activa muestran que los trabajadores, especialmente los más jóvenes, esperan que esta modalidad prestación de servicios se mantenga, incluso culminada la emergencia sanitaria.

Así, tanto el trabajo híbrido -que conjuga días de actividad desde el centro de trabajo del empleador y días de actividad a distancia- como el trabajo a distancia -que se desarrolla permanentemente en remoto- continúan en la preferencia de los encuestados, quienes valoran estas nuevas formas de organización por su flexibilidad y manifiestan no estar interesados en retornar a la realidad organizativa prepandemia, que implicaba trabajo presencial permanente.

En este contexto, más allá de qué norma sea aplicable para la realización de actividad laboral a distancia, resulta necesario que el legislador se preocupe por modernizar la regulación laboral, considerando que existen diversos aspectos de la normativa que no fueron diseñados para una actividad remota y que llevan

3 Inicialmente su vigencia dependía del estado de emergencia sanitaria decretado por la COVID-19 pero, posteriormente, mediante Decreto de Urgencia 115-2021 se estableció como fecha límite para su uso el 31 de diciembre del año 2022.

4 FORBES. (11 de mayo de 2022). *¿Trabajo remoto o trabajo híbrido? Los latinoamericanos prefieren ambos modelos casi por igual, según encuesta.* <https://forbes.pe/capital-humano/2022-05-11/trabajo-remoto-o-trabajo-hibrido-los-latinoamericanos-prefieren-ambos-modelos-casi-por-igual-segun-encuesta/>

inherente la confluencia de las partes en un lugar de trabajo, característica que dificulta su aplicación a la nueva realidad.

El artículo ha sido elaborado con el objetivo de reflexionar respecto a la viabilidad del trabajo a distancia, enfatizando en qué aspectos de la relación laboral deberían actualizarse para garantizar la protección de los derechos del trabajador y la seguridad jurídica de los actores involucrados durante su ejecución.

II. EL TRABAJADOR COMO CENTRO DEL DERECHO DEL TRABAJO

1. Historia del Derecho del Trabajo

El Derecho del Trabajo surge en el siglo XVIII, a partir de lo que el profesor Guillermo Boza Pro denomina la “doble revolución”, es decir, la Revolución Francesa y la Revolución Industrial inglesa (Boza, 2014, p. 17).

Socialmente, la ideología imperante era el liberalismo, que postulaba que las leyes del mercado y los bienes debían aplicarse también a las relaciones contractuales entre las personas, entendiendo el trabajo como una mercancía. Como resume magníficamente el maestro Javier Neves Mujica:

(...) el Derecho Civil moderno se construye sobre pilares que pueden producir desastres sobre algunas relaciones sociales (...) [pues] se proclama que todas las personas son formalmente iguales y libres, por lo que pueden concurrir al mercado a comprar o vender cualquier bien (...) [pudiendo] acordar sin restricciones lo que convenga a sus intereses, en virtud de la autonomía privada individual (...) (2012, p. 9).

Como consecuencia de ello, el empleador y el trabajador se asumían como “iguales”, generando que las condiciones que rodeaban la actividad laboral fuesen marcadamente abusivas, predominando los intereses de los empresarios, quienes ostentaban el capital que dinamizaba el mercado y les garantizaba una posición social prevalente. Largas jornadas, sin las mínimas garantías de seguridad y/o condiciones de higiene, eran una práctica común, teniendo como consecuencia trabajadores extenuados y una alta tasa de mortalidad.

Frente a ello, de forma espontánea, surgieron las primeras formas de organización de la “fuerza laboral”, a partir de trabajadores que se agrupaban con el objetivo de mejorar las condiciones de su actividad, buscando lograr colectivamente lo que no alcanzaban de forma individual.

Este es el contexto en el que nace el Derecho del Trabajo, luego de que el Estado reconoce una relación desigual entre empresa y trabajadores y opta por desplegar su poder legislativo en búsqueda de mayor equilibrio.

En adelante, se aprueban progresivamente normas que tutelan los intereses del trabajador, teniendo a la desigualdad como la característica que define el contrato de trabajo. En palabras de Guillermo Boza, nuestra disciplina pretende “(...) establecer un equilibrio que permitiera una negociación más pareja entre las partes (...)” (Boza, 2011, p. 22). En igual sentido ha escrito el reconocido jurista español Jesús Mercader Uguina, quien señala que el carácter tuitivo y garantista del Derecho del Trabajo se origina en el proceso de formación de sus categorías básicas, diferenciándolo del contrato civil por la asimetría entre las partes, la que es reflejo de una realidad social desigualitaria e inequitativa (2014, p. 28).

Como se ha reseñado precedentemente, el Derecho del Trabajo nació con el objetivo de eliminar el desequilibrio existente en el interior de la relación laboral y se caracteriza por su afán protector, siendo particularmente relevante que haya sido la salud del trabajador uno de los primeros bienes jurídicos que pretendió salvaguardar, buscándose eliminar las largas jornadas laborales que generaban una desmejora insostenible de la calidad de vida del trabajador y, en muchos casos, su muerte.

Actualmente, la disciplina Laboral ha cubierto esta preocupación instaurando jornadas máximas de trabajo y, complementariamente, medidas dirigidas a proteger la salud del trabajador. No obstante, estas instituciones podrían verse afectadas durante el trabajo a distancia, en el que el empleador pierde de vista el desarrollo de la actividad productiva y, con ello, hasta cierto punto, pierde también control sobre ella.

2. Aplicación del principio protector en el trabajo a distancia

La Constitución del Perú de 1993 reconoce en su artículo 22° que el trabajo “(...) *es base de bienestar social y un medio de realización de la persona (...)*”, reconociendo en su artículo 23° que aquél “(...) *tiene atención prioritaria del Estado (...)*”, el que debe garantizar que las relaciones laborales se desarrollen en respeto de la dignidad del trabajador.

El Estado, por mandato constitucional, protege al trabajador -con énfasis en la madre, el menor de edad y las personas con discapacidad que trabajan- y tiene al trabajo como prioridad, siendo su deber promover condiciones que permitan un empleo productivo que genere progreso social y económico.

Ahora bien, como señalaba Mario Pasco Cosmópolis (2004, p. 24) citando a Américo Plá Rodríguez, los principios del derecho son las directrices que inspiran las soluciones legales, es decir, la esencia que debe guiar el sentido de la norma.

Bajo este contexto, el denominado principio protector es, a decir del citado autor nacional, el más destacado de los principios que rigen el Derecho del Trabajo y tiene su origen en el reconocimiento de la desigualdad inherente al vínculo laboral y en la necesidad de que el derecho “(...) genere una desigualdad de signo inverso, un derecho deliberadamente desigualador que atribuya privilegios al débil al tiempo de limitar atribuciones del fuerte (...)” (Pasco, 2004, p. 26).

A partir de esta afirmación, se entiende que los demás principios que conforman el Derecho del Trabajo -el muy conocido principio de primacía de la realidad o los no menos famosos principios de continuidad de la relación laboral o irrenunciabilidad de derechos- son manifestaciones del principio protector y tienen por objetivo tutelar los derechos del trabajador en el marco de la relación desigual que representa el contrato de trabajo.

Como consecuencia de la vigencia de este principio, las normas laborales se erigen particularmente benefactoras del trabajador, reconociéndole derechos o imponiendo mayores obligaciones al empleador e, inclusive, disponiendo de presunciones en favor de aquél, con el objetivo de eliminar por medios legales su posición de desventaja frente al empleador.

Como señala el magistrado Javier Arévalo Vela (2016. p. 87), esta disciplina tiene como punto de partida la desigualdad jurídica y se enfoca en equilibrar desigualdades -económicas y sociales- provenientes de la realidad y, por ello, en base a la vigencia del principio protector, toda relación laboral deberá garantizar la protección del trabajador sin que sea relevante cuál es la modalidad en la que se desarrolla el servicio.

Esto se debe a que, como señalaba Mario Pasco Cosmópolis, “(...) *los derechos se obtienen y se pierden al compás de las necesidades que imponen los tiempos (...), [siendo] allí precisamente donde radica la majestad de los principios (...)*” (Pasco, 2004, p. 35), por lo que cuando se analice el trabajo a distancia y su vigencia, se deberá recurrir al principio protector para garantizar que la tutela de los trabajadores y sus intereses sea acorde a esta nueva realidad.

Esta afirmación cobra especial relevancia si se considera que con el trabajo a distancia se han difuminado las barreras de espacio y tiempo que circunscribían la actividad dependiente a áreas y momentos concretos, en los que el empleador tenía control absoluto. Siendo ello así, debido a que en este contexto el deber de vigilancia del empleador no puede ser ejercido de forma directa o inmediata, será necesario implementar un sistema que evite que la distancia física permita la exposición del trabajador a mayores riesgos en el trabajo, como podría suceder con la hiperconectividad o por la imposibilidad de controlar distracciones que afecten la ejecución de actividades y contribuyan a crear condiciones inseguras en el ambiente de trabajo.

A partir de lo expuesto, se propone que la transformación organizativa que está implícita en el trabajo a distancia conlleve la necesaria actualización de algunos institutos jurídicos, garantizando la vigencia del principio protector, máxime cuando se sabe que “(...) *los principios del Derecho laboral (...)* deben ser reafirmados (...) *logrando su eficacia práctica, a través de su vigencia en la vida jurídica y en la realidad (...)*” (Pasco, 2004, p. 34)

III. INSTITUCIONES DEL DERECHO LABORAL PERUANO SUJETAS A ANÁLISIS DE CARA A LA NUEVA REALIDAD

Como se ha advertido, la pandemia de la COVID-19 genera la necesidad de que la organización productiva de las empresas se adapte al nuevo

contexto social. Actualmente, el personal de diversos sectores económicos no labora presencialmente ni se circunscribe a un centro de trabajo para ejecutar sus actividades, sino que presta servicios desde su domicilio o desde un lugar distinto.

La situación descrita genera una serie de desajustes, tanto en la vida privada del personal como en la organización empresarial. Los trabajadores han debido adaptar sus ambientes familiares para contar con un lugar o espacio adecuado para prestar servicios; de igual forma, han debido reorganizar sus horarios y dinámica familiar, así como su economía, invirtiendo menor presupuesto en transporte y quizás vestuario, pero aumentándolo en el pago de servicios, lo que se debe a que la permanencia predominante en el hogar genera un mayor consumo de energía eléctrica y agua potable o puede requerir de mayor potencia en el servicio de internet.

Los empleadores, por su parte, se han visto en la necesidad de repensar cómo liderar su actividad, tanto logística y organizativamente como desde una perspectiva de dirección del capital humano. Ciertamente, la distancia física de un equipo conlleva dificultades en la supervisión de las actividades y un posible impacto en la productividad del personal; igualmente, requiere de mayor y mejor coordinación interna, teniéndose como un punto crítico la necesidad de crear conciencia de “equipo”, “comunidad” y “pertenencia” en el personal, para evitar que la ausencia de contacto físico y de una convivencia diaria perjudique el ambiente de trabajo o el logro de objetivos corporativos.

Conforme a ello, el cambio del lugar desde donde se ejecutan los servicios implicará la necesidad de repensar algunas instituciones del Derecho del Trabajo que no fueron diseñadas para aplicarse a trabajadores ubicados en una multiplicidad de espacios físicos y, con este objetivo, a continuación, se abordarán algunos aspectos clave en la organización del trabajo a distancia.

1. Tiempos de trabajo

El trabajo es, como se ha mencionado, un medio para la realización de la persona y base del bienestar social, no solo porque permite el libre desarrollo de la personalidad, sino porque es el principal sustento de los individuos.

Ciertamente, la actividad laboral implica la percepción de remuneración, a la que se le reconoce un carácter alimenticio, el que de acuerdo a la Corte Suprema de Justicia de la República sería consecuencia de la consagración de tiempo y esfuerzo del trabajador a la actividad laboral, como se aprecia a continuación:

“(...) por estar dedicado el trabajador en forma personal a cumplir con sus labores a favor del empleador, no puede desarrollar otras actividades que le permitan satisfacer las necesidades de subsistencia de él y de su familia, debiendo atender dichas necesidades con la remuneración que percibe (...)”⁵.

De igual forma, debe tenerse presente que el trabajo es una actividad que ocupa gran parte del día y la vida de las personas y que, por ello, en cada legislación existen normas que garantizan una jornada máxima de trabajo semanal, así como tiempo de descanso. Así lo ha reconocido César Puntriano Rosas, quien haciendo un recuento de la historia de la legislación laboral en materia de tiempos de trabajo, afirma que:

“(...) la lógica detrás de las normas que limitaban el tiempo de trabajo apunt[a] a mantener al trabajador confinado en su centro de trabajo por una determinada cantidad de horas al día, para luego permitirle ‘desconectarse’ del mismo, gozar de su derecho al descanso y dedicarse a actividades familiares o simplemente al ocio (...)” (2022, p. 338).

Pese a lo indicado, podría afirmarse que los límites al tiempo de trabajo empezaron a trastocarse cuando la tecnología permitió la comunicación instantánea. Efectivamente, con la proliferación del uso del internet, las computadoras personales y los teléfonos inteligentes como herramientas que permiten el acceso constante e inmediato al correo electrónico -principal medio de trabajo- se permitió la “hiperconectividad”, adjetivo que describe la forma cómo se desarrollan las relaciones laborales en la actualidad.

En base a las bondades de la tecnología, los trabajadores exceden sus jornadas, manteniéndose atentos a indicaciones del empleador y bajo disposición constante, no solo fuera del horario de trabajo sino también superando los límites de la jornada laboral e, inclusive, de la jornada máxima de trabajo.

5 Recientemente, véase Casación Laboral N° 16613 – 2017 - Arequipa de fecha 6 de enero del año 2020; o Casación Laboral N° 10526 – 2019 - Callao, de fecha 7 de julio del año 2021.

Ahora bien, con ocasión de la pandemia de la COVID-19 la dinámica laboral y familiar cambió, readaptándose tareas, actividades y responsabilidades de todos. En este contexto, se introduce a las relaciones laborales dos conceptos clave: la flexibilidad y la desconexión digital.

Por un lado, gracias a la flexibilidad⁶ el vínculo laboral se podrá ejecutar desde diferentes lugares y los horarios de trabajo empiezan a concebirse como “adaptables”. Se trata de una característica que, en la época más dura del confinamiento, permitió que obligaciones familiares como la compra de víveres, la limpieza del hogar, la atención de dependientes, la asistencia en la educación de los menores, entre otros, fueran atendidas por los trabajadores en momentos que antes de la pandemia formaban parte de la jornada de trabajo y se destinaban exclusivamente al servicio del empleador.

De otro lado, la desconexión digital⁷ es un instituto jurídico que garantizó que el uso de la tecnología y los medios de comunicación digital tengan un límite horario, permitiendo el descanso del trabajador en cumplimiento de los tiempos de trabajo, entre ellos, el refrigerio y el descanso diario, semanal y vacacional.

104

Como se aprecia, la tecnología representa una dualidad que, de una parte “(...) puede resultar un instrumento muy útil para conseguir crear dinámicas de conciliación, ya que resuolv[e] dos de sus principales problemas: el tiempo y la distancia (...)” (Pérez & Gálvez, p. 62) pero, a su vez, es un elemento que indebidamente utilizado podría permitir la llamada “esclavitud moderna”. Este término describe la situación por la que, como consecuencia de la facilidad de conexión y contacto con la esfera laboral, el trabajador se encuentra disponible para su empleador 24 horas y 7 días a la semana.

6 Característica prevista en el numeral 9.3. del Decreto Supremo N° 010-2020-TR, que dispone lo siguiente: “(...) *Las partes pueden pactar que el/la trabajador/a distribuya libremente su jornada de trabajo en los horarios que mejor se adapten a sus necesidades, respetando siempre la jornada máxima establecida en el párrafo 9.1. La jornada de trabajo solo se puede distribuir hasta por un máximo de seis (6) días a la semana (...)*”.

7 Derecho incorporado a la legislación nacional el 1° de noviembre del año 2020, cuando el Decreto de Urgencia 127-2020 modificó el Decreto de Urgencia 026-2020, incorporando el numeral 18.1.4. que reconoce el derecho a la desconexión digital en régimen del trabajo remoto.

La situación antes aludida aunada al masivo uso de medios tecnológicos en el trabajo a distancia conlleva a la necesidad de afinar los mecanismos de control del tiempo de trabajo, con el objetivo de garantizar el descanso físico del trabajador y su salud mental, evitando cuadros de estrés laboral por la excesiva conectividad y/o las demandas continuas de actividad.

Una herramienta relevante para el citado control podría presentarse con el uso del registro de control de asistencia⁸, instrumento en el que los trabajadores, los beneficiarios de modalidades formativas laborales y el personal destacado o desplazado por terceros consignan personalmente su tiempo de trabajo.

Al respecto, conviene destacar que dicho registro puede implementarse en un medio físico o digital, teniendo como único requisito la adopción de medidas de seguridad que impidan su adulteración, deterioro o pérdida. Esta posibilidad de almacenamiento digital anticipa que el trabajo a distancia no vuelve anacrónica la obligación de control del tiempo de trabajo, permitiéndose que cada quien registre el inicio y fin de su jornada desde el lugar donde preste servicios.

Sin perjuicio de ello, en vista de que la normativa vigente excluye de la obligación de registro de asistencia al personal no sujeto a fiscalización inmediata⁹, resulta de importancia considerar que la tecnología permite “inmediatez” en el control de las actividades y da lugar a una fiscalización efectiva incluso a la distancia. Por ello, se sugiere reflexionar para determinar si la ejecución de labores parcial o totalmente fuera del centro de trabajo, incluso con un uso importante de medios tecnológicos, continúa siendo determinante para excluir al personal de la jornada de trabajo.

El elemento que podría implicar mayor dificultad para la implementación de un sistema de registro remoto del tiempo de trabajo parece ser la inversión económica asociada a un medio de esta naturaleza, el que, como se ha dicho,

8 Artículos 1º y 3º del Decreto Supremo N° 004-2006-TR.

9 Conforme al literal c) del artículo 10º del Decreto Supremo N° 008-2002-TR, se considera trabajadores no sujetos a fiscalización inmediata a “(...) aquellos trabajadores que realizan sus labores o parte de ellas sin supervisión inmediata del empleador, o que lo hacen parcial o totalmente fuera del centro de trabajo, acudiendo a él para dar cuenta de su trabajo y realizar las coordinaciones pertinentes (...)”.

debe prever medidas que garanticen que, pese a la distancia y a la ausencia de vigilancia directa del empleador, los trabajadores cumplan personalmente con la obligación, garantizándose la fiabilidad e invariabilidad posterior de su contenido.

Sumado a ello, no se debe dejar de lado que, en vista de que la recopilación de información del trabajador involucra el tratamiento de datos personales, deberán observarse los límites impuestos por la normativa especial sobre la materia. Para ello, se sugiere tener presente que la Ley 29733, Ley de Protección de Datos Personales, obliga a obtener el consentimiento previo e informado del titular de los datos personales para su tratamiento, teniéndose como excepción en el marco de una relación laboral que el tratamiento de estos sea necesario para la ejecución del contrato de trabajo, es decir, que se trate de información imprescindible para este objetivo.

Ahora bien, si bien es cierto que el registro de control de asistencia no es un instrumento que acredite actividad laboral, en un contexto remoto puede representar una herramienta útil para garantizar la desconexión digital. Para ello, podría configurarse para que, en base al tiempo registrado en el aplicativo, una vez cumplida la jornada de trabajo el sistema bloquee ingresos al correo corporativo, la intranet de la empresa o, inclusive, al propio equipo de trabajo, evitando así la “hiperconectividad”.

Adicionalmente, con el objetivo de garantizar la desconexión digital, puede resultar relevante que la normativa obligue al empleador a implementar medidas colectivas destinadas a educar a quienes se relacionan entre sí por el contexto laboral. Estas medidas aplicarían, por un lado, al personal, obligando a los empleadores a capacitar a sus trabajadores respecto de la importancia de la desconexión digital como forma de protección de su salud mental.

Por otro lado, podrían destinarse otras medidas dirigidas a cualquiera que interactúe con el personal a través del correo corporativo, como una forma de control social. Para esto último, podría imponerse como obligación de los empleadores que su correo corporativo incluya un aviso automático que informe sobre el horario de trabajo y advierta que toda comunicación recibida fuera de

éste será atendida en el próximo día hábil. Aunque esta medida es adoptada espontáneamente en algunas organizaciones, dada la complejidad del mundo digital, adoptarla por mandato legal puede contribuir a crear una cultura de respeto a los tiempos de trabajo en el país.

2. Aspectos vinculados a la Seguridad y Salud en el Trabajo

El sistema de gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo prevé un conjunto de elementos interrelacionados entre sí que tienen por objetivo garantizar a los trabajadores condiciones laborales adecuadas para prevenir accidentes y enfermedades laborales, así como mejorar su calidad de vida¹⁰.

En el mes de mayo del año 2020 se publicó en el Diario Oficial El Peruano el Decreto Legislativo 1499 que establece diversas medidas para garantizar y fiscalizar la protección de los derechos sociolaborales de los trabajadores en el marco de la emergencia sanitaria decretada por la pandemia de la COVID-19. Esta norma fue emitida con el objetivo de facilitar el desarrollo de las relaciones de trabajo en un contexto de aislamiento social y preveía, entre otros, un apartado específico referido a obligaciones propias de la Seguridad y Salud ocupacional.

De acuerdo a ello, mientras se encuentre en vigor el estado de emergencia sanitaria por la COVID-19 se encontrarán suspendidos los siguientes deberes del empleador en materia de Seguridad y Salud en el Trabajo:

- a) Respecto de los exámenes médicos ocupacionales: la realización de exámenes médicos pre ocupacionales en actividades de alto riesgo -se deberán realizar únicamente en caso no se cuente con un examen médico ocupacional efectuado en el último año por un centro o servicio médico ocupacional autorizado- y los exámenes ocupacionales periódicos.

10 Véase definición del concepto “Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo” prevista en el Glosario de Términos del Decreto Supremo N° 005-2012-TR, Reglamento de la Ley 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo.

- b) Respecto de las capacitaciones en seguridad y salud en el trabajo: la realización de capacitaciones presenciales, exceptuando a las que corresponden al inicio de la relación laboral o a cambios en las funciones, puesto de trabajo o tipo de tarea o actividad a realizar.
- c) Respecto de las auditorías al Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo: se deberán retomar dentro de noventa días posteriores al fin de la emergencia sanitaria.
- d) Respecto del mandato del Supervisor o miembros del Comité de Seguridad y Salud en el Trabajo de la empresa: en caso llevar a cabo un proceso de elección fuera imposible, se prorroga automáticamente el mandato de quienes ocupan dichos cargos.

Al haberse dispuesto la suspensión expresa de dichas obligaciones, las demás previstas como parte del Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo continúan vigentes, por lo que es recomendable reflexionar respecto de cuáles deberían adaptarse al contexto actual, con el fin de garantizar su eficacia. Con este objetivo, a continuación, se analizan algunos aspectos relevantes en la materia:

A) Dificultades vinculadas al deber de prevención del empleador

a) Identificación de peligros y evaluación de riesgos:

Como parte del Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo, el empleador debe realizar una evaluación inicial dirigida a identificar peligros y riesgos asociados a cada actividad¹¹ y desplegar medidas de prevención y protección¹² frente a ellos.

Esta actividad se realiza a través del Servicio de Seguridad y Salud en el Trabajo, por personal competente y en consulta con los trabajadores y sus representantes (Comité o Supervisor de Seguridad y Salud en el Trabajo), debiendo considerar tanto las condiciones de trabajo existentes como la posibilidad de que el trabajador que ocupe cada puesto, por sus características personales o estado de salud conocido, sea especialmente sensible a alguna de ellas.

11 Artículo 77° del Decreto Supremo N° 005-2012-TR.

12 Artículo 21° de la Ley 29783.

Siendo ello así, se trata de una obligación que requerirá adaptarse al contexto del trabajo a distancia, máxime si antes de la pandemia de la COVID-19 la evaluación inicial de cargo del empleador se efectuaba en lugares determinados unilateralmente por él, sujetos a su total control, situación que no es acorde a las condiciones existentes en la actualidad.

Por lo expuesto y dado que las labores que podrían mantenerse a distancia -probablemente, administrativas o de oficina- podrían asociarse a peligros limitados y estar, hasta cierto punto, más controlados, se sugiere evaluar si se trata de una tarea que requiere una revisión *in situ* o si, con el objetivo de optimizar la labor y hacerla más eficiente, se podría permitir algún estándar de simplificación.

Esta consideración resulta particularmente relevante en una sociedad de marcadas diferencias económicas, en la que existen empresas de diferentes dimensiones. Ciertamente, la labor de prevención de riesgos implica horas de trabajo y, consecuentemente, una inversión logística y económica importante, por lo que disponer de alternativas acordes a la multiplicidad de lugares de trabajo parece ser una decisión acertada.

Para ello, podría partirse de la elaboración de un cuestionario estándar de autoevaluación para cada trabajador, que permita que los especialistas de la empresa se formen una idea de la conformación de cada ambiente donde las personas trabajan y, en base a los peligros específicos reportados, determinen acciones a adoptar para evitar los riesgos.

Una propuesta como esta requerirá la adopción de acciones complementarias, dirigidas a crear las condiciones para que la autoevaluación resulte lo más adecuada posible y sea suficiente y acorde a importancia de la tarea encomendada.

Se sugiere, por tanto, implementar medidas preventivas como la capacitación del personal en aspectos relevantes para la autoevaluación, para lo cual la autoridad competente podría aprobar un temario uniforme, a manera de contenido mínimo, así como un número mínimo de horas para su ejecución.

Del mismo modo, es conveniente establecer una obligación de control posterior a la labor de autoevaluación efectuada, el que podría realizarse de forma aleatoria en base a un porcentaje que dependerá del número de trabajadores de cada empresa.

- b) Actividades de formación en riesgos específicos de la nueva realidad y despliegue de nuevas medidas de prevención y protección:

Estrechamente vinculada a la obligación de actualizar el análisis de peligros y riesgos asociados a cada actividad, surge también la necesidad de implementar medidas de prevención y protección aplicables a las nuevas condiciones de trabajo, lo que conlleva a la elaboración y programación de nuevas sesiones de formación.

Esto se debe a que, conforme dispone el artículo 52° de la Ley 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, todo empleador está en la obligación de transmitir a sus trabajadores la información necesaria que les permita conocer los peligros asociados a su labor, incluyendo tanto lo referido al centro de trabajo como al puesto y funciones específicas, así como las medidas de protección y prevención que corresponda.

Se trata de un deber que tendría que adaptarse a la nueva realidad, siendo particularmente relevante indicar que la terminología empleada por el legislador refiere al “centro de trabajo” y que este no es aplicable de forma adecuada al trabajo a distancia. La solución más práctica sería interpretar que esta obligación se refiere a los riesgos del “lugar de trabajo”, como espacio físico donde se prestan servicios de forma remota.

Adicionalmente, parece importante que se implemente en la legislación nacional la obligación de delimitar de forma específica un “lugar de trabajo”, siendo una medida que coadyuvará al mejor y mayor control por parte del empleador.

En efecto, restringir la calificación de “lugar de trabajo” a una ubicación geográfica en concreto, permitirá facilitar la evaluación de peligros y riesgos¹³, tarea que requiere de concreción para ser no

13 Para ello, se sugiere considerar que los riesgos sujetos a evaluación pueden ser de diferente tipología,

solo adecuada sino materialmente posible y económicamente viable.

En el mismo sentido, conviene recordar que el deber del empleador, consistente en eliminar o minimizar los riesgos laborales, implica analizar y controlar el espacio físico donde se ejecutan las actividades, lo que comúnmente se interpreta atribuyéndole una responsabilidad amplia.

Siendo ello así, en vista de que en el trabajo a distancia el empleador deberá evaluar un lugar que no se encuentra bajo su dominio y respecto del cual carece de facultad de disposición, podría afirmarse que las posibilidades de su actuación se verán particularmente limitadas. A manera de ejemplo, los derechos a la inviolabilidad de domicilio y a la propiedad determinan que el empleador no pueda ingresar a los lugares de trabajo o realizar modificaciones sin contar con autorización previa de su propietario, algo que no sucede cuando la actividad se realiza en sus centros de trabajo.

Sumado a lo expuesto, implementar una medida que limite físicamente el lugar de trabajo permitirá proteger otros intereses del empleador, como la seguridad de su información, la que podría exponerse a grave riesgo si los equipos de cómputo con los que se ejecutan las labores pudieran utilizarse en cualquier espacio e, inclusive, si se permitiese a los trabajadores conectarse al sistema de la empresa utilizando redes públicas de internet.

B) Definición de accidente de trabajo

De conformidad con lo previsto en el Glosario de Términos del Decreto Supremo N° 005-2012-TR, Reglamento de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, un accidente de trabajo se encuentra definido como:

“(...) todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte. Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o durante la

entre ellos, riesgos físicos, del entorno o ambientales, riesgos ergonómicos y riesgos psicosociales.

ejecución de una labor bajo su autoridad, y aun fuera del lugar y horas de trabajo (...)”.

Se trata, como se aprecia, de una definición amplia, que impactará en otras obligaciones, como el deber de informar al trabajador sobre las medidas y condiciones de seguridad que debe observar o las obligaciones que tiene éste de comunicar los accidentes de trabajo o la existencia de cualquier riesgo adicional identificado en su labor y que no hubiere advertido previamente.

Por ello, con el objetivo de garantizar la seguridad jurídica en el cumplimiento y determinación de las obligaciones antes descritas, resulta relevante analizar la posibilidad de que la normativa que regule el trabajo a distancia innove en cuanto a la determinación de la responsabilidad del empleador, para:

- No aplicar la regla del “lugar de trabajo”, sino limitarla a una zona específica de trabajo dentro del espacio donde se ejecuta la actividad.

Esto se debe a que, objetivamente, el espacio físico donde se desarrolla la prestación de servicios es solo una fracción de un lugar más amplio, donde podrían confluír personas con las que el trabajador convive y que son ajenas a su actividad laboral y que, sin embargo, la impactan generando riesgos.

En el mismo sentido, en el espacio físico donde se encuentre el lugar de trabajo existirán, además, espacios comunes y de circulación respecto de los que el control que podría ejercer el empleador resultará más complejo.

- Invertir la carga de la prueba en caso de accidentes o incidentes de trabajo ocurridos en la actividad a distancia, imponiendo al trabajador el deber de demostrar que el accidente que pudiera haber sufrido respondió a una falta del empleador y no a su propia negligencia.

A partir de una modificación en este sentido, la legislación nacional acentuaría el deber de prevención del trabajador en reconocimiento de la existencia de límites al poder organizativo del

empleador. Se fomentaría, por tanto, la obligación de que el trabajador colabore de manera más activa con la prevención de riesgos, al requerir ser especialmente cuidadoso en sus actos para evitar responsabilizarse de cualquier accidente.

Finalmente, a propósito de la regulación de los accidentes de trabajo, conviene analizar brevemente cómo se debería regular el accidente *in itinere* dentro del domicilio, donde podría considerarse un accidente de trabajo una caída mientras se circula desde la zona de trabajo hacia el baño o la cocina.

Conforme a lo previsto en el artículo 54º de la Ley 29873, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, “(...) *el deber de prevención abarca también toda actividad que se desarrolle (...) en el desplazamiento (...) aun fuera del lugar y horas de trabajo (...)*”. A partir de ello y bajo una interpretación estricta, el traslado dentro del lugar donde se ejecutan los servicios, cuando implique que el trabajador se dirija hacia o desde la “zona de trabajo”, sería también un accidente de trabajo, debiéndose aplicar la responsabilidad del empleador.

Por ello, resulta importante que se implemente alguna de las modificaciones previamente expuestas, pues el abanico de posibilidades de que un trabajador se golpee, tropiece o caiga en un contexto en el que no existe mayor control del empleador es amplio, teniéndose como agravante que no existirá forma de tener certeza respecto de en qué momento ocurrieron los hechos y, por ende, de determinar la responsabilidad de quien los hubiere causado.

C) Revalorización de la salud mental del trabajador:

Como se ha indicado previamente, la carga psicológica que conlleva las nuevas formas de organización del trabajo es identificada por los propios trabajadores y expertos como uno de los aspectos de mayor relevancia y riesgo asociados a esta forma de trabajo.

Esto se debe a que el trabajo a distancia implica un esfuerzo de organización importante, así como compartir el espacio personal

con la actividad laboral y, comúnmente, intercalar tareas de la vida personal con actividades profesionales, lo que demanda mayores periodos de actividad y menores espacios de descanso físico y psicológico. Por ello, las jornadas de trabajo se perciben como más prolongadas, incrementándose la sensación de agotamiento en los trabajadores.

No debe dejarse de lado, además, que ejecutar actividades de forma remota implica ausencia de contacto o cercanía física con el equipo de trabajo, lo que genera en los trabajadores una sensación de aislamiento que, a largo plazo y en un extremo, podría crear una sensación de no pertenencia o no identificación con el empleador, lo que podría impactar negativamente en la productividad individual y colectiva.

En este contexto, se debe tener presente que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56° de la Ley 29873, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, todo empleador se encuentra obligado a prever que la exposición a los agentes psicosociales concurrentes en el centro de trabajo no genere daños en la salud de sus trabajadores y que éstos se encuentran definidos como:

“(...) todas aquellas condiciones que se encuentran presentes en una situación laboral y que están directamente relacionadas con el ambiente, la organización, el contenido del trabajo y la realización de las tareas, y que afectan el bienestar o a la salud (física, psíquica y social) del trabajador, así como al desarrollo del trabajo (...)”¹⁴.

Por su parte, la Guía de Evaluación Médica Ocupacional dispone que los factores psicosociales presentes en el lugar de trabajo¹⁵ se identifican con los turnos de trabajo, las horas extra, la carga de trabajo o su contenido, la supervisión, las exigencias laborales, los estilos de comunicación, las relaciones interpersonales, la estabilidad laboral, el salario, la definición de rol y la motivación.

14 Artículo 3.7. de la Norma básica de ergonomía y de procedimiento de evaluación de riesgo disergonómico, aprobada mediante Resolución Ministerial N° 375-2008-TR.

15 Artículo 1.2.7.1. de la GEMO-002, Guía práctica clínica para la evaluación psicológica ocupacional aprobada por el Ministerio de Salud.

Como se aprecia, muchos de los aspectos que se exacerban durante el trabajo a distancia representan factores de riesgo psicosocial y, por ello, resulta de suma importancia que el empleador despliegue especiales esfuerzos por identificar estos peligros y evitar la ocurrencia de riesgos, a efectos de evitar el *burnout*, término utilizado globalmente para referirse al agotamiento emocional o desgaste psicológico causado por actividad laboral, que expone a la persona del trabajador a situaciones de tensión, ansiedad o emotividad, y que se manifiesta en diferentes síntomas físicos¹⁶.

Éste no es un concepto nuevo en el mundo del trabajo, pues a finales de los ochenta era un síndrome que se asociaba a ciertas actividades laborales de gran estrés, como la que corresponde a los profesionales de la salud. No obstante, a partir del 1º de enero del año 2022 entró en vigencia la Clasificación Internacional de Enfermedades (CIE-11), que clasifica al *burnout* como un síndrome de carácter laboral, obligando a todos los países miembros de dicho organismo internacional a considerarlo un padecimiento de esta naturaleza.

Habiéndose determinado que la pandemia de la COVID-19 y el trabajo a distancia, por su dinámica, exponen a los trabajadores a mayores riesgos psicosociales, es de vital que los empleadores multipliquen sus esfuerzos y enfoquen su política de prevención de riesgos laborales en crear condiciones que eviten su materialización.

Para estos efectos, no solo se debería incluir una revisión clínica-psicológica detallada como parte de las evaluaciones médicas periódicas, que determine el estado de salud mental del trabajador, sino también impulsar medidas de sensibilización y capacitación específicas sobre la materia, realizando un seguimiento constante de sus avances.

Finalmente, resultará necesaria la adopción de medidas de especial cuidado respecto de la mujer trabajadora, a la que globalmente se le

16 Tales como jaquecas, gastritis, aumento de la presión arterial, mayor incidencia de colon irritable, taquicardia, sudoración, temblor corporal, tics nerviosos, obesidad y sobrepeso, pérdida del cabello, enfermedades cardíacas, bruxismo, diarrea o estreñimiento, insomnio, tartamudeo, alteraciones de la piel, entre otros.

reconoce una “triple jornada laboral” -en alusión a sus obligaciones laborales, su ocupación de las tareas del hogar y el cuidado de los hijos-, situación que representa un mayor riesgo para su salud mental y que tiene un impacto negativo en su incorporación en el mercado de trabajo y en la vigencia del principio de igualdad entre hombres y mujeres.

3. Aspectos colectivos de las relaciones laborales

La definición de huelga en el Perú restringe su figura, limitándola en función a su modalidad, requiriendo que se realice con abandono del centro de trabajo¹⁷.

Conforme a ello, bajo una interpretación literal de la normativa nacional, la definición vigente limita el ejercicio del derecho constitucional a la huelga de los trabajadores que realizan actividades a distancia, en el que no existe un “centro de trabajo” al que los trabajadores “acudan” a prestar servicios.

Bajo este entendido, resulta difícil determinar cómo se podría materializar la huelga en el trabajo a distancia. Para superar este conflicto, podrían aprobarse disposiciones dirigidas a precisar que en el trabajo a distancia el concepto “centro de trabajo” se interpretará como el lugar donde el trabajador ejecute sus actividades laborales mientras se encuentre sujeto a este régimen.

Una segunda posibilidad consistiría en modificar la definición de huelga prevista en la normativa que regula las relaciones colectivas, adoptando una “visión moderna de la huelga” (Vidal, 2004, p. 53), que califique como tal a todo acto que produzca una alteración de las labores, se realice bajo una intención de reclamo e implique una acción colectiva.

Le cierto es que, sin perjuicio de la solución adoptada, atendiendo a que el trabajo a distancia es una forma organizativa que pretende mantenerse incluso en tiempos post pandemia, será importante que se modifique la normativa actual para garantizar el derecho de huelga en esta modalidad, siendo necesario recordar que la huelga es parte del trípede sobre el cual se asienta el derecho colectivo y, por ello, su vigencia debe ser garantizada.

17 Artículo 72° del Decreto Supremo N° 010-2003-TR.

IV. ALGUNAS REFLEXIONES FINALES

1. La vigencia del trabajo a distancia conlleva la necesidad de renovar diversas instituciones del Derecho del Trabajo que se ven afectadas por el impacto del uso de la tecnología en el desarrollo de la relación laboral.
2. El incremento de personas que realizan actividad laboral a distancia ha traído consigo diversos retos, que deben ser abordados aplicando el principio protector del Derecho del Trabajo, el que desde sus orígenes ha permitido resguardar los intereses del trabajador, quien es la parte débil del vínculo laboral.
3. El trabajo a distancia es una forma de organización laboral percibida históricamente de manera positiva, en la medida que dota de gran flexibilidad a la relación de trabajo, siendo una valiosa herramienta para la inclusión y la vigencia del derecho de conciliación de la actividad laboral y la vida familiar y personal.
4. Al permitir mayor libertad en la distribución del tiempo y los horarios de trabajo y evitar el desplazamiento del trabajador, el trabajo a distancia resulta una modalidad idónea para la inclusión de la mujer o personas con discapacidad al mercado de trabajo, característica que respalda su relevancia en la sociedad.

REFERENCIAS

Arévalo Vela, J. (2016). *Tratado de Derecho Laboral*. Instituto Pacífico.

Boza Pro, G. (2014). Surgimiento, evolución y consolidación del Derecho del Trabajo. *Themis – Revista de Derecho* (65), 13-26.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10846/11352>

Boza Pro, G. (2011). *Lecciones de Derecho del Trabajo*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

<https://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/173145/Lecciones%20de%20derecho%20del%20trabajo.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Comisión Interamericana de Mujeres (2020). *COVID-19 en la vida de las mujeres. Razones para conocer los impactos diferenciados.*

<https://www.oas.org/es/cim/docs/ArgumentarioCOVID19-ES.pdf>

FORBES. (11 de mayo de 2022). *¿Trabajo remoto o trabajo híbrido? Los latinoamericanos prefieren ambos modelos casi por igual, según encuesta.* <https://forbes.pe/capital-humano/2022-05-11/trabajo-remoto-o-trabajo-hibrido-los-latinoamericanos-prefieren-ambos-modelos-casi-por-igual-segun-encuesta/>

García Izquierdo, M., & P. Velandrino, A. (1992). EPB: una escala para la evaluación del burnout profesional de las organizaciones. *Anales de Psicología*, 8(1-2), 131-138.

<https://revistas.um.es/analesps/article/view/28821>

Mercader Uguina, J.R. (2014). *Los principios de aplicación del Derecho del Trabajo. Formación, decadencia y crisis.* Tirant Lo Blanch.

Neves Mujica, J. (2012). *Introducción al Derecho del Trabajo* (2ª ed). Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Pasco Cosmópolis, M. (2004). Reafirmación de los principios del Derecho del Trabajo. En Grijley (Ed.), *Los Principios del Derecho del Trabajo en el Derecho peruano. Libro homenaje al Profesor Américo Plá Rodríguez* (4-17). Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

<https://www.sptss.org.pe/wp-content/uploads/2021/12/Homenaje-a-Americo-Pla-full.pdf>

Pérez Sánchez, C. & Gálvez Mozo, A. (2009). Teletrabajo y vida cotidiana: Ventajas y dificultades para la conciliación de la vida laboral, personal y familiar. *Athenea Digital*, (15), 57-79.

<https://raco.cat/index.php/Athenea/article/view/130689>

Puntriano Rosas, C. (2022). La desconexión digital: alcances y regulación en el Perú. *Revista Laborem*, (23), 335-358.

<https://www.sptss.org.pe/wp-content/uploads/2021/09/Laborem23-18-1.pdf>

Vidal Salazar, Michael. (2004). Los límites internos del derecho de huelga y la visión del ordenamiento laboral peruano. *Foro Jurídico*, (3), 51-63.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18336>