

Trabajo presencial o trabajo a distancia: entre lo necesario y lo complementario¹

Face-to-face or telecommuting work: between the necessary and the complementary

Carlos Cornejo Vargas²

Resumen. El autor analiza en el presente artículo las modalidades de trabajo presencial y a distancia. Así, aborda algunas consideraciones del trabajo a distancia y, también, aspectos conceptuales y regulación legal del teletrabajo. Asimismo, desarrolla la definición y regulación legal del trabajo remoto. Además, comenta datos y consideraciones para la regulación del trabajo híbrido. Por último, aborda la temática de la salud mental de los trabajadores.

Abstract. The author analyzes in this article the modalities of face-to-face and telecommuting work. Thus, it addresses some considerations of telecommuting and, also, conceptual aspects and legal regulation of teleworking. It also develops the definition and legal regulation of remote work. It also comments on data and considerations for the regulation of hybrid work. Finally, it addresses the issue of workers' mental health.

Palabras claves. Trabajo a distancia / Trabajo presencial / Derecho laboral / COVID-19 / Regulación

Keywords. Telecommuting work / Face-to-face work / Labor law / COVID-19 / Regulation

1 El presente artículo fue enviado para su publicación el 25 de junio de 2022.

2 Abogado y magíster en derecho del trabajo y de la seguridad social por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Miembro de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Profesor Universitario de Derecho del Trabajo y Legislación Laboral (Universidad ESAN, Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas y en la Escuela de Negocios CENTRUM).

1. Introducción

La subordinación es un elemento esencial del contrato de trabajo, que lo identifica y que se define como un vínculo jurídico del cual se desprende el deber de obediencia que recae sobre el trabajador, y el poder de dirección que ejerce el empleador.

El poder de dirección le permite al empleador dirigir la prestación del servicio, fiscalizar el cumplimiento de las órdenes impartidas, y sancionar los incumplimientos que se detecten.

Teniendo en cuenta lo anterior, corresponde destacar que, en ejercicio del citado poder de dirección, el empleador ha estado y está autorizado a determinar el lugar de prestación del servicio contratado; y que, en ejercicio del referido poder, ha venido determinando como lugar de prestación del servicio contratado sus propias instalaciones.

Ciertamente, en ejercicio del poder de dirección, el empleador ha venido determinando que el lugar de prestación del servicio contratado sean sus propias instalaciones, a pesar de que, en nuestro país, desde marzo del año 2013, con la promulgación de la Ley 30036, Ley del Teletrabajo, estaba autorizado a acordar con los trabajadores que la prestación del servicio contratado se ejecutara desde un lugar diferente, por ejemplo, el domicilio del trabajador.

No obstante, la pandemia generada por el COVID-19, trajo consigo un cambio en la forma de vida de las personas, y afectó también -como no podía ser de otra manera- la forma de ejecución del trabajo dependiente.

Ciertamente, con ocasión de la declaración de la emergencia sanitaria (el 11 de marzo del año 2020) y la ulterior declaración del Estado de Emergencia Nacional (el 15 de marzo del año 2020), se limitó el ejercicio de la libertad de tránsito de las personas, y se reguló el “trabajo remoto”, autorizándose a los empleadores a cambiar por decisión unilateral el lugar de prestación del servicio.

Ahora bien, habiéndose superado los peores momentos de la pandemia, y habiéndose descubierto que el trabajo a distancia es productivo e igualmente satisfactorio que el trabajo presencial, ha surgido la necesidad de determinar cuál es el futuro del trabajo a distancia, y cómo se relacionará con el trabajo presencial.

Y es que, ha llegado el momento de determinar si es necesario optar exclusivamente por el trabajo presencial o por el trabajo a distancia; de decidir si se

mantiene la regulación del teletrabajo o si la misma es modificada para hacerla más atractiva; de resolver si se termina la vigencia del trabajo remoto sin rescatar sus aspectos positivos; y de definir si se construye un nuevo régimen de trabajo a distancia que sea inclusivo, y que recoja lo mejor de las regulaciones del teletrabajo y del trabajo remoto.

En las líneas siguientes, se intentará aportar algunas ideas que pueden ser consideradas para resolver las dudas antes reseñadas.

2. Trabajo a distancia: algunas consideraciones

La evolución natural del Derecho del Trabajo llevó, hace ya algunos años, a pensar en la posibilidad de que el trabajo dependiente se ejecutara desde un lugar distinto al establecimiento del empleador.

Aunque normalmente el trabajo dependiente se ha ejecutado siempre desde el establecimiento del empleador o desde el lugar determinado por este, es un hecho objetivo que el referido trabajo puede también ejecutarse desde un lugar distinto, que incluso podría ser determinado por el propio trabajador. Si el trabajo ejecutado en el establecimiento del empleador se ha denominado presencial, el ejecutado desde un lugar alternativo se ha denominado trabajo no presencial o a distancia.

Refiriéndose al trabajo a distancia, la doctrina ha señalado que el mismo es una “(...) modalidad de prestación del trabajo dependiente ejecutado preponderantemente de un modo alternativo al desarrollado presencialmente en el centro de trabajo de la empresa (...)” (sic) (Rosenbaum, 2020). De acuerdo con lo anterior, resulta que, el trabajo a distancia es una modalidad de trabajo dependiente, que, como su nombre lo sugiere, se ejecuta desde un lugar distinto al establecimiento del empleador, el cual inclusive podría ser determinado por el propio trabajador. Ciertamente, acordada la realización del trabajo desde un lugar distinto al establecimiento del empleador, nada impide a las partes acordar, además, que sea el propio trabajador quien defina el lugar de prestación de servicios.

Nuestra legislación no ha sido ajena a la evolución de las formas de ejecución del trabajo, y específicamente a la aparición del trabajo a distancia, el que se reguló inicialmente bajo la denominación de teletrabajo, y recientemente, con

ocasión de la pandemia generada por el COVID-19, bajo la denominación de trabajo remoto.

Así pues, es claro que nuestra legislación ha intentado no perder de vista las nuevas formas de ejecución del trabajo dependiente, por lo que hace ya casi diez (10) años, decidió regular el teletrabajo; y dadas las limitaciones del teletrabajo para permitir a los empleadores enfrentar las consecuencias de la pandemia se vio en la necesidad de regular una nueva forma de trabajo dependiente, a la que decidió denominar trabajo remoto.

En ese sentido, a continuación, nos referiremos al tratamiento legislativo del teletrabajo y del trabajo remoto.

3. Teletrabajo: aspectos conceptuales y regulación legal

Antes de abordar el tratamiento y desarrollo legislativo del teletrabajo, es preciso destacar y reiterar que el mismo (el teletrabajo) es una forma de trabajo a distancia, cuya primera referencia data de los primeros años de la década de los años setenta, cuando en plena crisis del petróleo, el físico e ingeniero norteamericano Jack Nilles acuñó el término “*telework*” para referirse a esta modalidad de prestación de servicios dependientes.

Asimismo, antes de explicar cómo es que nuestra legislación ha regulado el teletrabajo, y con la finalidad de tener mayores elementos de juicio para calificar la referida regulación, conviene señalar que la doctrina propone que el teletrabajo es “una forma flexible de organización del trabajo que consiste en el desempeño de la actividad profesional sin la presencia física del trabajador en la empresa durante una parte importante de su horario laboral. Engloba una amplia gama de actividades y puede realizarse a tiempo completo o parcial. La actividad profesional en el teletrabajo implica el uso permanente de algún medio de telecomunicación para el contacto entre el teletrabajador y la empresa” (sic) (Gray et al, 1995).

Por su parte, Víctor Ferro, importante laboralista peruano, sostiene que es una “(...) forma de prestar y organizar los servicios del teletrabajador recurriendo a técnicas de telecomunicación, transmisión a distancia de la información y uso de medios informáticos, con base en las cuales el teletrabajador desarrolla sus

labores fuera del centro de trabajo manteniendo su condición de subordinado y dependiente del empleador” (sic) (Ferro, 2013, p. 303).

Así pues, recogiendo los aportes de la doctrina, resulta que el teletrabajo es una forma de trabajo a distancia que se caracteriza por el uso de las tecnologías de la información y de las comunicaciones, las mismas que son utilizadas con una doble finalidad, esto es, para la prestación del servicio y para la supervisión del mismo.

Teniendo en cuenta lo anterior, podemos afirmar que, con fecha 5 de junio del año 2013, se publicó la Ley 30036, Ley del Teletrabajo, cuyo artículo 2° señala que 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 (...)” (sic)³.

El artículo 4° de la citada Ley precisa que la ejecución del trabajo dependiente en la modalidad de teletrabajo será consecuencia de un acuerdo de las partes, el cual, según lo establecido en el artículo 1° de su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 017-2015-TR, deberá ser formalizado por escrito, precisando los motivos del cambio de modalidad, los objetivos que se persigue y los datos que se señala a continuación:

- Los medios informáticos, de telecomunicaciones y análogos que se utilizarán para la prestación del servicio, así como la parte del contrato responsable de proveerlos;
- Las condiciones de utilización, las responsabilidades del teletrabajador y el procedimiento de devolución, cuando los recursos materiales necesarios para la ejecución del teletrabajo sean aportados por el empleador;

³ En el mismo sentido, el literal h) del Artículo III del Título Preliminar del Reglamento de la Ley 30036, Ley de Teletrabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 017-2015-TR, señala que el teletrabajo “consiste en la prestación de servicios subordinada, sin presencia física en el centro de trabajo o entidad pública, a través de medios informáticos, de telecomunicaciones y análogos, mediante los cuales, a su vez, se ejerce el control y la supervisión de las labores” (sic).

- La compensación económica que deberá pagar el empleador, cuando los recursos materiales necesarios para la ejecución del teletrabajo sean proporcionados por el trabajador;
- Las medidas necesarias para la gestión y la seguridad de la información derivadas del uso de los medios con los que se ejecute el servicio contratado;
- La jornada ordinaria de trabajo que respete la jornada máxima legal;
- El mecanismo de supervisión o de reporte del servicio contratado.

La misma norma reglamentaria precisa que las partes están autorizadas a acordar la modificación de los términos inicialmente pactados.

No obstante que para la ejecución del teletrabajo es necesaria la existencia de un acuerdo de las partes, la legislación vigente sobre la materia precisa que, cuando no se alcancen los objetivos pretendidos con ocasión de la ejecución del teletrabajo, el empleador está autorizado para decidir unilateralmente la reversión a la modalidad de trabajo presencial. Sin embargo, ello no lo puede hacer el teletrabajador, a quien solo se le ha reconocido el derecho de solicitar la reversión para volver a la modalidad de trabajo presencial, lo que podrá ser rechazado por el empleador.

Adicionalmente, el artículo 4° de la Ley precisa que la prestación de servicios en la modalidad de teletrabajo no afecta la naturaleza del vínculo laboral, la categoría, la remuneración y demás condiciones laborales, salvo la obligación del trabajador de concurrir al centro de trabajo del empleador.

Un tema de singular importancia, son las formas del teletrabajo, a las que se refiere el artículo 2° del Reglamento de la Ley, distinguiendo entre la forma completa y la mixta, y precisando que no se considera teletrabajador a quien ocasionalmente presta servicios fuera del centro de trabajo.

La forma completa de teletrabajo, supone y exige la prestación permanente de servicios fuera del centro de trabajo, permitiendo solo el acudir ocasionalmente al mismo para la realización de las coordinaciones que resulten necesarias. Por su parte, la forma mixta, supone la prestación de servicios de forma alternada dentro y fuera del centro de trabajo del empleador, lo que a la fecha se denomina “trabajo híbrido”.

Finalmente, cabe señalar que, por expreso mandato legal, los teletrabajadores tienen el catálogo completo de derechos y a obligaciones establecidas para los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, salvo el derecho a la desconexión digital, que solo ha sido reconocido a quienes presten servicios en la modalidad de trabajo remoto.

No obstante, con relación a los derechos, el artículo 6° del Reglamento, precisa que, a los teletrabajadores se les debe garantizar lo que se señala a continuación:

- Capacitación sobre los medios informáticos, de telecomunicaciones y análogos que utilizarán para el cumplimiento de sus actividades, sobre las restricciones en el empleo de tales medios, sobre las pautas legales de la protección de datos personales, propiedad intelectual y seguridad de la información⁴;
- Intimidad, privacidad e inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados;
- Protección de la maternidad y periodo de lactancia;
- Seguridad y salud en el trabajo, considerando las características especiales del teletrabajo; y
- Libertad sindical, pues la prestación de servicios en la modalidad de teletrabajo no puede afectar el ejercicio de los derechos colectivos.

Respecto de las obligaciones, el artículo 7° del Reglamento precisa que, los teletrabajadores deben cumplir las obligaciones que se señalan a continuación:

- Cumplir con las normas sobre seguridad de la información, protección y confidencialidad de los datos, y seguridad y salud en el trabajo;
- Estar disponibles durante la jornada ordinaria de trabajo, para las coordinaciones que resulte necesario realizar con el empleador;
- Guardar reserva respecto de la información proporcionada por el empleador para la prestación de servicios;

4 La legislación vigente sobre la materia precisa que la capacitación debe realizarse antes del inicio de la prestación del servicio, y cuando el empleador introduzca modificaciones sustanciales a los medios informáticos, de telecomunicaciones y análogos con los que se preste servicios.

- Cuidar que los bienes que sean proporcionados por el empleador para la realización de labores no sean usados por terceros, y devolverlos -cuando corresponda- sin más deterioro que el generado por un uso regular.

En suma, podemos afirmar que el teletrabajo es una forma de trabajo a distancia, que se ejecuta por acuerdo de partes, por periodo indefinido o temporal, que se caracteriza por el uso de tecnologías de la información y de las comunicaciones, que no afecta la naturaleza del vínculo laboral, y que no resta a las partes ningún derecho u obligación laboral.

4. Trabajo remoto: definición y regulación legal

Como en el caso del teletrabajo, antes de referirnos al tratamiento y desarrollo legislativo del trabajo remoto, es necesario destacar y reiterar que el mismo (el trabajo remoto) es una forma de trabajo a distancia, que no tiene antecedentes en nuestro país, y que nació y se desarrolló con la pandemia generada por el COVID-19.

Ciertamente, la pandemia fue declarada por la Organización Mundial de la Salud (en adelante, OMS) a principios de marzo del año 2020, y días después, en nuestro país, se declaró la Emergencia Sanitaria, para continuar con la declaración del Estado de Emergencia Nacional, situación que, además, de suspender el ejercicio de varios derechos fundamentales, entre ellos la libertad de tránsito, trajo consigo la regulación del trabajo remoto, inicialmente pensada para unas pocas semanas, las que luego se convirtieron en meses y años. Y es que, desde marzo del año 2020, han transcurrido más de veinticuatro (24) meses o más de dos (2) años, fecha desde la cual el trabajo remoto ha cobrado especial relevancia, la misma que debería conservarse hasta el 31 de diciembre del año 2022, fecha señalada para la terminación de su aplicación, aunque nada impedirá que dicha fecha sea nuevamente modificada y diferida en el tiempo.

Habiendo ya, hecho referencia al contexto en el que surgió el trabajo remoto, corresponde señalar que el artículo 17° del Decreto de Urgencia N° 26-2020 establece que los empleadores están facultados a modificar el lugar de prestación

de servicios para la ejecución de trabajo remoto, el que es definido, por el literal a) del artículo 3° del Decreto Supremo N° 010-2020-TR, como la:

“Prestación de servicios subordinada con la presencia física del/la trabajador/a en su domicilio o lugar de aislamiento domiciliario, utilizando cualquier medio o mecanismo que posibilite realizar las labores fuera del centro de trabajo, siempre que la naturaleza de las labores lo permita. Este no se limita al trabajo que puede ser realizado mediante medios informáticos, de telecomunicaciones y análogos, sino que se extiende a cualquier tipo de trabajo que no requiera la presencia física del/la trabajador/a en el centro de labores” (sic).

De acuerdo con lo anterior, resulta que el trabajo remoto es una modalidad de trabajo a distancia que es compatible con cualquier tipo de actividad que pueda ser ejecutada fuera de las instalaciones del empleador, sin que sea necesaria la utilización de las tecnologías de la información y de las comunicaciones.

A su turno, el artículo 5° del mismo texto normativo precisa que para ejecutar el trabajo remoto no es necesario un acuerdo de las partes, y que, para tal efecto, solo es suficiente una comunicación del empleador al trabajador informándole la modificación del lugar de prestación de servicios a través de cualquier medio físico (documento escrito) o digital (correo electrónico institucional o corporativo, intranet, extranet, aplicaciones de mensajería instantánea, redes sociales, u otros análogos que permitan dejar constancia de la comunicación individual).

La referida comunicación debe señalar la duración del trabajo remoto, las labores asignadas, los mecanismos de supervisión, los medios o mecanismos para su desarrollo, la parte responsable de proveerlos, las condiciones de seguridad y salud en el trabajo aplicables, y otros aspectos relativos a la prestación de servicios que las partes estimen necesarias. Al respecto, resulta de singular importancia precisar que si el empleador no remite la comunicación antes citada estará impedido de acusar incumplimientos de labores.

Como en el caso del teletrabajo, en el del trabajo remoto, se precisa⁵ que la prestación de servicios en la modalidad de teletrabajo no afecta la naturaleza del vínculo laboral, la categoría, la remuneración y demás condiciones laborales, salvo la obligación del trabajador de concurrir al centro de trabajo del empleador.

Con relación a los medios empleados para ejecutar el trabajo, la legislación laboral vigente, específicamente el artículo 6° del Decreto Supremo N° 010-2020-TR, establece que corresponde al empleador determinar los medios y mecanismos para la ejecución del trabajo remoto; brindar a los trabajadores las facilidades necesarias para acceder a sistemas, plataformas, o aplicativos informáticos que pudieran resultar necesarios; e informar las instrucciones necesarias para la adecuada utilización de los recursos proporcionados y las reglas de confidencialidad y protección de datos que resulten aplicables

La misma legislación precisa que, a diferencia de lo que sucede en el caso del teletrabajo, cuando los trabajadores aporten los recursos materiales necesarios para la prestación del servicio, no tendrán derecho a ser compensados económicamente por el empleador, aunque nada impedirá que puedan acordar el reconocimiento y otorgamiento de alguna compensación.

De manera similar a lo que sucede con el teletrabajo, en el caso del trabajo remoto, la jornada ordinaria aplicable al trabajo presencial será también aplicada al trabajo remoto, respetándose la jornada máxima; y el trabajador deberá estar disponible durante la jornada de trabajo para las coordinaciones que resultara necesario realizar. No obstante, las normas sobre trabajo remoto establecen que las partes pueden pactar la distribución de su jornada laboral hasta en seis (6) días a la semana, y en los horarios que mejor se adapten a sus necesidades.

Con relación a la seguridad y salud en el trabajo, se establece⁶ la obligación del empleador de observar el principio de prevención; de informar a los trabajadores a través de soporte físico o digital las medidas, condiciones y recomendaciones de seguridad y salud en el trabajo que deberá observar durante la ejecución del trabajo remoto, incluyendo las medidas que deberá observar para eliminar o reducir los riesgos más frecuentes del trabajo remoto; precisándole el

5 Ver numeral 18.1.1. del artículo 18° del Decreto de Urgencia N° 26-2020.

6 Ver artículo 8° del Decreto Supremo N° 010-2020-TR.

canal a través del cual el trabajador pueda comunicar los riesgos adicionales que identifique, o la ocurrencia de accidentes de trabajo.

Un dato importante sobre el trabajo remoto es que se trata de una modalidad “temporal” de trabajo a distancia, que nació inicialmente para ser aplicada durante la Emergencia Sanitaria, pero que luego ha sido extendida hasta el 31 de diciembre del año 2022⁷.

En virtud de las consideraciones precedentemente expuestas, resulta que el trabajo remoto, como el teletrabajo, es una forma de trabajo a distancia; que se ejecuta por decisión unilateral del empleador; por un periodo de tiempo determinado⁸; que puede ser ejecutado por cualquier medio; que no afecta la naturaleza del vínculo laboral; y que no resta a las partes ningún derecho u obligación laboral.

5. Trabajo híbrido: datos y consideraciones para su regulación

El trabajo híbrido es una modalidad de prestación de servicios dependientes que alterna el trabajo presencial y el trabajo a distancia. Es decir, es una forma de trabajo dependiente que mezcla la ejecución del trabajo desde las instalaciones del empleador y desde locaciones diferentes, y que no está regulado por nuestra legislación laboral vigente.

Ciertamente, refiriéndonos a la última afirmación, corresponde destacar que no existe, en la legislación laboral vigente, ninguna referencia -expresa y explícita- al trabajo híbrido, aunque sí existe referencia a lo que implica la realización del mismo. Con relación a esto último, es necesario recordar que el teletrabajo tiene dos (2) formas de ejecución, la completa y la mixta, y que esta consiste en la prestación alternada de servicios dentro y fuera del centro de trabajo del empleador.

Reforzando lo anterior, cabe afirmar -sin temor de incurrir en error- que el término “trabajo híbrido” no es de tipo legal o jurídico; y que ha sido acuñado por la gestión empresarial. Basta con poner la referida expresión en cualquier

7 Ver artículo 2° del Decreto de Urgencia N° 115-2021.

8 A la fecha, ese periodo de tiempo determinado no debería ir más allá del 31 de diciembre del año 2022.

buscador web para obtener la referencia a textos no legales ni jurídicos sobre el tema, lo que confirma que el citado término ha sido creado por una disciplina que no es el Derecho del Trabajo.

Sobre el particular, podemos señalar que, Julián Torres, administrador de empresas, y cofundador de las plataformas Fitpal y Ontop, ha afirmado que:

“(…) El año pasado el mundo laboral vivió una transición agresiva hacia el trabajo remoto a causa del Covid-19. Todas las empresas tuvieron que de alguna u otra manera adoptar nuevas prácticas y políticas para poder adaptarse. Ahora, casi un año y medio después de que las cuarentenas generales empezaron, los países comienzan su proceso de reapertura y reactivación económica y está naciendo un nuevo concepto, el trabajo híbrido, un modelo mixto en el cual algunos empleados regresan a las oficinas y otros continúan trabajando desde casa (…)” (sic) (Torres, 2021).

A mayor abundamiento, Oscar Galvez, Especialista en Recursos Humanos y fundador de *HR Connect*, ha señalado que:

“(…) A medida que los lugares de trabajo comienzan a reabrirse, las organizaciones descubren que su fuerza laboral no está dispuesta a renunciar al trabajo remoto. Las personas que comenzaron a trabajar de forma remota debido a COVID-19 lo apoyan abrumadoramente y quieren seguir haciéndolo. Las empresas ya no pueden decir que no pueden operar de forma remota (una razón común para evitar el trabajo remoto antes de 2020), pero con una pandemia global en curso, tampoco pueden pedir a los empleados que regresen a la oficina a tiempo completo. La solución más popular es aquello con lo que todas las organizaciones parecen estar lidiando en este momento: el modelo híbrido (…)” (sic) (Gálvez, s.f.).

Las citas precedentes no corresponden a abogados laboristas, sino a especialistas en administración y gestión de personas, lo que -en mi opinión- confirma que el término “trabajo híbrido” no ha sido creado por la ciencia jurídica; y que, antes bien, esta (la ciencia jurídica) a través del Derecho del Trabajo, se ha empezado a interesar en el mismo a partir de la relevancia que ha alcanzado. Y es que, el Derecho, como ciencia social, se empieza a interesar, para finalmente re-

gular aquellos hechos que, por su recurrencia, se convierten en relevantes y como tales exigen y requieren de regulación. Tal es el caso de lo que hoy se denomina “trabajo híbrido”.

Ahora bien, volviendo sobre el tema que nos interesa, corresponde preguntarnos si es necesaria la regulación legal del trabajo híbrido. Para responder la interrogante planteada es necesario recordar que la legislación sobre el teletrabajo se refiere y regula el trabajo híbrido, aunque sin denominarlo como tal.

Asimismo, es necesario tener en cuenta el siguiente dato objetivo: la regulación del teletrabajo ha fracasado. En efecto, si tenemos en cuenta que las normas se promulgan para ser aplicadas; que, a marzo del año 2020, la legislación sobre teletrabajo tenía casi siete (7) años de vigencia; y que, a la misma fecha, en nuestro país, el número de teletrabajadores era reducido, es claro que la citada regulación fracasó porque no logró el objetivo planteado con su promulgación: su masiva utilización.

Ciertamente, sobre el tema, se ha afirmado que, “(...) Antes de la pandemia, el teletrabajo solo era usado por 2000 de 4.2 millones de trabajadores registrados en planilla (...)” (sic) (Cárdenas, 2021), lo que confirma que, se trataba de una regulación que para el empleador peruano -casi- no existía, pues, de otro modo, no se explica cómo es que, durante casi siete (7) años de vigencia, solo se había registrado a poco más dos mil (2,000) teletrabajadores⁹, es decir, un promedio de poco más de trescientos (300) teletrabajadores por año, lo que resulta ser un número poco significativo.

En virtud de los datos expuestos, es claro que la regulación del teletrabajo ha tenido un pobre impacto y un uso absolutamente residual, lo que confirma su fracaso y la necesidad de introducir mejoras a su regulación para hacerla más atractiva. Teniendo en cuenta lo anterior, es necesario e impostergable modificar -prontamente- la regulación del teletrabajo.

Para responder la interrogante, previamente planteada, sobre la necesidad de contar con una regulación legal del trabajo híbrido, es necesario, además, re-

9 Sobre el particular, se afirma que “(...) A pesar de que dicha modalidad se regula desde 2013, su implementación ha sido residual: a fines de 2019, en el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo solo se había registrado 2,116 acuerdos de teletrabajo en el sector privado (...)” (Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo citado por VINATEA & TOYAMA, 2022).

conocer que la regulación del trabajo remoto es “temporal”, y que la misma fue resultado de una situación específica, la pandemia, la que a la fecha estaría cerca de ser finalmente superada. En ese sentido, es claro que no parece conveniente extender la vigencia de una regulación que fue concebida y que nació para enfrentar una coyuntura específica.

En ese sentido, y dada la situación descrita, la alternativa más conveniente parece ser aprobar una nueva y única regulación para el trabajo a distancia, que recoja y rescate lo mejor de cada modalidad de trabajo a distancia. De acuerdo con lo anterior, podría rescatarse el carácter indefinido y las formas -completa y mixta- del teletrabajo; y establecerse que el trabajo no presencial se ejecute por decisión unilateral del empleador, reconociéndose a todos los trabajadores a distancia el derecho a la desconexión digital, como actualmente sucede solo en el caso del trabajo remoto.

Adicionalmente, será necesario promover la contratación de los colectivos que mayores dificultades tienen para conseguir trabajo; permitir el acuerdo de las partes para definir si corresponde compensar económicamente al trabajador cuando este aporte algunos de los recursos necesarios para prestar el servicio; regular las pautas para definir el lugar de prestación del servicio, precisando si el trabajador puede decidir el cumplir con sus obligaciones desde el extranjero; precisar las obligaciones del empleador en materia de seguridad y salud en el trabajo; y reforzar la obligación de los empleadores de capacitar a los trabajadores en el uso de aplicativos informáticos, y seguridad de la información.

Volviendo sobre una idea previa, es preciso señalar y destacar que la nueva regulación no tiene -necesariamente- que buscar una nueva denominación, pues nada obliga a regular el trabajo híbrido y a olvidar el trabajo remoto. Y es que, nada impide modificar la Ley de Teletrabajo, para relanzar la referida modalidad de trabajo a distancia, manteniendo los aspectos positivos de la misma, y corrigiendo los negativos.

Sobre el particular, cabe apuntar que, siendo un hecho objetivo que existen trabajos que, por su naturaleza, tendrán que ser ejecutados de manera presencial, no debería haber objeción para calificar como teletrabajo a todas las demás actividades, las que para su ejecución deberían -necesariamente- utilizar tecnologías de la información y de las comunicaciones.

Reforzando y complementando todo lo anterior, es preciso señalar que la pandemia ha impulsado el desarrollo tecnológico, y modificado para siempre el paradigma del trabajo presencial, por lo que en el futuro -de corto plazo- la gran mayoría de trabajadores serán híbridos, y como tales, alternarán la ejecución de su trabajo desde las instalaciones del empleador y desde locaciones diferentes.

A mayor abundamiento, es necesario reconocer que, a pesar de los cambios vividos y reseñados precedentemente, el trabajo presencial y el trabajo a distancia no son incompatibles, pues cada uno tiene un rol que cumplir, lo que debe ser entendido y atendido por la legislación laboral vigente. No se trata de incentivar el trabajo a distancia y de obstaculizar e impedir el trabajo presencial, sino de establecer reglas claras que permitan a trabajadores y empleadores acordar y ejecutar el trabajo según convenga a sus necesidades e intereses.

Con relación a esto último, no es posible olvidar que el trabajo híbrido no está libre de cuestionamientos y que, para algunos incluso no funciona, habiendo, en consecuencia, fracasado. Al respecto, Camila Cavendish (2022), de *Financial Times*, citando a varios autores, afirma que el trabajo híbrido debilita los vínculos laborales, hace olvidar a los trabajadores lo que les gustaba de sus empleos, disipa el capital social que se necesita para ser una organización exitosa, y que las empresas que adopten modelos de trabajo híbrido estarán en desventaja competitiva.

En el mismo orden de ideas, Ben Schneider (2022), empresario y Director del MBA de *Pacífico Business School*, citando una encuesta global realizada por la firma Cushman & Wakefield, afirma que, para la mayoría de los trabajadores encuestados, el modelo de trabajo híbrido les genera estrés y cansancio, afecta la recuperación de la camaradería, y la interacción social y las experiencias compartidas.

Tampoco se trata de obligar a trabajadores y empleadores a optar entre el trabajo presencial y el trabajo a distancia, sino de establecer un marco normativo que sea capaz de satisfacer las necesidades de las actividades empresariales, teniendo en cuenta que el cambio de paradigma sobre el lugar de trabajo es un hecho inminente y que no ha afectado la productividad laboral.

6. Salud mental: afectación y protección

Como ya ha quedado dicho, el trabajo a distancia también tiene desventajas y enfrenta dificultades para su aceptación, masificación y consolidación. En ese sentido, recogiendo lo que nos revela la experiencia, es claro que una de las principales, sino la más importante desventaja del trabajo a distancia es la pérdida de contacto personal y socialización entre trabajadores. Y es que compartir la oficina (en el sentido más amplio de la palabra), y especialmente los espacios comunes y de uso compartido, como el comedor y los pasillos, es una actividad que se ve seriamente afectada, lo que puede afectar la estabilidad emocional de los trabajadores, que, como personas, son seres sociales.

La situación descrita, puede crear, y de hecho lo hace, malas costumbres y “hábitos tóxicos”, entre los cuales destacan la realización de nuevas actividades (algunas que no se realizaban en un esquema de trabajo presencial) y tomar descansos más breves y reducidos.

Teniendo en cuenta lo anterior es claro que la salud mental de los trabajadores, que no es un nuevo problema, se ha visto afectada, hecho objetivo que obliga a los empleadores a tomar acción y cartas en el asunto.

Ciertamente, es hora de tratar el tema de la “salud mental” con la mayor seriedad posible, pues estudios recientes revelan que una (1) de cada diez (10) personas ha sido diagnosticada con algún problema de salud mental; y que las personas con problemas de salud mental tienen mayores complicaciones para adaptarse a su entorno cultural, social y laboral. En ese sentido, es importante recordar y destacar que el artículo 7° de la Constitución establece que toda persona tiene derecho a la salud, la que incluye la salud mental.

Es un dato objetivo que la pandemia ha agudizado los problemas de salud mental; sin embargo, es también un dato objetivo que, antes de la misma, el agotamiento, el estrés y la ansiedad eran problemas críticos en el lugar de trabajo, lo que ya había generado la necesidad de hablar de la salud mental de manera clara y abierta. Y es que, la pandemia ha generado que los trabajadores laboren más horas; que tengan mayores dificultades para conciliar el trabajo y la vida personal; que muchas personas pierdan sus trabajos; que muchas otras tengan temor de perder sus trabajos, etc., lo que -sin ninguna duda- afecta la salud mental.

Sobre el particular, la Organización Internacional del Trabajo (OIT), ha señalado que, en el contexto actual marcado por la pandemia, los trabajadores enfrentan incertidumbre, lo que puede generar cambios de humor, baja motivación, fatiga, ansiedad, agotamiento, ideas suicidas, alteraciones físicas (como problemas de digestión, alteración del apetito, variación del peso, reacciones dermatológicas, cansancio, enfermedades cardiovasculares, problemas músculo esqueléticos, migrañas, etc.), y puede, además, aumentar el uso del alcohol, tabaco y drogas -todo ello- para enfrentar el estrés.

Y es que, cuando se hace referencia a salud mental, no solo se debe pensar en esquizofrenia, alzhéimer, alcoholismo, retraso mental, epilepsia, etc., sino también “depresión”. La Organización Mundial de la Salud (OMS) considera que, en el mundo, alrededor de trescientos (300) millones de personas viven y sufren de depresión, la que puede afectar a cualquier persona provocándole angustia y afectando su capacidad de realizar actividades cotidianas, entre las cuales destacan las laborales.

Nuestra legislación laboral no ha sido ajena a lo anterior, por lo que con fecha 21 de mayo del año 2019, promulgó la Ley 30947, Ley de Salud Mental, la que fue reglamentada algunos días antes de la que se declarara la Emergencia Sanitaria en nuestro país, mediante el Decreto Supremo N° 007-2020-SA, norma que establece una serie de nuevas obligaciones para los empleadores.

La citada ley, recogiendo lo establecido por la OMS¹⁰, establece que, la salud mental es un proceso dinámico de bienestar, producto de la interrelación entre el entorno y el despliegue de las diversas capacidades humanas, tanto de los individuos como de los grupos y colectivos que forman la sociedad; que tiene por objeto establecer un marco legal para garantizar el acceso a servicios, promoción, prevención, tratamiento y rehabilitación de la salud mental, como condiciones para el pleno ejercicio del derecho a la salud, y el bienestar de la persona, de la familia y de la comunidad; y que la atención de la salud mental considera el

10 La Organización Mundial de la Salud (OMS) define la salud mental como “(...) un estado de bienestar en el cual el individuo se da cuenta de sus propias aptitudes, puede afrontar presiones normales de la vida, puede trabajar productiva y fructíferamente y es capaz de hacer una contribución a su comunidad” (sic) (OMS, 2004).

respeto a los derechos humanos y la dignidad de la persona, sin discriminación, para erradicar la estigmatización de las personas con problemas de salud mental.

Teniendo en cuenta que los trabajadores no son ajenos a sufrir afecciones de su salud mental, nuestra legislación laboral vigente establece que los empleadores están obligados a desarrollar una serie de actividades para promover la salud mental y prevenir la afectación de la misma. En este sentido, deben contar con planes y programas continuos de cuidado del personal, que promueva la nutrición y alimentación saludable, la actividad física, la gimnasia laboral y los cuidados ergonómicos, el acceso a servicios sociales y de salud, el manejo flexible del tiempo, el autocuidado, el buen trato y una vida libre de violencia, el respeto a la diversidad étnica, cultural y sexual, la prevención y sanción del hostigamiento sexual, la conciliación de las responsabilidades laborales y familiares, especialmente si tienen familiares directos en situación de vulnerabilidad, la prevalencia del bienestar de la persona por encima de los intereses laborales, la identificación, evaluación, atención y protección ante el estrés laboral, acoso, malestar, desmotivación, desconfianza, agotamiento laboral, violencia institucional, entre otros factores que afecten la salud mental de los trabajadores.

La OIT también se ha interesado en el tema y en los efectos que la pandemia genera sobre la salud mental de trabajadores, para lo cual ha publicado una guía sobre cómo gestionar riesgos psicosociales relacionados con el trabajo durante pandemia, la que se refiere a diez (10) ámbitos de acción durante el confinamiento, y con ocasión del regreso al lugar de trabajo: organización del espacio físico en lugar del trabajo; evaluación del volumen y distribución del trabajo; conciliación del trabajo y vida privada; cómo abordar la violencia y acoso en el trabajo; como ejercer un liderazgo firme y eficaz para generar impacto positivo sobre los trabajadores; como prevenir comportamientos negativos durante la pandemia; apoyo social y psicológico, etc.

Así pues, corresponde reconocer que la salud mental, en la actual coyuntura, ha cobrado especial relevancia; que las políticas de compensación de las empresas han cambiado para adaptarse a las nuevas necesidades de trabajadores; que las empresas reconocen que el bienestar físico y emocional de los trabajadores es el “reto” más importante; y que las necesidades de apoyo psicosocial y de salud mental vienen aumentando de manera considerable, por lo es necesario invertir en programas de salud mental.

En virtud de las consideraciones precedentemente expuestas, resulta que, la idea es que la salud mental de trabajadores sea una preocupación permanente, y no solo el 10 de octubre de cada año¹¹; y que la regulación del trabajo a distancia no puede ignorar la salud mental de los trabajadores.

7. Conclusiones

En función de las consideraciones precedentemente expuestas, es necesario proponer a modo de conclusión, las ideas que se señalan a continuación:

1. La pandemia ha impulsado el desarrollo tecnológico y ha modificado, para siempre, el paradigma del trabajo presencial, por lo que, en un futuro cercano, la mayoría de trabajadores serán híbridos y alternarán la ejecución de su trabajo desde las instalaciones del empleador y desde locaciones diferentes.
2. La regulación del teletrabajo ha fracasado y la del trabajo remoto está por cumplir su ciclo, por lo que es necesario crear un nuevo marco normativo que responda a las exigencias de las actividades empresariales, sin perder de vista y menos ignorar los intereses de los trabajadores.
3. Será necesario proponer un nuevo marco normativo que recoja los aciertos de las regulaciones del teletrabajo y del trabajo remoto, que incluya las mejoras que resulten necesarias para atender las necesidades empresariales, y que no tenga que hacer referencia a una nueva denominación.
4. El trabajo híbrido es una modalidad de prestación de servicios dependientes que alterna el trabajo presencial y el trabajo a distancia; es decir, es una forma de trabajo dependiente que mezcla la ejecución del trabajo desde las instalaciones del empleador y desde locaciones diferentes; que no está regulado por nuestra legislación laboral vigente; y que seguirá evolucionando con el desarrollo de la tecnología.

11 A iniciativa de la Federación Médica de la Salud Mental y de la OMS, el 10 de octubre de cada año, se celebra el Día Mundial de la Salud Mental, con la finalidad de crear conciencia sobre los problemas que la afectación de la misma genera, y de erradicar los mitos existentes sobre el tema.

5. El trabajo presencial y el trabajo a distancia no son incompatibles, pues cada uno de ellos tiene un rol que cumplir, lo que debe ser entendido y atendido por la legislación laboral vigente para, de ese modo, establecer reglas claras que permitan a trabajadores y empleadores acordar y ejecutar el trabajo en la modalidad que convenga a sus necesidades e intereses.
6. La pandemia ha confirmado la necesidad de prestar mayor atención a la salud mental de los trabajadores, toda vez que la afectación de la misma impide el desarrollo de los trabajadores y afecta la productividad laboral.

Bibliografía

- Cárdenas, E. (2021). ¿El trabajo remoto llegó para quedarse? Conexión ESAN.
- Cavendish, C. (2022). Es hora de reconocer que el trabajo híbrido no funciona. Financial Times.
<https://www.expansion.com/economia/financiamiento/2022/01/12/61dea54de5fdea51738b4582.html>
- Ferro, V. (2013). El Teletrabajo: Una aproximación a un fenómeno complejo. Homenaje Aniversario de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
- Gálvez, O. (s.f.). ¿Qué es un modelo de trabajo híbrido y cómo hacer que funcione? HR Connect.
<https://www.hrconnect.cl/tendencias/que-es-un-modelo-de-trabajo-hibrido-y-como-hacer-que-funcione/>
- Gray, M.; Hodson, N. & Gordon, G. (1995). El Teletrabajo. Fundación Universidad - Empresa.
- Organización Mundial de la Salud-OMS. (2004). Informe Compendiado.
http://www.asmi.es/arc/doc/promocion_de_la_salud_mental.pdf
- Rosenbaum, F. (2020). El teletrabajo: una regulación justa con adecuada protección.
- Schneider, B. (2022). Trabajo remoto ¿hasta cuándo? Noticias de Pacífico Business School.
<https://pbs.edu.pe/noticias/trabajo-remoto-hasta-cuando/>

Torres, J. (2021). Trabajo híbrido: el modelo de trabajo del futuro. Red Forbes.

VINATEA & TOYAMA. (2022). Conoce las diferencias entre teletrabajo, trabajo remoto y trabajo a domicilio.
<https://www.vinateatoyama.com/conoce-las-diferencias-entre-teletrabajo-trabajo-remoto-y-trabajo-a-domicilio-peru-vinatea-toyama-jorge/>