

**INFORME LEGAL N° 053-2020-JUS/DGDNCR**

A : **URSULA DESILU LEON CHEMPEN**
Viceministra de Justicia

DE : **MANUEL ENRIQUE VALVERDE GONZALES**
Director General de Desarrollo Normativo y Calidad Regulatoria

ASUNTO : Opinión jurídica sobre el Proyecto de Ley N° 5408/2020-CR, “Nueva Ley que regula el Teletrabajo”

REFERENCIA : Oficio N° 098-2020-2021-CCIT/CR.

FECHA : Miraflores, 05 de agosto de 2020.

Tengo el agrado de dirigirme a usted con la finalidad de informarle lo siguiente:

I. ANTECEDENTES:

I.1 Mediante el Oficio N° 098-2020-2021-CCIT/CR, de fecha 16 de junio de 2020, el Presidente de la Comisión de Ciencia Innovación y Tecnología del Congreso de la República, remite al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, el Proyecto de Ley N° 5408/2020-CR¹ denominado “Nueva Ley que regula el Teletrabajo”, que propone derogar la normativa existente que regula el Teletrabajo - Ley N° 30036, y adecuarlo a las necesidades que enfrenta en la actualidad nuestro país (en adelante el Proyecto de Ley).

I.2 Objeto

1. El objeto del presente Informe Legal es analizar la viabilidad y cumplimiento normativo del Proyecto de Ley que regula el teletrabajo, como una modalidad especial de prestación de servicios caracterizada por la utilización de medios tecnológicos, informáticos o telecomunicaciones (TIC), en las entidades públicas o empresas privadas, promoviendo políticas públicas que garanticen su desarrollo.
2. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 5.1.4 de los “Lineamientos para la solicitud de Dictamen Dirimente, Informe Jurídico e Informe Legal a la Dirección General de Desarrollo Normativo y Calidad Regulatoria del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos” (en adelante los Lineamientos), aprobados mediante Resolución Ministerial N° 0462-2018-JUS², en el presente caso corresponde emitir un Informe Legal.

¹ Presentado por el congresista Manuel Aguilar Zamora del Grupo Parlamentario Acción Popular.

² Publicada en el diario oficial El Peruano el 29 de octubre de 2018.

“Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 del D.S. 070-2013-PCM y la tercera Disposición Complementaria final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda.”



II. DESCRIPCIÓN DE LA PROPUESTA

3. El Proyecto de Ley propone derogar la Ley N° 30036 y su reglamento, y regular el teletrabajo del personal que labora en las entidades públicas y empresas privadas, sujetas a cualquier tipo de régimen laboral, de cumplimiento obligatorio, cuando así lo requieran las necesidades, y en el caso de las entidades públicas de cumplimiento obligatorio para el 20% de la totalidad de sus trabajadores, el cual se incrementará de forma paulatina.

III. ANÁLISIS

III.1 Alcances del teletrabajo

4. La regulación del teletrabajo se sustenta en los artículos 22 y 23 de la Constitución Política del Perú. Así, el artículo 22 establece que el trabajo es *un deber y un derecho, base del bienestar social y un medio de realización de la persona*. El Tribunal Constitucional del Perú en el Expediente N° 1124-2001-AA/TC señala:

“El derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto del derecho es el que resulta relevante para resolver la causa. Se trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa”³.

5. El teletrabajo, en el entorno normativo de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), como en el Convenio sobre el trabajo a domicilio (C.177) y en la Recomendación correspondiente (núm. 184), instrumentos adoptados por el Perú el 20 de junio de 1996, fue reconocido primigeniamente con el término “trabajo a domicilio realizado con medios electrónicos”. Posteriormente el Manual de buenas Prácticas⁴, lo define de varias maneras, a continuación, algunas de ellas:

a) *El teletrabajo es la forma de organizar y realizar el trabajo a distancia mediante la utilización de las TIC en el domicilio del trabajador o en lugares o establecimientos ajenos al empleador. (Declaración de lineamientos y compromisos en materia de teletrabajo, para la promoción de trabajo decente y como garantía de calidad lab oral, firmada en Buenos Aires en 2010.)*

b) *“Se entiende por teletrabajo a los efectos de esta ley, a la realización de actos, ejecución de obras o prestación de servicios en los términos de los artículos 21 y 22 de la ley n.º 20744 (texto ordenado en 1976) y sus modificatorias, en las que el objeto del contrato o relación de trabajo es realizado total o parcialmente en el domicilio del trabajador o en lugares distintos del establecimiento o los establecimientos del empleador, mediante la utilización de todo tipo de tecnología de la información y de las comunicaciones.” (Proyecto de ley de julio de 2007.)*

c) *“El teletrabajo es una forma de organización y/o de realización del trabajo, utilizando las tecnologías de la información en el marco de un contrato o de una relación de*

³ Sentencia del Tribunal Constitucional, Lima, Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S. A. y Fetratel, Expediente núm. 1124-2001-AA/TC, Fundamento 12.

⁴ Manual de Buenas Prácticas de la OIT, edición 2001, pág. 10.

“Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 del D.S. 070-2013-PCM y la tercera Disposición Complementaria final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda.”



trabajo, en la cual un trabajo que podría ser realizado igualmente en los locales de la empresa se efectúa fuera de estos locales de forma regular". (Acuerdo marco europeo sobre teletrabajo, Bruselas, 16 de julio de 2002.)

d) *El teletrabajo es el trabajo a distancia (incluido el trabajo a domicilio) efectuado con auxilio de medios de telecomunicación y/o de una computadora. (Tesoro OIT, 6.ª edición, Ginebra, 2008.)*

6. De las definiciones, antes comentadas se puede apreciar que existen dos elementos distintivos, por un lado, (i) la prestación de servicios se realiza a distancia, fuera de las instalaciones del centro de trabajo, elegido por el trabajador o pactado con el empleador, donde no exista vigilancia física directa, y (ii) la comunicación entre las partes que conforman la relación se da mediante tecnologías de la información y comunicación (como correo electrónico, videollamadas, chats corporativos, mensajería instantánea, entre otros).

III.2 En cuanto al trabajo a domicilio

7. La Ley de Fomento del Empleo, aprobado por el Decreto Legislativo N° 728⁵, se fundamentó en el propósito de "promover el acceso masivo al trabajo y de crear nuevas oportunidades de empleo", de conformidad con los Artículos 1, 22 y 27 de la Constitución Política del Perú.

Así el trabajo a domicilio, está regulado en el artículo 87° del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR (en adelante TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral):

Trabajo a domicilio es el que se ejecuta, habitual o temporalmente, de forma continua o discontinua, por cuenta de uno o más empleadores, en el domicilio del trabajador o en el lugar designado por este, sin supervisión directa e inmediata del empleador. El empleador tiene la facultad de establecer las regulaciones de la metodología y técnicas del trabajo a realizarse. En la producción de bienes inmateriales el derecho a la propiedad intelectual del bien producido lo reserva el empleador, salvo que medie pacto expreso en contrario.

III.3 Del Proyecto de Ley

8. El Proyecto de Ley 5408/2020-CR, tiene como objeto, conforme a su artículo 1, "regular el teletrabajo como una modalidad especial de prestación de servicios caracterizada por la utilización de medios tecnológicos, informáticos o de telecomunicaciones (TIC), en las instituciones públicas y privadas, y promoviendo políticas públicas que garanticen su desarrollo".
9. En cuanto a la subordinación en el teletrabajo, el Proyecto de Ley en el último párrafo de su artículo 2, señala a letra lo siguiente: (...) **Son elementos que coadyuvan a tipificar el carácter subordinado de esta modalidad de trabajo, la provisión por el empleador o por el teletrabajador de los medios físicos,**

⁵ Decreto Legislativo N° 728, Ley de Fomento del Empleo, cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral publicado en El Peruano el 27 de marzo de 1997.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 del D.S. 070-2013-PCM y la tercera Disposición Complementaria final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda."



métodos informáticos, la dependencia tecnológica, y la propiedad de los resultados, entre otros. (negrita y subrayado es nuestra)

10. Al respecto, el artículo 9 del TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral señala que por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador.

El empleador está facultado para introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la prestación de las labores, dentro de criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo.

11. Asimismo, el Tribunal Constitucional, en el Expediente N° 01846-2005-PA/TC del 20 de febrero de 2006, en el F.J. 7, señala:

*a “el elemento determinante, característico y diferenciador del contrato de trabajo en relación con el contrato de locación de servicios **es el de la subordinación del trabajador con respecto al empleador, lo cual le otorga a este último la facultad de dar órdenes, instrucciones o directrices a los trabajadores con relación al trabajo por el que se les contrató (poder de dirección), así como la de imponerle sanciones ante el incumplimiento de sus obligaciones de trabajo** (poder sancionador o disciplinario).”*

(las negritas son nuestras)

12. De lo señalado, se desprende que la subordinación se define por la obligación que tiene el trabajador de sujetarse al poder directivo del empleador, quien tiene la facultad de organizar y dirigir el trabajo que este desempeña, así como de fiscalizar su cumplimiento y tomar medidas disciplinarias; empero la subordinación no está en relación a quien da la provisión de los medios físicos, métodos informáticos, la dependencia tecnológica, como se plantea en el último párrafo del artículo 2 del Proyecto de Ley. Se recomienda que la regulación de los criterios que coadyuven a tipificar la subordinación en esta modalidad de contratos laborales sea derivada al reglamento, ya que la misma debe estar estrechamente relacionada con la reglamentación de los artículos 6, 8 y 9 del Proyecto de Ley.
13. De otra parte, la redacción de este último párrafo podría provocar erróneas interpretaciones sobre la propiedad de los resultados del trabajo, además de usar un término indeterminado “entre otros” que no ayudan a esclarecer en qué casos más se pueden dar supuestos de subordinación o no. Extremo que conviene ser precisado, en aras de la claridad en la redacción normativa.
14. Por su parte, en cuanto a la naturaleza consensual del contrato de trabajo, el artículo 4º del TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, establece que *“En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado (...)”*. A lo que debe añadirse que, según lo expuesto por el Tribunal Constitucional, en el

“Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 del D.S. 070-2013-PCM y la tercera Disposición Complementaria final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda.”



F.J. 3, de la sentencia emitida en el Expediente N° 1944-2002-AA/TC⁶ “... *el principio de primacía de la realidad, que significa que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos.*”

15. En ese sentido, el artículo 4 del Proyecto de Ley señala, en cuanto a la formalidad del contrato trabajo, que en todos los casos debe constar por escrito; excluyendo cualquier otra posibilidad de formalización del contrato; además de no señalar si esa formalidad escrita es *ad solemnitatem* o *ad probationem*; toda vez que, dependiendo de ese carácter se podrá sancionar con nulidad o no su incumplimiento.
16. Siendo ello así, se considera que podría señalarse que esencialmente debería de celebrarse el contrato por escrito, sin perjuicio de poder acreditarse por otros medios que se estatuyó esa modalidad de teletrabajo; lo que evitaría se desnaturalice el mismo. Por consiguiente, se sugiere precisar el proyecto en ese sentido.
17. Por otro lado, el artículo 8 del proyecto alude a que “el teletrabajo, puede abarcar todo o parte de la jornada laboral, combinando tiempos de trabajo de forma presencial en el centro laboral, con tiempos de trabajo fuera de ella.” En este punto, es importante señalar que este artículo permitiría dos modalidades de teletrabajo que el trabajador puede desarrollar desde su domicilio, que puede ser de forma total o parcial; entendiéndose que la primera de ellas haría referencia a aquella prestación de servicio que se realiza íntegramente fuera del centro de trabajo, en tanto que la segunda modalidad abarcaría una combinación de trabajo presencial en el centro laboral, así como desde el domicilio del trabajador mediante la utilización de medios tecnológicos.
18. Siguiendo esa línea, el literal a) del artículo 10 del Proyecto de Ley resultaría redundante, al señalar que se debe especificar en el contrato la modalidad de teletrabajo, ya sea en forma total o **parcial**, o una **formula combinada**, estando estas dos últimas referidas a lo mismo.
19. En el tercer párrafo del artículo 7, señala que cuando el teletrabajador solicite la reversión de la prestación presencial a la de teletrabajo, el empleador puede denegar el pedido en aplicación de su facultad directriz; sin embargo, como esta facultad no puede ser de libre discreción, convendría que se establezcan algunos parámetros mínimos, como es el establecer que el empleador sustente las razones de dicha denegatoria.
20. Del mismo modo, en el cuarto párrafo del artículo 8 del Proyecto de Ley, se indica que el empleador puede establecer que el teletrabajador queda excluido de la limitación de jornada de trabajo. En ese sentido, no queda claro qué implica el término “limitación de jornada de trabajo”; puesto que, de acuerdo al artículo 25 de la Constitución Política, existe un máximo de horas de trabajo; razón por la cual se

⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 28 de enero de 2003.

“Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 del D.S. 070-2013-PCM y la tercera Disposición Complementaria final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda.”



recomienda que se esclarezca la redacción de este párrafo, para no dar lugar a la imposición de labores más allá de la jornada máxima.

21. Asimismo, en el artículo 12 del Proyecto de Ley se indica que el teletrabajador puede acceder a las instalaciones de su centro de trabajo en cualquier momento, y el empleador garantizar que pueda participar en las actividades de bienestar que se realicen. Así, puede darse el caso que el teletrabajador necesite efectuar actividades en el centro laboral, como el manejo de los sistemas o programas específicos que le permitan realizar su labor; por lo que sería recomendable resaltar que esta facultad del trabajador de ninguna manera significa afectar la modalidad de teletrabajo establecida.
22. De otro lado, en cuanto a las obligaciones del empleador en materia de seguridad y salud en el trabajo, los principios que rigen estos temas, contemplados en la Ley N° 29783⁷, principalmente el Principio de prevención, contenida en los artículo I y IX del Título Preliminar, a la letra establecen:

I. PRINCIPIO DE PREVENCIÓN

El empleador garantiza, en el centro de trabajo, el establecimiento de los medios y condiciones que protejan la vida, la salud y el bienestar de los trabajadores, y de aquellos que, no teniendo vínculo laboral, prestan servicios o se encuentran dentro del ámbito del centro de labores. (...).

IX. PRINCIPIO DE PROTECCIÓN

Los trabajadores tienen derecho a que el Estado y los empleadores aseguren condiciones de trabajo dignas que les garanticen un estado de vida saludable, física, mental y socialmente, en forma continua. Dichas condiciones deben propender a:

- a) Que el trabajo se desarrolle en un ambiente seguro y saludable.
- b) Que las condiciones de trabajo sean compatibles con el bienestar y la dignidad de los trabajadores y ofrezcan posibilidades reales para el logro de los objetivos personales de los trabajadores.

23. Sin embargo, de acuerdo a la redacción del artículo 11 del Proyecto de Ley, se traslada la responsabilidad del cumplimiento de las disposiciones preventivas antes referidas al teletrabajador, advirtiéndose una clara incongruencia con los principios de la Ley N° 29783; es decir, se debe esclarecer en qué momento esas condiciones son de obligación del empleador y en qué otras podría ser el teletrabajador; toda vez que ello permitiría determinar cuándo se considera un accidente de trabajo, por ejemplo.
24. En ese sentido, partiendo de lo señalado en el artículo 4 del Proyecto de Ley que señala: **“el teletrabajador tiene los mismos derechos y obligaciones establecidos de los trabajadores bajo la modalidad presencial, cualquiera fuera el régimen laboral que desarrolle en la actividad privada o pública”**; en consecuencia el artículo 11 debe ser congruente con tal redacción, para

⁷ Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo publicada en el diario oficial El Peruano 20 de agosto de 2011.

“Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 del D.S. 070-2013-PCM y la tercera Disposición Complementaria final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda.”



determinar la forma en la que el empleador se hace responsable del cumplimiento de las políticas de seguridad y salud en el trabajo en este tipo de contratos.

25. Según el Manual de Buenas Prácticas en Teletrabajo⁸ de la Organización Internacional de Trabajo, se denomina tecnologías de la información y la comunicación al “conjunto de tecnologías que permiten la adquisición, producción, almacenamiento, **tratamiento**, comunicación, registro y presentación de información en forma de voz, imágenes y datos contenidos en señales de naturaleza acústica, óptica o electromagnética(...), se incluye a la electrónica como tecnología base que soporta el desarrollo de las telecomunicaciones, la informática y el audiovisual”, lo cual es la base del teletrabajo, la que va a permitir el eficaz desarrollo de las actividades, tal cual pudieron haberse realizado en el propio centro de trabajo, ello aunado a las actuales plataformas de comunicación, video llamadas y otros, que están a la vanguardia y que además no son de acceso restringido, sólo es necesario la herramienta básica para el trabajador: una computadora o laptop.
26. Ahora bien, el artículo 5 del Proyecto de Ley establece que **cuando los equipos sean proporcionados por el empleador, el teletrabajador es responsable de su correcto uso y conservación, así mismo, cuando el teletrabajador, aporta sus propios equipos o elementos de trabajo, no es obligación del empleador compensar los gastos, incluidos el servicio de telecomunicación**. En cuanto al primer supuesto, no señala si el empleador asumiría los gastos emanados del servicio de telecomunicación (consumo de electricidad, internet, etc).
27. En cuanto, al segundo supuesto, si bien es claro, respecto a quién asumiría los gastos de los servicios de telecomunicación, dicha disposición no resulta congruente con los artículos 4 y 7 del Proyecto de Ley, los cuales señalan lo siguiente:
- Artículo 4: “El teletrabajador, tiene los mismos derechos y obligaciones establecidos de los trabajadores bajo modalidad presencial, cualquiera fuera el régimen laboral que se desarrolle en la actividad privada o pública (...)*
- Artículo 7: (...) “El cambio de la modalidad de prestación de servicios no afecta la naturaleza del vínculo laboral, la categoría, la remuneración y demás condiciones laborales, salvo aquella a la asistencia al centro de trabajo”*
28. Por su parte la exposición de motivos señala que la iniciativa legislativa, permitirá que el trabajador aporte con sus propios medios informáticos, de telecomunicaciones o análogos (PC, laptop, servicios de internet, etc.) y la obligación de la empresa solo sería para cubrir gastos adicionales que genere el uso de estos equipos. Por ejemplo, en caso se requiera pagar un plan de mayor velocidad de internet al que ya tiene el trabajador.
29. Como se advierte existen algunos vacíos y aparentes contradicciones al regular estos aspectos, razón por la cual se hace necesario que se regule claramente por

⁸ Página 12, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-buenos_aires/documents/publication/wcms_bai_pub_143.pdf

“Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 del D.S. 070-2013-PCM y la tercera Disposición Complementaria final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda.”



qué motivos el teletrabajador tendría que asumir los costos de producción y no sea el empleador quien los asuma, pues el resultado del trabajo es en provecho del empleador; lo cual se contradice con el artículo 7 del mismo proyecto el cual señala que “En ningún caso dichos pactos podrán implicar un menoscabo de ninguno de los derechos del teletrabajador, en especial, en su remuneración”.

30. Si el teletrabajo no puede afectar la remuneración del trabajador, entonces lo lógico es que el trabajador no podría asumir los mayores costos que significaría la realización del teletrabajo como, por ejemplo, el pago de mayores sumas por consumo de servicios de agua y electricidad o el superior consumo en la red de datos por internet, entre otros.
31. Si bien en la exposición de motivos se fundamenta la necesidad de implementar una modalidad especial de prestación de servicios, como es el teletrabajo, a fin de hacer frente situaciones como el estado de emergencia sanitaria por COVID -19 que estamos viviendo, es claro que el eje central para que esta propuesta sea viable es la utilización de medios tecnológicos, informáticos o telecomunicaciones (TIC).
32. Sin embargo, en la exposición de motivos se señala que **la mayor proporción de hogares en nuestro país, no tienen acceso a una computadora ni acceso a internet, resultando importante que el Estado trabaje en dotar a las familias tanto de electricidad como de servicios de internet** (negrita y cursiva es nuestra).
33. En ese sentido, si la propuesta es de aplicación para todos los trabajadores del sector público y privado a nivel nacional, en vez de imponer su instauración con carácter de obligatorio, lo más asequible es que se promueva como una modalidad prioritaria, teniendo en cuenta la realidad actual —lo que también prevé situaciones futuras—. En consecuencia, tendrían que modificarse en ese sentido los siguientes artículos del proyecto de ley, cambiando el “deben” por “priorizan”:

Artículo 14: Del teletrabajo en casos especiales

*“Cuando se declare el Estado de Emergencia, en caso de perturbación de la paz o el orden interno, de catástrofe o de graves circunstancias que afecten la vida de la Nación; las entidades públicas y las empresas privadas **deben** variar la modalidad presencial de sus trabajadores a la modalidad del teletrabajo (...)” (la negrita es nuestra)*

Segunda Disposición complementaria Final

*“Las entidades públicas, **deben** implementar en forma obligatoria la modalidad del teletrabajo, en un porcentaje inicial no menor al 20% del total de sus trabajadores, sujetos a cualquier tipo de régimen vigente, dicho porcentaje debe incrementarse en forma anual (...)” (negrita es nuestra)*

34. Del mismo modo, de la lectura de los artículo 2 y 6 del proyecto de ley se constata que se sujeta la prestación del teletrabajo desde el domicilio del trabajador; empero, en la exposición de motivos no se explica por qué razones se supedita a dicha condición el teletrabajo, puesto que si el objetivo y naturaleza de esta labor es el realizarse fuera del centro de trabajo donde está el empleador, no se indica

“Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 del D.S. 070-2013-PCM y la tercera Disposición Complementaria final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda.”



cuál sería la razón por la que esta labor tenga que realizarse necesariamente en el domicilio y no en cualquier otro lugar, mientras que se cumpla con la labor asignada.

35. Por otro lado, el artículo 9 del Proyecto de Ley establece como tiempo de desconexión (descanso de la jornada laboral) del teletrabajador, de al menos 12 horas continuas en un periodo de 24 horas, espacio en el que el empleador no puede establecer comunicaciones, ni formular órdenes u otros requerimientos. Sin embargo, de una interpretación *a contrario sensu*, el empleador tendría la facultad de solicitar al teletrabajador estar conectado hasta 12 horas al día, lo cual es inconstitucional al afectar la jornada máxima de trabajo de 8 horas diarias; por consiguiente, debe precisarse que la desconexión se dará al término de la jornada laboral de ocho horas.
36. Igualmente, en la Segunda Disposición Complementaria Final, se indica que las entidades públicas deben implementar en forma obligatoria la modalidad de teletrabajo, en un porcentaje inicial no menor del 20 % del total de sus trabajadores, sujetos a cualquier tipo de régimen vigente. No obstante, en la exposición de motivos no se brinda ningún sustento técnico de por qué razones debe establecerse la obligatoriedad del 20% del total de trabajadores para que se sujeten a la modalidad del teletrabajo; extremo este que debería tener como base un informe técnico objetivo.
37. Se observa que en la Sexta Disposición Complementaria Final se hace alusión a que se deben impulsar proyectos de inversión; no obstante ello, dicho extremo debe ser objeto de evaluación por el Ministerio de Economía y Finanzas, toda vez que la iniciativa del gasto público es una atribución exclusiva del Poder Ejecutivo. Asimismo, debe considerarse que la aprobación y ejecución de proyectos de inversión pública y privada se rigen por la normativa específica que regula dichas materias, las mismas que están sujetas a la viabilidad técnica y presupuestal.
38. Finalmente, la Única Disposición Complementaria Derogatoria debe referirse únicamente a que se deroga la Ley N° 30036, mas no así el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 009-2015-TR, teniendo en cuenta que éste es emitido por el Poder Ejecutivo en ejercicio de su función exclusiva de reglamentar las leyes, conforme al artículo 118 numeral 8 de la Constitución Política; tanto más si la ley a aprobarse no tiene el carácter de autoaplicativa, sino que requiere de una norma de desarrollo que es su reglamento, la misma que debe ser aprobada por el Poder Ejecutivo y será éste quien derogue el reglamento anterior. Asimismo, se debería precisar que la ley a aprobarse entrará en vigencia cuando se apruebe su reglamento, a fin de no generar incertidumbre en las relaciones laborales que están sujetas a la actual Ley N° 30036 y su reglamento

“Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 del D.S. 070-2013-PCM y la tercera Disposición Complementaria final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda.”



III.4 Análisis de la calidad normativa y técnica legislativa

III.4.1 Análisis de la Exposición de Motivos

39. El artículo 2 del Reglamento de la Ley Marco para la Producción y Sistematización Legislativa dispone:

La exposición de motivos consiste en la fundamentación jurídica de la necesidad de la propuesta normativa, con una explicación de los aspectos más relevantes y un resumen de los antecedentes que correspondan y, de ser el caso, de la legislación comparada y doctrina que se ha utilizado para su elaboración.

Asimismo, la fundamentación debe incluir un análisis sobre la constitucionalidad o legalidad de la iniciativa planteada, así como sobre su coherencia con el resto de normas vigentes en el ordenamiento jurídico nacional y con las obligaciones de los tratados internacionales ratificados por el Estado.

40. En la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley, aborda sobre la necesidad de reforzar la figura del teletrabajo, ante la pandemia del COVID-19 que el país viene afrontando, con la finalidad de que dicha modalidad especial de prestación de servicios sea adoptada por las entidades públicas y empresas privadas, el cual resultaría beneficioso tanto para el trabajador como para el empleador, por cuanto evitaría conflictos, gastos adicionales y estrés por desplazamiento al centro laboral, contribuyendo en el ahorro de tiempo, dinero, protección de la salud y medio ambiente.
41. Asimismo, señala que el teletrabajo contribuye al fortalecimiento de la familia al permitir que teletrabajador comparta más tiempo con ella; y, para el caso de las empresas y entidades del Estado, permitiría ahorrar gastos (infraestructura, agua, luz, refrigerio) y el mejor cumplimiento de sus objetivos y funciones, acorde con los tiempos actuales en el que se promueve y regula sobre el uso de las TIC. En ese sentido la propuesta normativa presenta una exposición de motivos que sustenta los aspectos más relevantes de la misma.
42. Sin embargo, respecto al deber de prevención y supervisión establecida en la Ley N° 29783 Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, que de acuerdo al artículo 11° del Proyecto de Ley, traslada la responsabilidad de su cumplimiento al trabajador, no se advierte sustento al respecto en el desarrollo de la exposición de motivos.

III.4.2 Análisis costo beneficio

43. Señala el Reglamento de la Ley N° 26889 que el análisis costo beneficio sirve como método de análisis para conocer en términos cuantitativos los impactos y efectos que tiene una propuesta normativa sobre diversas variables que afectan a los actores, la sociedad y el bienestar general, de tal forma que permite cuantificar los costos y beneficios o en su defecto posibilita apreciar analíticamente beneficios y costos no cuantificables. La necesidad de la norma debe estar justificada dada la naturaleza de los problemas, los costos y beneficios probables y los mecanismos alternativos para solucionarlos.

“Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 del D.S. 070-2013-PCM y la tercera Disposición Complementaria final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda.”



44. Asimismo, señala que este análisis es obligatorio en los anteproyectos de normas de desarrollo constitucional, leyes orgánicas o de reformas del Estado; leyes que incidan en aspectos económicos, financieros, productivos o tributarios; y leyes relacionadas con política social y ambiental.
45. Teniendo en cuenta que el Proyecto de Ley que implementa el teletrabajo, como modalidad especial de prestación de servicios con el uso de las TIC, involucra a todos los trabajadores del Perú, corresponde identificar a los beneficiarios y afectados con los alcances de la presente propuesta normativa.
46. El proyecto normativo en su análisis de costo beneficio, señala que la presente propuesta normativa no genera gastos adicionales en el Presupuesto del Sector Público, sin embargo, en el artículo 8 del Proyecto de Ley, propone que el empleador, debe implementar a su costo un mecanismo de registro de cumplimiento de jornada de teletrabajo, situación que no ha sido desarrollada en el análisis costo – beneficio.
47. Del mismo modo, no se ha efectuado un análisis de los costos que irrogan la entrega de equipos proporcionados por el empleador, para el cumplimiento del teletrabajo, y los tipos de servicios y gastos adicionales que generarían el funcionamiento de dichos equipos.

III.4.3 Fórmula legal y otros requisitos de calidad normativa y técnica legislativa

48. Según el Manual de Técnica Legislativa⁹, señala que la formulación de una propuesta normativa, debe sujetarse a principios básicos, como el principio de legalidad, y coherencia con el resto del ordenamiento jurídico, sin embargo, es necesario revisar la congruencia entre los artículos 4 y 7 del Proyecto de Ley no guarda coherencia entre ellos, tal como se advierte de lo expuesto precedentemente.

IV. CONCLUSIONES

- (i) El Proyecto de Ley 5408/2020-CR, “Nueva Ley que regula el teletrabajo”, es viable con observaciones, tal como se encuentra fundamentado en el numeral III.3 del presente informe.
- (ii) La propuesta legislativa presenta deficiencias de técnica legislativa conforme se señala en el presente informe conforme se precisa en el numeral III.3.5.

⁹ Manual de Técnica Legislativa. Manual de Redacción Parlamentaria. 2ª ed. Lima: Congreso de la República del Perú, pp. 22, 23.

“Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 del D.S. 070-2013-PCM y la tercera Disposición Complementaria final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda.”



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos

Despacho
Viceministerial
de Justicia

Dirección General de
Desarrollo Normativo y
Calidad Regulatoria

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres”
“Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad”

V. RECOMENDACIÓN

Se recomienda derivar el presente Informe Legal al Presidente de la Comisión de Ciencia Innovación y Tecnología del Congreso de la República para su conocimiento y fines pertinentes.

Es todo cuanto se tiene que informar.

Atentamente,

Manuel Enrique Valverde Gonzáles

Director General de Desarrollo Normativo y Calidad Regulatoria
Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

Liz Ninoska Cornejo Ortega

Directora (e) de Desarrollo Jurídico y Calidad Regulatoria
Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

“Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 del D.S. 070-2013-PCM y la tercera Disposición Complementaria final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda.”