

Análisis Laboral

Director Fundador Luis Aparicio Valdez

Vol. XLV Nº 528 Junio 2021

EL TRABAJO REMOTO EN EL PERÚ

1

TELETRABAJO Y TRABAJO REMOTO



2

NORMAS COVID - 19



3

REACTIVACIÓN DEL TRABAJO PRESENCIAL



ANÁLISIS LABORAL

528/JUNIO/2021

DIRECTOR FUNDADOR
Luis Aparicio Valdez

DIRECTORES
Elmer Arce Ortiz
Manuel Gonzalo de Lama Laura
Luis Durán Rojo

JEFE DE INVESTIGACION
Jarek Tello Godoy

EQUIPO DE INVESTIGACION
Edwin Scarafone Torres
Renzo Scarafone Solis
Miguel Riofrío Garay
Rafael Yáñez Briceño
José Antonio Campos

COLABORADORES DE ESTA EDICIÓN
Jorge Luis Acevedo
Fanny Bautista
Jesús Cruz Villalón
Isabel Mamani
Carlos Martínez Corral
Estela Ospina
Nataly Polanco
María Magdalena Quispe Carlos
Rafael Ruiz Calatrava
Andrea Sánchez

DIAGRAMACIÓN
Katty Bayona Valencia

CORRECCIÓN DE TEXTOS
Teresa Flores Caucha

DISEÑO
Katty Bayona Valencia

VENTAS
Samuel Reppó C.

CENTRAL TELEFÓNICA:
(51) (1) 480-0626

www.aele.com

Empresa Editora
© ANÁLISIS Y ASESORAMIENTO
TRIBUTARIO S.A.C.
Derechos Reservados
Av. Pedro de Osma N° 402
Barranco - Lima - Perú
1977 - Primera Publicación
Año 2021
Tiraje 800 ejemplares

Director Ejecutivo
Edwin Scarafone

Impresión
JOTAELE GROUP S.A.C.
Calle Joaquín Olmedo 560, Breña.
Impreso en setiembre 2021

Registro ISSN 2074-2568
(Versión Impresa)

Registro del Proyecto
Editorial en la Biblioteca
Nacional del Perú
N° 31501042000108

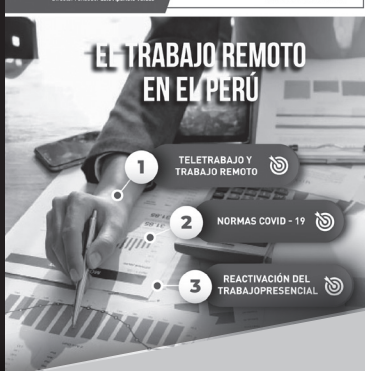
Hecho el Depósito Legal en la
Biblioteca Nacional del Perú
N° 98-2765

Código de barras
9772074256003

Análisis Laboral

Director Fundador Luis Aparicio Valdez

Vol. XLV Nº 528 Junio 2021



ANÁLISIS LABORAL es la única revista de América Latina que forma parte de la INTERNATIONAL ASSOCIATION OF LABOUR LAW JOURNALS conformada por publicaciones especializadas a nivel mundial cuyo objetivo es la difusión de las investigaciones y pronunciamientos más destacados en materia de Derecho del Trabajo y Relaciones de Trabajo y Empleo.

PÁG 3 / EDITORIAL

- Planteando algunas dudas e hipótesis en relación con la desconexión digital y su tratamiento normativo.
Manuel Gonzalo de Lama Laura

PÁG 5 / ESCENAS LABORALES

- APRUEBAN TUPA DE LA SUNAFIL.
- SEGUNDA VUELTA ELECTORAL: Otorgan facilidades a miembros de mesa y electores.
- ESSALUD: Facilidades de pago para empresas deudoras.
- SECTOR PÚBLICO: Directiva sobre planillas de pago y boletas de pago.
- SERVIR: Negociación colectiva en el sector estatal.
- TRABAJO: Política Nacional de Empleo Decente.
- ESSALUD: Procedimiento para pago de deudas no tributarias.
- MODIFICAN LEY DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO.
- MODIFICAN ARTÍCULO 15° DE LA LEY DE TRABAJO MÉDICO.
- SECTOR PÚBLICO: Directiva sobre Catálogo Único de Conceptos de Ingresos.
- SUNAFIL: Directiva sobre procedimiento sancionador.
- SUNAFIL: Protocolo sobre Inspección del Trabajo.

PÁG 8 / INFORME LABORAL

- La fiscalización del trabajo remoto y de la desconexión digital: Algunos apuntes en relación con la tipificación de infracciones sobre la materia.
Manuel Gonzalo de Lama Laura
- Teletrabajo: Peligros y riesgos laborales.
Estela Ospina, Fanny Bautista, Andrea Sánchez, Isabel Mamani y Nataly Polanco.
- Cómo enfrentarse al COVID-19 y salir reforzados: La innovación y los riesgos psicosociales.
Rafael Ruiz Calatrava
Carlos Martínez Corral
- Aspectos prácticos de la nueva regulación del teletrabajo en España.
Jesús Cruz Villalón

PÁG 35 / RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL DE FISCALIZACIÓN LABORAL

- Requisitos de validez en los contratos de incremento de actividad: ¿Nuevos elemento para su licitud?
Comentado por Jorge Luis Acevedo Mercado

PÁG 43 / CASUÍSTICA LABORAL

- Preguntas y Respuestas
María Magdalena Quispe Carlos

PÁG 45 / SÍNTESIS JURISPRUDENCIALES TSC

PÁG 46 / SÍNTESIS JURISPRUDENCIALES TC

PÁG 47 / SÍNTESIS JURISPRUDENCIALES PJ

PÁG 51 / TUPA DE SUNAFIL

PÁG 59 / INDICADORES LABORALES

PÁG 60 / PRINCIPALES DISPOSITIVOS LEGALES

PLANTEANDO ALGUNAS DUDAS E HIPÓTESIS EN RELACIÓN CON LA DESCONEXIÓN DIGITAL Y SU TRATAMIENTO NORMATIVO

Definitivamente, el trabajo remoto ha venido para quedarse. Quizás su permanencia no se dará en las mismas circunstancias en las que se inició el estado de emergencia, o en las cuales nos encontramos actualmente, pero, todo indicaría que, por lo menos, su puesta en práctica seguirá siendo más o menos intensa por algunos meses más.

Desde un punto de vista estrictamente normativo, inclusive, el mismo Estado se preocupó, desde los inicios del estado de emergencia, en proveer a las partes laborales, de un marco normativo mínimo que tuvo como ideas centrales, enfatizar y promover el uso de esta modalidad para aquellas personas que están comprendidas en los grupos vulnerables o de riesgo y para aquellos que siendo o no de estos grupos, podían realizar sus labores de esta forma. Para ello, otorgó al empleador la facultad de variar unilateralmente el lugar de la prestación de servicios.

Ciertamente, lo que no se pudo lograr con el teletrabajo, regulado en nuestro país desde el año 2013, finalmente se concretó con la implementación del trabajo remoto, y de un modo, bastante acelerado, básicamente, por la sola decisión del empleador para su implementación, a diferencia de aquel que requiere acuerdo, y por la necesidad de evitar que las personas siguieran acudiendo masivamente a sus puestos de trabajo, procurando evitar, de ese modo, su contagio de la COVID-19.

Con la misma rapidez, sin embargo, y como parte de los vacíos normativos no cubiertos por el marco legal inicial mencionado, se suscitaban una serie de interrogantes sobre una diversidad de materias que la implementación de este tipo de trabajo había promovido con su incesante y profusa puesta en práctica. Temas, como por ejemplo, la posibilidad de compensación de los gastos en los que había incurrido el trabajador para llevar a cabo sus labores de modo remoto, la efectividad de las garantías a la seguridad y salud en el trabajo en el marco de este tipo de servicios, entre otros.

A algunos de estos últimos asuntos, el legislador le dio un tratamiento mínimo, aunque específico, varios meses después del inicio del trabajo remoto. Nos referimos al denominado derecho de la “desconexión digital”, poniendo así al Perú en la línea de diversas legislaciones comparadas que ya habían acogido esta variante del derecho al descanso, aunque no necesariamente con ocasión de la pandemia por la COVID-19.

No obstante la implementación de este marco normativo mínimo en torno a la desconexión digital, creemos que el legislador no ha cubierto adecuadamente todos los aspectos que giran al alrededor de este derecho. Al respecto, queremos, por ahora, dejar planteadas tres cuestiones en relación con ello.

En primer lugar, causa dudas el mismo ámbito subjetivo al cual se dirige la regulación de este derecho. En efecto, cómo se apreciará de su tratamiento en el Título II del Decreto de Urgencia N° 26-2020, referido al trabajo remoto, se recoge como obligación del empleador respetar este derecho¹, lo cual nos lleva a formular la siguiente duda: ¿solo los trabajadores que realizan labor remota tienen derecho a la desconexión digital? Sobre el particular, cabe añadir que, tampoco la revisión del artículo 9° del D. S. N° 10-2020-TR² ayuda en dilucidar esta interrogante, dado que el mismo también se encuentra dirigido a desarrollar disposiciones del trabajo remoto.

En relación con ello, creemos que si bien es cierto la implementación del trabajo remoto ha impulsado la regulación específica del derecho a la desconexión digital, no hay dudas de que la base y justificación jurídica que subyace al mismo, se dirige a brindar eficacia a un derecho mucho más genérico y de antigua positivización que corresponde a cualquier tipo

/1 Ver artículo 18° del D. U. N° 26-2020, modificado por el D. U. N° 127-2020.

/2 Modificado por el D. S. N° 11-2021-TR.

de trabajador: el derecho al descanso y a los mismos intereses que se pretenden resguardar con la formulación de este y que, ciertamente, son interdependientes entre sí, tales como procurar condiciones adecuadas de estabilidad emocional y la conciliación del trabajo con la vida familiar.

En este orden de ideas, consideramos que, más allá de su tratamiento como parte de las garantías a tutelarse en el ámbito del trabajo remoto, no podríamos negar que este derecho corresponde ser respetado en el marco de cualquier tipo de relación laboral, sea esta remota, mixta (remota y presencial) o presencial. Ciertamente, al día de hoy, son escasos los casos en los que el empleador no emplea los medios tecnológicos para comunicarse e impartir indicaciones a sus trabajadores, independientemente del lugar en el que brindan sus servicios.

En segundo lugar, llama nuestra atención que se haya dispuesto un máximo de horas al día de “conexión”, o, en sentido contrario, un mínimo de horas de desconexión digital, en favor de los trabajadores no sujetos a la jornada máxima. Al respecto, pareciera, aunque suene un poco confuso, haberse con ello planteado una suerte de “jornada máxima” para los trabajadores no sujetos a una jornada máxima.

Ahora bien, sin perjuicio de que corresponde replicar nuestra primera hipótesis, también para este tipo de trabajadores resulta interesante analizar si, quizás sin quererlo, el legislador indirectamente esboza un tope en la realización de trabajo en sobretiempo. Esta consideración surge a partir del hecho de que estamos frente a la única norma laboral que recoge un tope máximo de horas de trabajo en el caso de trabajadores que no están sujetos, en principio, a una jornada máxima de trabajo.

En ese sentido, si la norma sobre desconexión digital, que, convengamos, aplica a todo tipo de trabajador independientemente de su labor remota o no, reconoce una jornada máxima, a trabajadores que no tenían expresamente previsto un tope de horas de labor diaria, podría colegirse que, por lo menos, ya hay un referente normativo que regula que, como máximo, una persona no puede laborar más allá de las doce (12) horas diarias.

Finalmente, y este es un asunto sobre el cual se profundizará en el trabajo que hemos preparado para este número, restan inquietudes en torno a la correcta tipificación, por parte de la Inspección del Trabajo, frente a la vulneración de este derecho en el caso de trabajadores que no realizan labor remota. Al respecto, por ahora, solo cabe indicar que el D. S. N° 11-2021-TR ha incluido una infracción grave en relación con el incumplimiento de este derecho, aunque, nuevamente, hay una vinculación del mismo con las normas relativas al trabajo remoto.

Como se apreciará, entonces, si el trabajo remoto va a continuar desarrollándose, al menos en el corto plazo, sino en el mediano, quizás habría que evaluar algunos aspectos como los anotados, aunque, seguramente, no son los únicos.

Manuel Gonzalo de Lama Laura

Abogado por la Universidad de Piura (UDEP) con Maestría en Derecho del Trabajo por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP).

LA FISCALIZACIÓN DEL TRABAJO REMOTO Y DE LA DESCONEXIÓN DIGITAL

ALGUNOS APUNTES EN RELACIÓN CON LA TIPIFICACIÓN DE INFRACCIONES SOBRE LA MATERIA

MANUEL GONZALO DE LAMA LAURA^{/*}

Desde que se conoció el primer caso de infección del COVID-19 en nuestro país, el Estado peruano ha adoptado una serie de disposiciones normativas y de gestión pública a fin de menguar, en lo posible, los efectos nocivos, en todo aspecto, que esta pandemia ha provocado a nivel mundial.

Ciertamente, estas medidas iban a provocar una serie de impactos sustanciales en el desarrollo normal de nuestras actividades, siendo la desencadenante de todos ellos, la declaración del estado de emergencia nacional y la consecuente disposición del aislamiento social obligatorio (cuarentena). Ello, evidentemente, trajo consigo la emisión de una serie de normas en materia laboral, entre las que destacan, la implementación del denominado “trabajo remoto”; el otorgamiento (obligado) de una licencia con goce de haber (compensable) a todos aquellos trabajadores que no podían, por la naturaleza de sus labores, llevar a cabo el mencionado tipo de trabajo; la posibilidad de adoptar la suspensión perfecta de labores, de cumplirse algunos requisitos y supuestos, entre otros.

En simultáneo, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MPTE) y la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL) emitieron algunas disposiciones que apuntaban a desarrollar estas figuras, y su adecuada implementación y fiscalización. Justamente sobre este último punto, se introdujeron al Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo, aprobado mediante D. S. N° 19-2006-TR (en adelante “RLGIT”), algunas modificaciones a fin de que algunos incumplimientos de dicha normativa, sean considerados como infracciones administrativas, y que cuya verificación implique la activación de la función sancionadora de la Inspección del Trabajo.

En este breve trabajo, describiremos y analizaremos específicamente, como el RLGIT ha recogido infracciones que se podrían producir ante el incumplimiento de esta normativa especial y transitoria, y, en particular, como se contemplan aquellas relacionadas con la normativa del trabajo remoto y de la desconexión digital. Previamente a ello, concisamente, nos referiremos a la labor de la inspección del trabajo durante el estado de emergencia sanitaria.

LA LABOR DE LA INSPECCIÓN DEL TRABAJO Y LA CONTINUIDAD DE SUS FUNCIONES DURANTE EL ESTADO DE EMERGENCIA: ¿ACTIVIDAD ESENCIAL?

Junto con la mencionada disposición de aislamiento social obligatorio, el Estado peruano consideró pertinente que ciertas actividades económicas se mantengan operativas en la medida que son consideradas “esenciales” o “mínimas”, por mandato del D. S. N° 44-2020-PCM.

Ciertamente, ello significó que un grupo de trabajadores que laboraban en aquellas empresas iban a continuar brindando sus actividades, de manera presencial, en la medida en que las mismas sean indispensables y siempre que aquellos no formen parte de los grupos de riesgo por edad y factores clínicos, según los lineamientos que sobre la materia había emitido el Sector Salud.

En ese marco, surgió, casi espontáneamente, una preocupación no solamente en aquellos trabajadores que se desempeñaban (o no) en tales actividades “esenciales” y que seguían prestando sus labores acudiendo a su centro de labores, durante esta “cuarentena”, sino también en la ciudadanía en general: ¿cómo el Estado podía saber y/o identificar que no se estaban violando estas disposiciones? La pregunta se caía de madura no solo por lo referido, sino también porque, evidentemente, los servidores públicos también habían interrumpido su labor cotidiana a causa de este estado de emergencia.

Fue entonces, que todos dirigieron su mirada al Sector Trabajo, y principalmente a la Inspección Laboral en su calidad de servicio público encargado de vigilar el cumplimiento de las normas de orden sociolaboral y de la seguridad social y de exigir las responsabilidades administrativas que correspondan, tal como lo prevé el artículo 1° de la Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo.

Al respecto, el Sector Trabajo emitió, con fecha 24 de marzo de 2020, el D. S. N° 10-2020-TR, mediante el cual se dispuso

^{/*} Abogado por la Universidad de Piura (UDEP) con Maestría en Derecho del Trabajo por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Cuenta con Estudios Avanzados en Derecho Social por la Fundación de la Universidad de Salamanca y la PUCP.

que la inspección del trabajo ejercía las funciones de vigilancia y exigencia del cumplimiento de las normas sociolaborales durante el Estado de emergencia y emergencia sanitaria por la presencia del coronavirus (COVID-19), incorporando, inclusive, nuevas infracciones (muy graves), en el catálogo previsto en el D. S. N° 19-2006-TR, Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo (RLGIT), en el marco de dicho estado de emergencia.

En relación con estas últimas, brindaremos una especial referencia en el siguiente acápite. Por ahora, basta indicar que el Sector Trabajo confirmó que durante este periodo de emergencia, la Inspección del Trabajo no interrumpía el ejercicio de sus funciones principales. Sobre el particular, creemos que el Sector Trabajo acertó al ratificar ello, en la medida en que, aun en situaciones excepcionales como la que atravesamos, el Estado tiene que mantener operativos, sobre todo, las funciones destinadas a verificar el cumplimiento de sus normas generales y de las que haya emitido a propósito de esta coyuntura especial, las cuales, en situaciones como esta, podrían, inclusive, estar más expuestas a incumplimientos, ante la creencia (equivocada) de los sujetos inspeccionados de estar librados de acciones de fiscalización debido a la obligación de inmovilización social.

En ese orden de ideas, no resulta impertinente traer a colación la consideración que en su momento el Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) expresó durante la Conferencia Internacional del Trabajo del año 2011 (100° reunión), al referirse a la labor de la Inspección del Trabajo en un estado de cosas similar al que atravesamos:

"(...) A los anteriores deben añadirse nuevos riesgos para la salud de los trabajadores, algunos de los cuales ya existían pero no se consideraba que fueran un riesgo (por ejemplo, la radiación ultravioleta) 103, y la aparición de nuevas pandemias como la de la gripe aviar. Los inspectores deberían abordar estas cuestiones nuevas de manera uniforme a través de la prevención y la aplicación de la ley, una tarea que no resulta ni mucho menos sencilla." (Resaltado nuestro).

En el mismo orden de ideas, la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) y la OIT, en el contexto sanitario en el que se encuentra todo el mundo, ha indicado que, justamente, en el contexto de esta crisis, se hace evidente la importancia que tiene contar con instituciones laborales fortalecidas y de amplia cobertura como la formación para el trabajo, los servicios públicos de empleo, la seguridad social, **la administración e inspección del trabajo** y el registro social de hogares, entre otras¹.

Ahora bien, ciertamente la actuación de la Inspección del Trabajo, en este tipo de casos, no debería privilegiar, sin que ello signifique la paralización total de sus actividades, el desarrollo de actuaciones inspectivas que impliquen la presencia física del personal inspectivo en los centros de trabajo (menos aún de aquel personal que se encuentra en alguno de los grupos de riesgo para quienes corresponde implementarse el trabajo remoto correspondiente); y, en caso ello fuera sumamente necesario, la realización de aquellas debería estar acompaña-

da de la provisión, al personal inspectivo, de las medidas de seguridad y salud respectivas. En este sentido se orienta el "Protocolo sobre el Ejercicio de la Función Inspectiva, frente a la Emergencia Sanitaria y Estado de emergencia para prevenir la propagación del Coronavirus (COVID-19) en el territorio nacional" aprobado mediante R. de S. N° 74-2020-SUNAFIL, publicado, también, el 24 de marzo de 2020².

Sin perjuicio de lo indicado, casi una semana después de la emisión de las mencionadas normas del Sector Trabajo (el 30 de marzo de 2020), se publicó el D. S. N° 53-2020-PCM, el cual exceptuó³, expresamente, del horario de inmovilización social obligatoria a la inspección de trabajo, disposición que, además, ha servido para que, mediante Oficio N° 1359-2020-SERVIR-GDSRH, la Autoridad Nacional del Servicio Civil (SERVIR)⁴ haya concluido que la labor de inspección de trabajo que lleva a cabo la SUNAFIL, a través de sus inspectores de trabajo, se debe desarrollar de forma presencial, al ser considerada como una actividad esencial durante el Estado de emergencia decretado, lo cual implica que aquella garantice que la prestación del servicio de inspección de trabajo durante el aislamiento social obligatorio, solo acudan de forma presencial los inspectores de trabajo estrictamente necesarios para tal fin, en salvaguarda de los derechos de los trabajadores.

En relación con esto último, solo un apunte final que consideramos relevante para analizar el particular: en rigor, la actividad de la Inspección del Trabajo no ha sido calificada, expresamente, como "esencial" por ninguna de las normas emitidas durante este periodo de cuarentena, no obstante ello, creemos que resulta indudable que no solamente ella, sino también, cualquier tipo de función pública de fiscalización y/o supervisión del cumplimiento de la normativa en general, a cargo de la Administración Pública, por su propia naturaleza, contiene en sí misma la suficiente importancia para negar su carácter "esencial" debido a que una norma que declara un Estado de emergencia explícitamente no le reconozca esta calidad, más aún en una situación de inmovilización social obligatoria, en la que muchos podrían entender que esta implica la paralización total de este tipo de servicios públicos, lo cual alentaría, en algunos administrados, el aprovechamiento irregular de esta coyuntura, procurando "usufructuar" lo que se pueda a partir de la inobservancia del ordenamiento jurídico general y especial.

Cuando se verifican este tipo de omisiones normativas, creemos, la lógica de la interpretación jurídica no puede (ni debe) enfatizar aquellas, si no, por el contrario, corresponde que la misma apunte a poner en relieve la función principal de la Administración Pública: actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les

/1 Vid. Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL)/Organización Internacional del Trabajo (OIT), "El trabajo en tiempos de pandemia: desafíos frente a la enfermedad por coronavirus (COVID-19)", *Coyuntura Laboral en América Latina y el Caribe*, N° 22 (LC/TS.2020/46), Santiago, 2020, pág. 40

/2 Actualmente dicho protocolo cuenta con una Versión 3, aprobada mediante R. de S. N° 189-2021-SUNAFIL.

/3 Esta excepción se reitera con el D. S. N° 94-2020-PCM.

/4 Al respecto, cabe recordar que SERVIR es el organismo técnico especializado encargado de la rectoría del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos del Estado, de conformidad con el Dec. Leg. N° 1023.

fueron conferidas (tal como lo establece el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General), lo cual, en el caso de la Inspección del Trabajo, implica la vigilancia del cumplimiento del ordenamiento sociolaboral, cuyo fundamento, inclusive, proviene desde el Convenio 81 de la OIT y de la Cláusula de Estado Social reconocida en el artículo 43° de la Constitución⁵, más aún en una situación en la que la orden de aislamiento social, pueda ser malinterpretada por los administrados para sacar el máximo “provecho” de la misma.

LAS INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS PREVISTAS CON OCASIÓN DEL ESTADO DE EMERGENCIA

El referido D. S. N° 10-2020-TR, además de confirmar la continuación del ejercicio de la función inspectiva laboral, recogió dos infracciones muy graves de carácter excepcional y especial, en atención a las medidas para prevenir la propagación del coronavirus (COVID-19) en el territorio nacional. Para tales efectos, se incorporó al RLGIT la Novena Disposición Final y Transitoria.

Específicamente, dicha norma prevé las siguientes infracciones:

- a) Disponer, exigir o permitir el ingreso o la permanencia de personas para prestar servicios en los centros de trabajo cuya actividad no se encuentre exceptuada del Estado de emergencia declarado por D. S. N° 44-2020-PCM o para labores que no sean las estrictamente necesarias dentro del ámbito de la excepción.
- b) Incumplir con la regulación aplicable al trabajo remoto para trabajadores/as considerados/as en el grupo de riesgo por los períodos de la emergencia nacional y sanitaria.

En relación con ello, queremos dejar anotadas las siguientes consideraciones: en primer lugar, destacar la pertinencia de prever la primera de tales infracciones, en la medida que el catálogo actual de infracciones contempladas en la LGIT, no recogería la situación plasmada por aquella, lo cual, implica que, de no haberse elaborado esta disposición, la Inspección del Trabajo no podría haber sancionado este tipo de incumplimientos laborales a la normativa de inmovilización social.

En segundo lugar, cabe llamar la atención sobre la restante infracción, toda vez que, desde nuestro punto de vista, no estaría incluyendo el incumplimiento de la regulación especial que atañe a todos los trabajadores que no pueden realizar trabajo remoto. En efecto, como se sabe, el artículo 26° del Decreto de Urgencia N° 29-2020⁶ dispuso que en el caso de todos aquellos trabajadores que no podían realizar trabajo remoto, correspondía el otorgamiento de una licencia con goce de haber compensable, dejando tácitamente sin efecto, lo previsto por el artículo 20° del Decreto de Urgencia N° 26-2020⁷ que limitaba, como beneficiarios de esta licencia, solo a los trabajadores considerados en el grupo de riesgo que no podían realizar trabajo remoto por la naturaleza de sus labores⁸.

Al respecto, no solo causa sorpresa que la tipificación de esta infracción, no incluya aquel caso de no otorgamiento de este

tipo de licencia al trabajador que se encuentra fuera de este grupo y que no puede realizar trabajo remoto, sino también, que el D. S. N° 10-2020-TR se emitió posteriormente al Decreto de Urgencia N° 29-2020, es decir, aquella pudo haber contemplado, como infracción, un incumplimiento previsto en esta última, lo cual no sucedió.

Ahora bien, sin perjuicio del vacío normativo referido, consideramos que este incumplimiento, no recogido expresamente por el D. S. N° 10-2020-TR, sí está previsto en el RLGIT; sin embargo, al parecer, no habría certeza absoluta respecto a cuál infracción sería la aplicable en este caso. En efecto, podría sustentarse que, si hubo otorgamiento de licencia, mas no de la remuneración correspondiente y que, por lo tanto, el empleador incurrió en la infracción prevista en el numeral 24.4 del artículo 24° del RLGIT⁹, o que la infracción cometida sería la contenida en el numeral 25.6 del artículo 25° de la misma norma¹⁰.

El asunto planteado no es baladí, dado que, la primera de las infracciones referidas es grave y la segunda muy grave, lo cual, ciertamente, tiene un impacto en el cálculo de la multa a imponer como sanción administrativa. Desde nuestro punto de vista, creemos que la infracción cometida, en este caso, sería la recogida en el numeral 25.6 del artículo 25° del RLGIT, toda vez que, en nuestra opinión, el hecho de que el empleador se vea obligado a brindar la licencia, bajo esta coyuntura y en estos supuestos, se debe a una de las medidas imperativas que el Estado ha adoptado en el marco de la emergencia nacional, y si la misma, también por disposición del Estado, tiene que estar acompañada del pago de la remuneración, ello significa que ambos derechos están íntimamente unidos, siendo de esta manera inevitable su otorgamiento en conjunto. Sin perjuicio de ello, cabe precisar que en caso de adoptarse una posición que sustente el concurso de infracciones, de igual forma, resultaría de aplicación la infracción prevista en el numeral 25.6 del artículo 25° del RLGIT, de conformidad

⁵ Cfr. CAVALLIE, Paul. “Balances y Perspectivas de la Inspección del Trabajo en el Perú”. En: *Libro del VI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Lima, 2014, págs. 451 y 452.

⁶ Publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 20 de marzo de 2020.

⁷ Publicado en la Edición Extraordinaria del Diario Oficial “El Peruano” el 15 de marzo de 2020.

⁸ Sobre el particular, cabe precisar que la citada licencia sigue vigente para dicho grupo de trabajadores (quienes no pueden realizar trabajo remoto por la naturaleza de sus labores), inclusive en el marco de la normativa que regula la suspensión perfecta de labores debido al estado de emergencia nacional, toda vez que esta última exige al empleador encontrarse en ciertas situaciones críticas y cumplir ciertos presupuestos y/o requisitos, a fin de adoptar esta medida, por lo que si este no se encuentra en alguno de estos casos y/o no cumple con las anotadas exigencias, deberá seguir atendiendo a las reglas relativas al otorgamiento de la mencionada licencia con goce de haber, en favor de los trabajadores referidos.

⁹ **Artículo 24°.- Infracciones graves en materia de relaciones laborales**

Son infracciones graves, los siguientes incumplimientos: (...)

24.4 No pagar u otorgar íntegra y oportunamente las remuneraciones y los beneficios laborales a los que tienen derecho los trabajadores por todo concepto, incluidos los establecidos por convenios colectivos, laudos arbitrales, así como la reducción de los mismos en fraude a la ley.

¹⁰ **Artículo 25°.- Infracciones muy graves en materia de relaciones laborales**

Son infracciones muy graves los siguientes incumplimientos: (...)

25.6 El incumplimiento de las disposiciones relacionadas con la jornada de trabajo, refrigerio, trabajo en sobretiempo, trabajo nocturno, descanso vacacional y otros descansos, licencias, permisos y el tiempo de trabajo en general.

con el artículo 48°-A de la misma norma¹¹ y con el numeral 6 del artículo 248° del TUO-LPAG¹².

Por otro lado, cabe indicar que la llamada de atención plasmada en torno a esta infracción incorporada al RLGIT por el D. S. N° 10-2020-TR, no ha sido resuelta hasta la fecha, dado que, mediante las dos modificaciones que ha tenido la Novena Disposición Final y Transitoria del RGLIT, a partir de la emisión de los D. S. N°s. 4-2021-TR y 9-2021-TR, no han precisado si cuando se incumple la regulación aplicable al trabajo remoto para trabajadores/as que no pueden brindar su labor de manera remota, se configura una infracción; sin perjuicio de ello, creemos que cabría tener en cuenta lo expuesto líneas arriba.

En tercer término, no es menos relevante que mediante el D. S. N° 10-2020-TR no se hayan recogido infracciones en materia de seguridad y salud en el trabajo a comprobarse durante este periodo de cuarentena, en la medida en que el Gobierno venía incidiendo y enfatizando el cumplimiento estricto de las medidas preventivas en materia sanitaria, a fin de evitar la propagación masiva de contagios, las cuales, evidentemente, tenían que ser cumplidas estrictamente por aquellos empresarios que, en un principio realizaban actividades catalogadas como esenciales y/o actividades que progresivamente se han ido reanudando. Cabe hacer notar, nuevamente, que este "vacío" normativo no se ha cubierto aún mediante las recientes modificaciones realizadas a la Novena Disposición Final y Transitoria del RGLIT, mediante los D. S. N°s. 4-2021-TR y 9-2021-TR.

No obstante lo indicado, esta falta de regulación no tiene por qué significar, de ningún modo, que el empleador que no cumpla con tales disposiciones sanitarias no podría ser sancionado por la Inspección del Trabajo. En relación con ello, queda claro que en tal caso, el inspector tendría que dirigir su mirada a las infracciones que, en materia de seguridad y salud en el trabajo, recoge el RLGIT. De esta forma, serían aplicables en estos casos, y dependiendo de la situación particularmente advertida, las infracciones previstas en los numerales 27.8, 27.9, 27.16, 28.7 y 28.9 de los artículos 27° y 28° de la mencionada norma.

Ahora bien, en relación con las recientes modificaciones que ha sufrido el RLGIT, mediante la emisión de los mencionados D. S. N°s. 4-2021-TR y 9-2021-TR, corresponde realizar algunos comentarios que detallaremos en el siguiente acápite.

1. La tipificación como infracción de la vulneración de la desconexión digital

En primer lugar, cabe hacer notar que, también en el marco de la Emergencia Sanitaria y del Estado de Emergencia Nacional por la COVID-19, el RLGIT ha sido recientemente modificado, a fin de incorporar nuevas infracciones que puedan producirse en dicho contexto. De esta manera, se emitieron los D. S. N°s. 4-2021-TR y 9-2021-TR, los cuales, respectivamente, incorporaron y modificaron, la Décima Disposición Final y Transitoria del RLGIT.

De esta manera, a las infracciones muy graves contenidas en la Novena Disposición Final y Transitoria del RLGIT, se le añadieron las siguientes:

- i) Contratar trabajadores para ocupar los puestos de aquellos comprendidos en una medida de suspensión perfecta de labores, prevista en el Decreto de Urgencia N° 38-2020, Decreto de Urgencia que establece medidas complementarias para mitigar los efectos económicos causados a los trabajadores y empleadores ante la COVID-19 y otras medidas.
- ii) No otorgar las facilidades laborales al/ la trabajador/a que tiene familiares directos que son grupo de riesgo ante un posible contagio de COVID-19 o que tiene familiares directos no hospitalizados con diagnóstico de COVID-19, en observancia de los términos establecidos por el artículo 16° del Dec. Leg. N° 1499, que estableció diversas medidas para garantizar y fiscalizar la protección de los derechos socio laborales de los/as trabajadores/as en el marco de la Emergencia Sanitaria por el COVID-19.

Y, en el caso de la incluida Décima Disposición Final y Transitoria, se previó como infracción grave, la coerción sobre el/la trabajador/a o incurrir en actos dirigidos a intimidar al trabajador/ra para realizar tareas, responder comunicaciones o establecer coordinaciones de carácter laboral, a través de cualquier equipo o medio informático, de telecomunicaciones o análogos, o a mantener activos dichos medios durante el tiempo de desconexión digital, de conformidad con lo previsto en el Decreto de Urgencia N° 26-2020, que estableció diversas medidas excepcionales y temporales para prevenir la propagación del coronavirus (COVID-19) en el territorio nacional.

Al respecto, queremos poner en relieve lo siguiente: en principio, las infracciones previstas (cuatro muy graves y una grave) en ambas disposiciones están catalogadas como incumplimientos que responden a una situación específica y particular (la Emergencia Sanitaria y el Estado de Emergencia Nacional por la COVID-19), por lo que, todo haría suponer que, tan pronto se supere este contexto especial, la Inspección del Trabajo, dejará de mirar ambas disposiciones. Justamente, a ello se debe que a ambas disposiciones se les haya etiquetado como "transitorias", además de finales.

Sin embargo, hay, por lo menos, una de ellas, que en nuestra consideración, podría rebasar dicha "transitoriedad" y que sin embargo ha sido considerada como una infracción que está sujeta al tiempo que dure el Estado de Emergencia Nacional por la COVID-19. Nos referimos específicamente a la infracción recogida en la Décima Disposición Final y Transitoria del RLGIT.

En efecto, y tal como lo adelantábamos en la editorial, más allá de su tratamiento como parte de las garantías a tute-

¹¹ **Artículo 48°-A.- Concurso de infracciones**

Cuando una misma acción u omisión del empleador constituya más de una infracción prevista en el presente Reglamento, se aplica la sanción establecida para la infracción de mayor gravedad.

¹² **Artículo 248°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa**

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...)

6. **Concurso de Infracciones.-** Cuando una misma conducta califique como más de una infracción se aplicará la sanción prevista para la infracción de mayor gravedad, sin perjuicio que puedan exigirse las demás responsabilidades que establezcan las leyes.

larse en el ámbito del trabajo remoto, no podríamos negar que el derecho a la desconexión digital corresponde ser respetado en el marco de cualquier tipo de relación laboral, sea esta remota, mixta (remota y presencial) o presencial. Queda claro que, al día de hoy, son escasos los casos en los que el empleador no emplea los medios tecnológicos para comunicarse e impartir indicaciones a sus trabajadores, independientemente del lugar en el que brindan sus servicios.

Ciertamente, la implementación del trabajo remoto y el uso intensivo de esta modalidad, a propósito del mencionado estado de emergencia, han servido de germen e impulso para la "positivización" de este derecho; sin embargo, creemos que se puede convenir que su reconocimiento no solo está vinculado con aquel tipo o modalidad de prestación de servicios, por lo que, seguramente, cuando ya no nos encontremos en el marco de este estado de emergencia nacional, van a seguir suscitándose problemas de incumplimiento de las garantías de este derecho. Cuando ello suceda, y la Inspección del Trabajo lo verifique, ¿podrá dirigir su mirada a la infracción recogida en la Décima Disposición Final y Transitoria del RLGIT?

Nosotros creemos que en este caso, el reglamentador equivocó el camino de la tipificación del incumplimiento de las garantías que rodean el derecho de la desconexión digital, dado que el mismo, como se ha indicado, en rigor no debería estar circunscrito a una relación laboral remota o a una que se haya desplegado en el marco de esta normativa transitoria por la COVID-19.

Sin perjuicio de ello, encontramos otra razón por la que consideramos que el reglamentador yerra en su intento de tipificar este incumplimiento como una infracción administrativa. Para explicar esta otra razón, pensemos en el siguiente supuesto: superado el mencionado estado de emergencia, un trabajador que no realiza labores remotas¹³, sino presenciales, es contactado frecuentemente por su empleador, después de su jornada diaria, mediante llamadas telefónicas, mensajería instantánea y correos electrónicos, a fin de que siga atendiendo sus instrucciones. Un día, conocedor de esta nueva regulación sobre el derecho de desconexión digital, decide dejar de contestar dichas llamadas, mensajes y correos, siendo, posteriormente, sancionado por ello. Presenta su denuncia ante la Inspección del Trabajo, y esta, al identificar esta situación de incumplimiento, le surge la siguiente duda: ¿cuál sería la infracción en la que subsumiría el incumplimiento advertido?

La inquietud salta a la vista, en la medida en que la infracción por incumplimiento del derecho a desconexión digital es una infracción "transitoria", prevista en el marco de la normativa por el estado de emergencia, y que, por si fuera poco, desde la normativa socio laboral, está vinculada con los dispositivos emitidos con ocasión de esta situación sanitaria especial. Por otro lado, la situación no deja de ser problemática si cambiamos el supuesto planteado, por uno que se presente aún durante el estado de emergencia, dado que, reiteramos, la normativa ha vinculado la vigencia de este derecho con el trabajo remoto (recordemos que en el supuesto planteado, el trabajador realiza labores presenciales).

De esta manera, no pudiendo en estricto subsumir dicho incumplimiento en la infracción prevista en la Décima Disposición Final y Transitoria del RLGIT, habría que acudir a otra infracción. En esa búsqueda, nos toparemos con el numeral 25.6 del artículo 25° del RLGIT que recoge como infracción muy grave, el incumplimiento de las disposiciones relacionadas con el tiempo de trabajo en general.

Ahora, si bien es cierto hemos resuelto la identificación de la infracción en la que podría calzar el supuesto de incumplimiento planteado, cabe hacer notar lo siguiente: que, pese a que en ambas infracciones (previstas en la Décima Disposición Final y Transitoria y en el numeral 25.6 del artículo 25° del RLGIT) se busca, finalmente, sancionar la afectación del tiempo de trabajo, la primera de ellas ha sido graduada como una infracción grave, mientras que la segunda como muy grave, lo cual, por lo menos, es llamativo.

Al respecto, nos preguntamos: ¿no hubiera sido más congruente con la lógica de protección de la jornada máxima de trabajo (y por consiguiente del derecho al descanso), que subyace a la positivización del derecho de desconexión digital, que las lesiones de esta última, hayan sido consideradas no solo como transitorias, si no también, como infracciones muy graves?

No es nuestra intención en esta ocasión, profundizar en las bases jurídicas que sostienen el derecho a la desconexión digital; sin perjuicio de ello, queda claro que el derecho a la desconexión digital se constituye como una pieza clave para evitar que se difuminen los límites entre tiempo de trabajo y descanso y, en definitiva, para garantizar el disfrute adecuado de este último¹⁴, por lo que creemos que corresponde que la regulación de su incumplimiento, como infracción administrativa, debió seguir la misma gradualidad que el RLGIT le ha impreso a todo aquella lesión del tiempo de trabajo.

En ese orden de ideas, y para concluir, consideramos que corresponde que el reglamentador evalúe no solo gradualidad concedida al incumplimiento del derecho a la desconexión digital, sino también su carácter transitorio. Para ello, podrían presentarse dos caminos: la derogación de la Décima Disposición Final y Transitoria, de tal manera que todo tipo de afectación al tiempo de trabajo (tanto durante el periodo de emergencia nacional como luego de su conclusión) se subsumiría en la infracción tipificada en el numeral 25.6 del artículo 25° del RLGIT, o la modificación de dicha disposición, a fin de que la misma se gradúe como una infracción muy grave, sin modificar su transitoriedad, dado que, terminado el periodo de emergencia, la afectación de este derecho seguirá calzando en el supuesto previsto en el numeral 25.6 del artículo 25° del RLGIT.

/13 Como se ha comentado en la editorial, lo más probable es que el trabajo remoto aún nos siga acompañando por un tiempo, ya sea de manera exclusiva o alternado con periodos de trabajo presencial.

/14 Cfr. SÁNCHEZ TRIGUEROS, Carmen. "Derecho de los trabajadores a la desconexión digital en el ámbito laboral español": En: *Revista de Derecho de la Universidad de Piura*. Vol. 22, 2020, págs. 247 a 275.