



Comentarios en torno al aseguramiento del teletrabajador en el ordenamiento jurídico peruano

por Carlos Augusto Acosta Olivo

A modo de introducción: El impacto de la tecnología en el trabajo

Actualmente, es imposible desconocer el impacto de la tecnología en la configuración de nuestra actual forma de vida, en sus diversas facetas: culturales, comunicativas, económicas, legales y de ocio. Tal fenómeno, conocido como la Cuarta Revolución Industrial o Industria 4.0 (término acuñado por Klaus Schwab en el 2016), evidentemente se ha manifestado también en la idea misma del trabajo y en lo que se espera, en un futuro, de ella.

Siendo que un gran sector ve con preocupación y pesimismo como la automatización y robotización extrema desplazaría a la fuerza laboral humana, siendo que incluso, dado el avance de la inteligencia artificial, un futuro próximo cualquier profesión actual podría ser realizada por un sistema informativo y robotizado. Como muestra de ello, tenemos como la web *Will Robots Take My Job?* desarrollada en 2013, por Carl Benedikt Frey y Michael A. Osborne, permite conocer el porcentaje de riesgo o probabilidad de reemplazo que presentan nuestra profesión. Dicha web estima¹, utilizando un clasificador de proceso gaussiano, que sólo en USA, al menos un 47 % del empleo total presenta riesgo de sustitución por el avance de la automatización, evidentemente tales proyecciones se pueden extender, en mayor o menor medida al resto del globo. Sin embargo, no todos tienen una visión pesimista y consideran que, igual que en las anteriores revoluciones, la humanidad sabrá adecuarse a la misma y lograr, sobre la base de esta, un mejor nivel de prosperidad y bienestar. Así por ejemplo González Páramo, ha indicado, acertadamente, que *“no tendremos éxito si nos allanamos impotentes ante los robots, o si nos afanamos en destruirlos como furiosos neoluditas. Ni siquiera si intentamos vencerlos en una competición fútil en la ejecución excelente de tareas rutinarias. Se trata de que los robots complementen nuestra capacidad única de creatividad, de pensamiento no estructurado y sináptico, de empatía, de conversación compleja, de trato con personas, y de identificación de patrones. Habremos tenido pleno éxito cuando, en palabras de Levy y Murnane, seamos capaces de ‘bailar con los robots’”*².

Lo cierto es que actualmente, la tecnología ya ha producido un escenario en el que se cuestiona la idea misma de relación laboral subordinada, la cual de por sí ya era cuestionada por la presencia de alternativas ofrecidas por el mercado (y no necesariamente asociados al impacto tecnológico, sino a la reducción de costos y uso eficiente de recursos), así por ejemplo según los economistas Lawrence

¹ Véase el link: <https://willrobotstakemyjob.com/about>

² González-Páramo, José Manuel, Cuarta revolución industrial, empleo y estado de bienestar, Madrid, 2017, p. 27. Véase el link <http://www.racmyp.es/R/racmyp/docs/anales/A95/A95-7.pdf>

F. Katz y Alan B. Krueger, y sobre la base de un análisis de las modalidades laborales alternativas en los Estados Unidos entre los períodos 1995 al 2015, actualmente existirían cuatro grandes subtipos de modalidades alternativas al típico sistema de trabajo subordinado: Los **‘contratistas independientes’** quienes son individuos que obtienen clientes por su cuenta para proporcionar un producto o servicio como contratista independiente, consultor independiente o trabajador independiente. Los **‘trabajadores de guardia (On-Call Workers)’** quienes tienen determinados días u horas en los que tienen trabajo pero están en espera hasta que se los llame para trabajar. Los **‘Trabajadores de agencias de empleo temporal’** son pagados por una agencia de empleo temporal. Los **"Trabajadores proporcionados por empresas contratadas"** son personas que trabajaron para una empresa que contrató sus servicios durante la semana de referencia³.

Pero incluso, dentro de la típica idea de relación subordinada, tenemos que la tecnología ofrece una importante posibilidad de mejora, consistente en la ausencia de la necesidad de trasladarse a las oficinas o sede de la empresa, pudiendo el trabajador realizar sus funciones en su domicilio u otro espacio adecuadamente habilitado para ello. Es justamente sobre esta figura que centraremos, en los siguientes acápites, nuestro comentario.

El teletrabajo y su recepción en el ordenamiento jurídico peruano

Como ya indicamos, el teletrabajo es aquella forma o modalidad de organización de trabajo por el cual, mediante el empleo de la tecnología o medio informativos el trabajador realiza su labor habitual, pero sin la necesidad de concurrir físicamente al centro de labores. Por su parte para el artículo 2 del Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo del año 2002, por teletrabajo debe entenderse lo siguiente: *“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 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”*.

Igualmente, como señala doctrina nacional⁴, los rasgos de esta institución serían los siguientes: i) la localización; ii) La utilización de tecnologías de la información; y, iii) La organización del trabajo (entendiéndose que esta modalidad requiere repensar la forma tradicional de organización, dado que fácticamente se producen cambios en la estructura organizativa de la empresa).

Actualmente esta modalidad se encuentra en un claro auge, siendo que según el estudio *Working anytime, anywhere: The effects on the world of work* elaborado por la OIT en el 2017, en países tales como Finlandia, Japón, los Países Bajos, Suecia y los Estados Unidos existe una alta tasa de empleo de las TIC con la finalidad de realizar el trabajo regular fuera de las instalaciones del empleador. Siendo que si bien es cierto en otros países la tendencia no es tan amplia con este grupo mencionado, sí se manifiesta una tendencia al alza, siendo que varían entre un 2% a 40% del conjunto de trabajadores dependiendo del país⁵. La razón de su expansión se debe a que la misma importa una significativa reducción de costos para la empresa, quien ya no requiere dotar de un espacio físico para su personal y porque permite salvar cualquier restricción geográfica y horaria. Por parte del trabajador, se produce una reducción en los costos y tiempo asociados al transporte y le permite una mayor flexibilidad lo que mejora el clima de la empresa y con ello la productividad.

³ F. Katz, Lawrence y B. Krueger, Alan, *The rise and nature of alternative work arrangements in the united states, 1995-2015*, Cambridge, 2016 p. 6. Véase el link: <https://www.nber.org/papers/w22667.pdf>

⁴ Puntriano Rosas, Cesar Alfredo, *El teletrabajo, nociones básicas y breve aproximación al ejercicio de los derechos colectivos de los teletrabajadores*, en *Ius et Veritas* N° 29, Pontificia Universidad Católica, Lima, 2004 p. 161-162.

⁵ Messenger, Jon; Vargas Llave Oscar y otros, *Working anytime, anywhere: The effects on the world of work*, -Luxemburgo, 2017, p. 57. Véase el siguiente link https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_publication/field_ef_document/ef1658en.pdf

En el Perú, según un estudio sobre beneficios sociales realizado en el 2018 por Mercer Perú y Marsh⁶, actualmente en nuestro país sólo el 22% de las empresas permite el teletrabajo, sin embargo expertos en la materia consideran que este fenómeno tendrá mayor expansión en los años subsiguientes no limitándose a las entidades privadas, sino también a las entidades estatales, así por ejemplo el ente de tutela de la competencia y del consumidor, INDECOPI, en agosto del 2018, fue la primera entidad en poner en marcha un piloto de esta naturaleza⁷.

Llegado este punto, debemos indicar que los siguientes comentarios se encontrarán referidos exclusivamente al teletrabajador subordinado (en contraposición al teletrabajador independiente o *freelance* quien en buena cuenta es un locador de servicios).

A nivel legislativo, el teletrabajo está regulado en la Ley N° 30036, la cual establece en su artículo 5, lo siguiente: “*El teletrabajador tiene los mismos derechos y obligaciones establecidos para los trabajadores del régimen laboral de la actividad privada. Pueden utilizarse todas las modalidades de contratación establecidas para dicho régimen. En todos los casos, el contrato de trabajo debe constar por escrito*”. Igualmente el Decreto Supremo N° 009-2015-TR, que aprueba el reglamento de la precitada, en su artículo IV, establece como principio del teletrabajo el siguiente: (...) **c) Igualdad de trato: el empleador o entidad pública debe promover la igualdad de trato en cuanto a las condiciones de trabajo de los teletrabajadores, en relación a quienes laboran presencialmente** (...). Asimismo, el artículo 6 del D.S. en cuestión establece como derecho del teletrabajador el siguiente: El teletrabajador tiene los mismos derechos y beneficios que los trabajadores que prestan servicios bajo la modalidad convencional, de acuerdo al régimen al que pertenezca cada teletrabajador, salvo aquellos vinculados a la asistencia al centro de trabajo. Entre los derechos que serán garantizados se encuentran: (...) c) Protección de la maternidad y el periodo de lactancia de la teletrabajadora. d) Seguridad y salud en el trabajo, en lo que fuera pertinente y considerando las características especiales del teletrabajo (...).

El deber de aseguramiento del trabajador (y del teletrabajador)

Que habiendo constatado que nuestro marco legal sobre teletrabajo plantea el mantenimiento de los derechos y beneficios laborales normalmente asociados a una relación laboral, debemos destacar que dentro del cumulo de estos, se encuentra el de ser acreedor de un (o varios) seguro(s), siendo que en nuestro ordenamiento legal existen tres seguros obligatorios coligados a la relación laboral:

i) Seguro social de salud, el cual se paga mensualmente (9% del ingreso o remuneración) dentro de los primeros cinco días del mes siguiente a aquél en que se devengaron las remuneraciones afectas. Y otorga diversas prestaciones de prevención, promoción y recuperación de la salud, prestaciones de bienestar y promoción social y prestaciones económicas. Dentro de estas últimas tenemos el derecho de subsidio, que se otorga en casos de incapacidad temporal⁸, por maternidad⁹ y por

⁶ Véase la reseña de dicho estudio en el siguiente link: <https://gestion.pe/economia/management-empleo/mercer-22-empresas-peruanas-permite-teletrabajo-236825>

⁷ Véase la nota de prensa https://www.indecopi.gob.pe/en/inicio/-/asset_publisher/ZxXrtRdgbv1r/content/el-indecopi-implementa-piloto-para-convertirse-en-la-primer-entidad-publica-que-desarrolla-la-modalidad-de-teletrabajo-impulsada-por-el-ministerio-de?inheritRedirect=false

⁸ Equivalente al promedio diario de las remuneraciones de los últimos doce meses inmediatamente anteriores al mes en que se inicia la contingencia, multiplicado por el número de días de goce de la prestación hasta por un máximo de 11 meses y 10 días consecutivos

⁹ Otorgado por 98 días y con una extensión de 30 días en caso de nacimiento múltiple o con niños con discapacidad, y que según el artículo 6.1 y 6.8 de la Directiva de Gerencia General N° 518-GG-ESSALUD-2016, equivale, normalmente, al promedio diario de remuneraciones de los 12 últimos meses calendarios por los días de descanso.

lactancia¹⁰; así como las prestaciones por sepelio. Dicho seguro se encuentra regulado por la Ley N° 26790 y por el Decreto Supremo N° 009-97-SA.

ii) Seguro Vida Ley, el cual debe ser contratado obligatoriamente luego de 4 años (pero también es optativo cuando han pasado 3 meses) y cubre muerte natural (con una indemnización equivalente a 16 sueldos), muerte accidental (con una indemnización equivalente a 32 sueldos) e invalidez total o permanente por accidente (con una indemnización equivalente a 32 sueldos). Y que se encuentra regulado en las Leyes N°s 4916, 29549 y en el Decreto Legislativo N° 688-91.

iii) El Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, que se contrata a favor de empleados o trabajadores que realicen trabajos de riesgo contemplados en una larga lista de actividades obrante en el Anexo 5 del D.S. N° 009-97-SA y que otorga prestaciones de salud en caso de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, pudiendo contratarse libremente con ESSALUD o con una Entidad Prestadora de Salud; igualmente, se otorgan pensiones por invalidez o muerte y gastos de sepelio como consecuencia de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales pidiendo ser contratadas con la ONP o las aseguradoras del mercado. El presente seguro se encuentra regulada por la Ley N° 26790; Decreto Supremo N° 009-97-SA; Decreto Supremo N° 003-98-SA y Decreto Supremo N° 043-2016-SA.

Como ya indicamos, en la medida que el teletrabajo no implica una reducción de los beneficios laborales, el teletrabajador tendría derecho a acceder a estos seguros, en la medida que cumpla con los requisitos de ley para su acceso, lo cual pasaremos a analizar.

En lo referido al seguro social de salud, consideramos que indudablemente el teletrabajador tiene acceso al mismo en la medida que las condiciones de acceso se limitan a la inscripción y pago de aportes (que como ya dijimos son descontados de la remuneración mensual), es decir solo se exige la calidad de aportante y no se condiciona la activación de las coberturas a que el accidente o evento haya ocurrido en las instalaciones del empleador. Incluso, ello queda más claro para los casos de los beneficios de maternidad y lactancia.

Por otro lado consideramos que el Seguro vida Ley tampoco establece algún condicionante para su acceso más que la mera calidad de trabajador por un determinado período de tiempo, e incluso las coberturas que se activan por un accidente no establecen que el mismo deba ser un accidente laboral, siendo que las pólizas del mercado simplemente se limitan a definir el mismo como un evento o suceso imprevisto, involuntario, repentino y fortuito, causado por medios externos y de un modo violento.

Finalmente somos de la idea que, dado que el teletrabajador realiza actividades dentro de un contexto digital no se ve expuesto a un escenario de riesgo susceptible de ser subsumido en alguna de las actividades obrantes en el Anexo 5 del Decreto Supremo N° 009-97-SA, por lo cual una primera conclusión es que el teletrabajador no tendría derecho al Seguro Complementario de Riesgo.

Debemos indicar en este caso sí se presentaba cierta dificultad en la medida que las coberturas se activan bien por accidentes de trabajo o por enfermedades laborales, por lo cual era importante definir en qué contexto a pesar de trabajar fuera de las instalaciones, se estaba ante un accidente de trabajo (por ejemplo creemos que la caída del escrito en el que se trabaja, o mientras se tomaba algún file del archivador acondicionado dentro del hogar para el trabajo, o incluso la acción de

¹⁰ Según el artículo 7.1.1 de la Resolución de Gerencia General N° 1290-GG-ESSALUD-2018, el subsidio de lactancia asciende a S/.820.00 por cada recién nacido vivo (en caso de parto múltiple).

trasladarse de la casa al trabajo -en los sistemas de teletrabajo mixto- podrían haber sido considerados como accidentes de trabajo).

Carlos Augusto Acosta Olivo

Maestrando en el Master Internazionale in Diritto privato Europeo
Università degli Studi Mediterranea di Reggio Calabria