



RÉGIMEN LEGAL DEL CONTRATO DE TELETRABAJO - PARTE II

Algunas consideraciones sobre los aspectos más relevantes de la Ley de Teletrabajo

Ricardo A. Foglia (*)

SUMARIO: I. Marco de análisis.— II. Antecedentes nacionales.— III. Una necesaria protección.— IV. Diversas posibilidades regulatorias. Su inclusión en la LCT. Modalidad.— V. Fecha de entrada en vigor de la ley 27.555.— VI. Caracterización.— VII. La regulación es incompleta.— VIII. Equiparación al trabajo presencial. Remuneración.— IX. Regulaciones específicas.— X. Aspectos colectivos.— XI. Prestación en el exterior del país. Ley aplicable.— XII. Autoridad de aplicación de la ley. Registro de las empresas. Fiscalización.— XIII. Comentario final.

→ El teletrabajo es una forma de trabajo que existe desde hace años y a partir de la conectividad por las redes. Sin embargo, y a raíz del aislamiento, derivado de la pandemia provocada por el COVID-19 en todo el mundo, su utilización se ha incrementado; y es predecible que como forma de trabajo no solo ha llegado para quedarse, sino que su adopción va a continuar después de su cese y va a ser cada vez mayor, no solo por las ventajas que representa sino también por los incesantes avances tecnológicos.

I. Marco de análisis

La ley 27.555 (1) regula, por primera vez en la Argentina, la forma de organización del trabajo que se ha denominado “teletrabajo”.

Cabe señalar que, como hasta la fecha de redacción de este artículo la norma comentada no ha sido reglamentada (el Ministerio de Trabajo Empleo y Seguridad Social de la Nación tiene un plazo de 90 días al efecto —art. 18—) y dado que en muchos aspectos depende de la negociación colectiva, solo efectuaremos consideraciones sobre cuestiones estructurales.

El convenio 177 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), ratificado por la ley 25.800 (2) sobre trabajo a domicilio, como una especie de aquel, incluye el teletrabajo y señala que este puede ser dependiente o autónomo. Según dicha norma la frontera divisoria se configura cuando el trabajador “tenga el grado de autonomía y de indepen-

dencia económica necesario para ser considerado como trabajador independiente en virtud de la legislación nacional o de decisiones judiciales”.

Una cuestión relevante a los efectos de la interpretación de las diversas situaciones que puedan plantearse es que el convenio internacional pone el acento en la independencia económica del prestador del servicio como nota de inclusión/exclusión de la relación de dependencia laboral.

Debemos recordar que se han señalado tres tipos de dependencia para caracterizar la laboral: la económica, la técnica y la jurídica, considerando el suscripto que esta última es la decisiva a efectos de determinar la sumisión de una relación jurídica al plexo protectorio del derecho del trabajo. Entendemos que la dependencia económica por sí es insuficiente como factor de exclusión/inclusión de una relación en la órbita del derecho del trabajo, ya que la necesidad del trabajo como medio de subsistencia es solo una de las aristas de determinación. Recordemos que el art. 4 de la LCT en su párr. 2º dice que “El contrato de trabajo tiene como principal objeto la actividad productiva y creadora del hombre en sí. Solo después ha de entenderse que media entre las partes una relación de intercambio y un fin económico en cuanto se disciplina por esta ley”.

II. Antecedentes nacionales

Como antecedente en nuestro país cabe destacar la ley 12.713 (3) de trabajo a domicilio, que la jurisprudencia en forma mayoritaria consideró, con referencia a la figura del tallerista o intermediario, que no eran trabajadores dependientes excepto en casos muy excepcionales. Así, el fallo plenario 34 “García de Villa” (4) determinó que a ellos mismos no les era aplicable la LCT salvo que se probara una indubitable relación dependiente (5). Deveali, citado por González Rossi,

consideraba que esta forma de prestación laboral era ajena al derecho del trabajo, ya que no había relación de dependencia entre las partes.

III. Una necesaria protección

La aparición y desarrollo del teletrabajo a través de las redes de internet revitalizó “el trabajo a domicilio” pero con características diferentes, ya que quien presta el servicio debe tener conocimientos técnicos en el manejo de los medios informáticos. Es una forma de descentralización productiva por un medio tecnológico, ya que se desarrolla fuera del ámbito de la empresa y, fundamental, pero no solamente, en el domicilio del trabajador (6).

Ahora bien, este tipo de trabajo, como tantos otros, requiere mecanismos de protección legal y de regulación a efectos de evitar abusos a quienes desempeñan la labor.

Cabe señalar que, a diferencia de lo que sucedía hace muchos años, en el derecho civil reinaba el principio de autonomía de la voluntad y en nuestra disciplina el principio protectorio, que casualmente quiebra visceralmente el citado principio civil. Esta diferencia conceptual se ha diluido y el principio de la autonomía de la voluntad, que si bien fue un potente motor del desarrollo económico —consideraba que nadie iba a acordar algo inconveniente para sí— fue cediendo ante la inequidad que generaba para la parte más débil su aplicación pética. Ese estándar jurídico fue cediendo ante la realidad social y fue moderado en nuestro país por obra de la jurisprudencia y de leyes específicas. Su consagración legislativa con alcance general se dio en el Código Civil y Comercial, que a través de diversos mecanismos protege a la parte contractual más débil. Basta para ello con remitirse a los principios generales en materia de contratos (arts. 958, 962 y 1004, entre otros) y específicamente a la protec-

ción en materia de contratos de adhesión y predispuestos (arts. 984 y ss.), a los contratos de consumo (arts. 1092 y ss.) y a los contratos bancarios (arts. 1738 y ss.).

IV. Diversas posibilidades regulatorias. Su inclusión en la LCT. Modalidad

Frente a la expansión del teletrabajo existían diversas posibilidades para su regulación.

Una de ellas era mantenerlo como un contrato civil, en el caso de servicio o de obra según fuera la forma de prestación (arts. 1251 y ceds., Cód. Civ. y Com.) o incluirlo en el plexo laboral con un régimen especial y separado de la LCT, esto es, como un estatuto especial o directamente en el marco de la LCT como finalmente sucedió.

En efecto, el art. 2º de la ley 27.555 incorpora el teletrabajo como una modalidad de este, esto es como un tipo especial de contrato de trabajo.

En este sentido cabe señalar que las modalidades del contrato de trabajo no son, como se verá, las modalidades del derecho civil que importan una alteración de las consecuencias de los actos jurídicos como son la condición (arts. 343 a 349, Cód. Civ. y Com.), el plazo (arts. 350 a 353, Cód. Civ. y Com.) y el cargo (arts. 354 a 357, Cód. Civ. y Com.).

En la LCT las modalidades son especies del contrato de trabajo que se diferencian en algún aspecto del modelo central, que es el contrato de trabajo por tiempo indeterminado. Originalmente la diferencia estaba en la duración limitada de esos modelos, según un plazo fijo de duración (arts. 95 y 95, LCT), un plazo incierto como en el caso del contrato eventual (arts. 99 y 100, LCT) o por la continuidad de la prestación, como es el caso del contrato de trabajo por temporada (arts. 96 a 98, LCT). Luego, en el año 2009, se agregó



DOCTRINA

Algunas consideraciones sobre los aspectos más relevantes de la Ley de Teletrabajo

Ricardo A. Foglia 1

La ley 27.555: el nuevo régimen legal del contrato de teletrabajo

Una norma necesaria dictada en pos de la mejora continua del empleo y la calidad en el trabajo

Pablo A. Devoto 4

el contrato a tiempo parcial, caracterizado por la reducción de la jornada habitual de la actividad [art. 92 ter, conf. ley 26.474 (7)] y ahora con la ley comentada se incorporó, en el art. 102 LCT, como cuarta modalidad el teletrabajo, cabe suponer, por las características de la deslocalización y uso de tecnología como elemento central.

Coincido con Confalonieri cuando señala que en realidad no se trata de una modalidad del contrato de trabajo sino de una modalidad de trabajo propia de los procesos de deslocalización de la producción y de la organización de esta (8).

V. Fecha de entrada en vigor de la ley 27.555

El art. 19 de la ley señala que entrará a regir luego de los 90 días contados desde la finalización del aislamiento social preventivo y obligatorio (ASPO).

Se trata de días corridos (art. 6º, Cód. Civ. y Com.) cuyo plazo de inicio del cómputo es incierto ya que depende un hecho futuro que presumiblemente sucederá (el fin del ASPO).

El ASPO se declaró por el DNU 297/2020 (9) a partir del 20/03/2020 y fue prorrogado sucesivamente. Al momento de escribir este artículo continúa hasta el 31/08/2020 (10).

En el ínterin cabe señalar que el art. 1º de la res. MTEySS 219/2029 (11) estableció que aquellos trabajadores alcanzados por el ASPO que podían realizar sus tareas u otras análogas en su lugar de aislamiento debían acordar de buena fe con el empleador las condiciones en que ellas deberán ser realizadas (12). Ello produjo un incremento notable en el teletrabajo y, dada la entrada en vigor de la ley comentada y el derecho a la reversibilidad del teletrabajo que se establece —y al cual nos referiremos—, se plantea un interrogante respecto de aquellos trabajadores que no deseen continuar bajo esa modalidad cuando el empleador, por la crisis económica, no tenga espacio físico para volver a la modalidad presencial.

Asimismo, no se advierte la razón por la cual el plazo de entrada en vigor es de 90 días.

VI. Caracterización

El convenio OIT 177, en el art. 1º, apart. i), conceptualiza el trabajo a domicilio, y dentro de ese género la especie teletrabajo, como aquel que es realizado por el trabajador “en su domicilio o en otros locales que escoja, distintos de los locales de trabajo del empleador”.

En esa línea la norma argentina, en el art. 102 bis de la LCT, define la modalidad de teletrabajo como aquella que se efectúa en forma remota mediante tecnologías de comunicación y de la información fuera de los establecimientos del empleador. Dice el nuevo texto “Habrá contrato de teletrabajo cuando la realización de actos, ejecución de obras o prestación de servicios, en los términos de los arts. 21 y 22 de esta ley, sea efectuada total o parcialmente en el domicilio de la persona que trabaja, o en lugares distintos al establecimiento o los establecimientos del empleador, mediante la utilización de tecnologías de la información y comunicación”.

De esta forma los elementos centrales son dos:

1) la utilización de medios tecnológicos; y

2) la externalidad de la realización de la prestación respecto de los establecimientos del empleador.

Respecto de la primera cuestión, las posibilidades son amplias y comprenden tanto la telefonía celular como internet y fax, entre otros.

En cuanto a la externalidad, puede ser tanto el domicilio del trabajador u otros lugares en tanto no sean de la empresa con lo cual, entre otros, quedan excluidos los *call centers*.

El artículo citado expresa que para ser considerado teletrabajador la prestación debe realizarse total o parcialmente en esas condiciones. De esa forma admite el teletrabajo a tiempo parcial, jornada reducida o la realización de tareas de teletrabajo con otras que no lo son. En este último caso, de la norma parecería desprenderse que el trabajador será considerado teletrabajador, ya que es suficiente a tal efecto que parte de sus tareas sea realizada en las condiciones indicadas. La norma no prevé distinción entre tareas principales y secundarias, ya que la prestación de teletrabajo puede ser inferior a las presenciales, a los efectos de la inclusión en el tipo legal.

El convenio OIT 177 en su art. 1º, inc. b), ofrece una guía en tal sentido cuando dice “una persona que tenga condición de asalariado no se considerará trabajador a domicilio a los efectos del presente convenio por el mero hecho de realizar ocasionalmente su trabajo como asalariado en su domicilio en vez de realizarlo en su lugar de trabajo habitual”.

VII. La regulación es incompleta

VII.1. Una curiosidad

La norma presenta una curiosidad.

Por una parte, la ley 27.555 introduce al contrato de teletrabajo como art. 102 bis a la LCT, cuyo párr. 2º dice que los “presupuestos legales mínimos del contrato de teletrabajo” serán fijados por una ley especial y la misma ley 27.555 en los arts. 3º y ss. efectúa esa regulación especial en el mismo texto legal.

VII.2. El rol de las convenciones colectivas de trabajo

Pero además en dos oportunidades (arts. 1º *in fine* de la ley y segunda parte del párr. 2º del art. 102 bis) se expresa que los aspectos específicos serán acordados en el marco de la negociación colectiva “respetando los principios de orden público establecidos en esta ley”.

Entre ellos señala que debe pactarse una combinación de prestaciones presenciales y teletrabajo —art. 3º *in fine*—, la forma de prestación de teletrabajadores con personas a cargo (menores de 13 años, discapacitados o adultos mayores convivientes) —art. 6º *in fine*—, el cambio de la modalidad de teletrabajo inicial a la presencial —art. 8º, último párrafo—, la compensación por el uso de elementos propios del trabajador y los mayores costos de conectividad o consumos —art. 9º párr. 1º *in fine* y 10—, la participación en los sistemas de controles personales —art. 15— y el número máximo de teletrabajadores extranjeros, los

que deberán contar con la autorización previa de la autoridad de aplicación —art. 17 *in fine*— en una norma de dudosa constitucionalidad por discriminación (arts. 17 y 81, LCT, ley 23.592 y, algunos tratados enumerados en el art. 75, inc. 22, párr. 2º de la CN como la Declaración Americana de los Derechos del Hombre, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Convención Internacional sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, entre otras).

Ahora bien, mientras no se acuerden esos puntos en la convención colectiva de trabajo el empleador puede decidir sobre esas cuestiones en forma unilateral, en tanto respeten los límites que prevé el art. 66 de la LCT.

Lo mismo sucede con aquellos trabajadores fuera de convenio y aquellos que no estén representados por ningún sindicato.

VII.3. Resoluciones administrativas

A su vez el art. 14 de la ley 27.555 señala que la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (autoridad de aplicación) deberá dictar “las normas relativas a higiene y seguridad en el trabajo”.

En este sentido cabe recordar que la res. SRT 1552/2012 (13) regula lo relativo a la prevención en el ámbito del teletrabajo, que define como “a la realización de actos, ejecución de obras o prestación de servicios 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”.

La res. SRT 21/2020 (14) estableció que dicha norma no era aplicable a los trabajadores que realizan su prestación laboral desde su domicilio particular en el marco de la emergencia sanitaria.

VII.4. Una ley incompleta

De esta forma, la ley incompleta debe completarse con otra ley, un decreto reglamentario (anunciado), resoluciones administrativas y las convenciones colectivas de trabajo.

VIII. Equiparación al trabajo presencial. Remuneración

El art. 2º establece que los trabajadores presenciales y los teletrabajadores gozarán de los mismos derechos, no pudiendo la remuneración de estos últimos, “ser inferior a la que percibían o percibirán bajo modalidad presencial”. Se sobrentiende siempre que las tareas sean similares o iguales y que las diferencias no se sustenten “en la mayor eficacia, laboriosidad o contracción a sus tareas por parte del trabajador” (art. 81, LCT).

IX. Regulaciones específicas

La ley contempla regulaciones específicas sobre el teletrabajo. Nos referiremos seguidamente a las más relevantes:

IX.1. Derecho a la desconexión

Es frecuente equiparar el teletrabajo con la idea de flexibilidad, en la que cada trabajador tiene más tiempo para sí, ya que no debe trasladarse al lugar de trabajo y que está un entorno acogedor como puede ser su vivien-

da, un entorno familiar o un lugar elegido por el mismo trabajador y que puede elegir los momentos de distracción.

Sin embargo, ello no es totalmente así, ya que en general a las personas que trabajan a través de las redes les resulta dificultoso poner un límite temporal de prestación por la velocidad de la transmisión de datos, la continuidad de la información, porque es fácil perder la noción del tiempo, y también está instalada la idea de los clientes o incluso compañeros o jefes en el trabajo de la necesidad de una respuesta inmediata y de una resolución rápida de una cuestión.

Por ello es importante el derecho a la desconexión del trabajador, para evitar una invasión a su esfera reservada que se inicia cuando se termina la jornada laboral.

Para ello la ley contempla un derecho del trabajador y un deber del empleador.

Conforme al art. 5º de dicho plexo legal incompleto, el trabajador tiene derecho a desconectarse de los dispositivos digitales o de las tecnologías informáticas cuando finaliza la jornada laboral y durante los periodos de licencia (p. ej., vacaciones, licencias, enfermedad, etc.).

Por su parte el empleador tiene el correlativo deber de no contactar al trabajador. El empleador no puede, conforme al último párrafo del citado artículo, remitir comunicaciones al trabajador fuera de la jornada de trabajo. La pregunta es qué sucede si un empleador efectúa una comunicación en el lapso vedado. Creemos que depende del medio escogido y de recepción, ya que si es un *e-mail* recibido en la casilla de la empresa basta con desconectarse de ella al finalizar la jornada para no tener interrupción alguna del descanso, lo mismo sucede con el celular o con WhatsApp o Telegram de uso exclusivo para el trabajo, pero es diferente si se trata de una comunicación efectuada al *mail* personal del trabajador o un *WhatsApp* enviado a un celular de uso mixto. De todos modos, el trabajador no está obligado a responder esos requerimientos y si lo hace, se tratará de horas suplementarias. En cuanto a la valoración de la conducta empresarial, dependerá de la frecuencia de esos requerimientos, de la urgencia del caso.

IX.2. Vinculación entre tareas de cuidado a terceros convivientes

El art. 6º de la ley establece en qué supuestos el teletrabajador tiene derecho a una jornada adecuada y/o a interrumpir esta.

Las situaciones que dan lugar a ello se configuran cuando el trabajador, de manera única o compartida, tiene a su cargo las siguientes personas que requieran asistencia específica:

- menores de 13 años;
- personas con discapacidad convivientes;
- adultos mayores convivientes.

Respecto de esta cuestión cabe señalar que la norma dispone, expresamente, que esas personas deben convivir “con la persona trabajadora”, con lo cual parecería que quedan excluidos de esa posibilidad los trabajadores

{ NOTAS }

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)
 (*) Abogado egresado de la UCA y magister en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social por la Universidad Rey Juan Carlos, Madrid.

(1) BO 14/08/2020.

(2) BO 02/12/2003.

(3) BO 15/11/1941.

(4) CNTrab., en pleno, 24/07/1956, “García de Vila,

Palmira c. Alegría y Cía. SRL”, AR/JUR/42/1956.

(5) Sobre este tema ver a GONZÁLEZ ROSSI, Alejandro, en FOGLIA, Ricardo A. (dir.), “Regímenes laborales especiales”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2019, t. 3, ps. 127 y ss.

(6) CONFALONIERI, Juan Á., “Los teletrabajadores. Una categoría propia de los procesos de descentralización por deslocalización del lugar de prestación de servi-

cios, potenciada en la época de la COVID-19. Comentario a la ley 27.555”, LA LEY del 03/09/2020.

(7) BO 23/01/2009.

(8) CONFALONIERI, Juan Á., ob. cit.

(9) BO 20/03/2020.

(10) DNU 641/2020.

(11) BO 01/04/2020.

(12) Para un comentario a dicho DNU puede verse a

mi trabajo “El coronavirus y su impacto en el derecho del trabajo. Análisis de las normas dictadas a raíz de la pandemia”, AR/DOC/823/2020.

(13) BO 14/11/2012.

(14) BO 17/03/2020.

no convivientes con aquellas personas. Consideramos que se trata de un error de redacción de la norma ya que debería comprender ambos supuestos.

Tampoco queda claro qué se entiende por *adultos mayores*, ya que es un concepto variable. La Convención Interamericana sobre Derechos Humanos de las Personas Mayores define en su art. 2º, como “Persona mayor” a aquella de sesenta años o más, salvo que la ley interna determine una edad de base menor o mayor, siempre que esta no sea superior a los sesenta y cinco años.

Ahora bien, no se advierte una razón objetiva que justifique que las personas a cargo de las indicadas tengan esa posibilidad de jornada adecuada y/o a interrumpirla cuando se trata de un teletrabajador respecto de la situación de una persona que tiene un trabajo presencial, para la cual no es necesario contar con esa posibilidad.

La norma establece que se presumirá discriminatorio, en los términos de la ley 23.592, cualquier acto, conducta, represalia u obstaculización que afecte esos derechos. Se trata, según nuestro criterio, de una presunción *iuris tantum*, esto es, que admite prueba en el sentido de que la decisión del empleador tuvo una causa no discriminatoria.

IX.3. Reversibilidad y voluntariedad

Los arts. 7º y 8º contienen dos principios conexos, el de voluntariedad y de reversibilidad, que se aplican a los empleados contratados antes o después de la entrada en vigor de la ley y son como el anverso y el reverso de una misma situación.

Señalamos ello, por cuanto uno de los artículos se refiere al traslado de empleados que cumplen tareas en un establecimiento de la empresa para pasar a realizar teletrabajo afuera de ella, y de su derecho posterior para volver a cumplir trabajo presencial.

De esta manera quedan excluidos de esas normas los empleados que nunca trabajaron o van a trabajar en la empresa en forma presencial, esto es, aquellos contratados desde el inicio de la relación para realizar teletrabajo, ya que en esa hipótesis no hay desplazamiento en la locación del trabajo y por ende la reversibilidad es imposible.

Ahora bien, respecto del traspaso de los trabajadores contratados *ab initio* para realizar teletrabajo y que cambien a la modalidad presencial, el art. 8º, párr. 4º, difiere la regulación a las pautas que se establezcan en la negociación colectiva. Mientras no haya acuerdo, como expresáramos, es una facultad del empleador que debe ejercer conforme al estándar del art. 66 de la LCT.

Las normas contemplan una hipótesis de *ius variandi* en dos aspectos: uno que hace al lugar de trabajo y es general para los trabajadores que cumplían tareas en la empresa y pasan a desempeñar tareas de teletrabajo fuera de la empresa, y otro, de las tareas; esto es, de aquellos dependientes que cumplían otras tareas diferentes y pasan a realizar teletrabajo fuera de la empresa. En este último caso el cambio es doble: de tareas y de locación.

Para que el *ius variandi* sea lícito, la norma exige que el traslado a una posición de teletrabajo sea voluntario y que el consentimiento brido al cambio sea por escrito. Frente a la posibilidad de reversibilidad unilateral, entendemos que la forma de la manifestación

de voluntad por escrito es irrelevante. Si no hubiera voluntariedad, el trabajador puede negarse al cambio de tareas y proceder como lo habilita el art. 66 LCT. Si no realizó el consentimiento por escrito y el traslado al teletrabajo se efectivizó, conforme se verá, el trabajador puede revocar su decisión y volver a la presencialidad.

Respecto de la retractación del consentimiento prestado para teletrabajar, la ley señala (art. 8º) que este puede ser retractado en cualquier momento de la relación. La ley no establece un plazo de preaviso al empleador, lo que hubiese sido conveniente para que el empleador tenga tiempo para preparar el regreso de este al establecimiento. Sin perjuicio de ello, consideramos que el aviso y el otorgamiento de un plazo razonable son una derivación del deber de buena fe (art. 63, LCT).

Frente a la decisión del trabajador de mutar su lugar de trabajo a la empresa, hay dos posibilidades, según ello sea posible o imposible.

En el primer caso, el empleador debe asignar tareas en el lugar en donde las prestaba antes del cambio o en el lugar más cercano al domicilio del trabajador. Si el empleador no procede de esta forma, el trabajador puede o bien considerarse en situación de despido indirecto o solicitar judicialmente el restablecimiento de las condiciones de trabajo anteriores al teletrabajo. De esta manera replica y remite al procedimiento establecido por el art. 66 de la LCT.

Pero puede suceder que el empleador esté imposibilitado de asignar tareas presenciales porque a raíz de la situación de crisis redujo el espacio físico; o no lo tiene porque todos los empleados de la empresa pasaron a trabajar en forma digital y remota; o porque la sede alternativa queda lejos del domicilio del trabajador. En este caso, del texto legal se desprende que, si al empleador le resulta imposible, por razones fundadas, cumplir con el regreso del trabajador a tareas presenciales en la sede de la empresa, la negativa luce justificada y el trabajador debe continuar prestando las tareas bajo esa modalidad. Consideramos que, tratándose de una “imposibilidad de cumplimiento”, la situación debe ser “sobrevvenida, objetiva, absoluta y definitiva de la prestación, producida por caso fortuito o fuerza mayor” (art. 955, Cód. Civ. y Com.), con la particularidad de que en este caso el contrato de trabajo no se extingue. En definitiva, las situaciones seguramente serán determinadas casuísticamente por la jurisprudencia.

IX.4. Herramientas de trabajo

El art. 9º de la ley expresa que el empleador debe proporcionar al teletrabajador las herramientas de trabajo y asumir sus costos de instalación y mantenimiento.

También señala que el empleador debe compensar al trabajador si este utiliza sus propias herramientas para cumplir con las tareas. En este sentido el art. 10 determina que el teletrabajador tiene derecho a que el empleador le reintegre los mayores “gastos en conectividad y/o consumo de los servicios que deba afrontar”. En este supuesto se expresa que las pautas de esa compensación serán establecidas por la convención colectiva de trabajo. Ello es una derivación de lo establecido por el art. 76 de la LCT.

El trabajador debe utilizar en forma adecuada las herramientas de trabajo, no pudiendo ser usadas por personas ajenas a la empresa.

En caso de desperfectos en los sistemas que impidan la prestación de tareas el empleador debe reparar o reemplazarlos, debiendo abonar la remuneración por el plazo del impedimento.

IX.5. Protección a la intimidad. Protección de datos

El art. 15 establece un sistema diferenciado del determinado en el art. 71 de la LCT. Recordemos que dicho artículo, conforme al texto de la ley 27.322 (15), señala que los controles destinados a proteger los bienes del empleado deben ser conocidos por el trabajador. En este caso, la ley agrega que dichos sistemas de control “deberán contar con participación sindical a fin de salvaguardar la intimidad” del teletrabajador. Interpretamos que la participación se refiere al tipo de sistema o mecanismo que puede utilizarse, pero no al ingreso o acceso a ellos ni a los sistemas ni comunicaciones ni información del empleador, agregando que esa participación tampoco puede violar la intimidad del trabajador.

Mientras no haya acuerdo con la entidad sindical y para el caso de los trabajadores que no tienen representación sindical o no están comprendidos en la convención colectiva de trabajo se aplica el citado art. 71 de la LCT.

El empleador puede adoptar todas las medidas para proteger su información, datos y los bienes afectados al servicio con la condición de que el *software* de vigilancia no viole la intimidad del teletrabajador (art. 16).

X. Aspectos colectivos

El art. 12 de la ley en forma innecesaria establece que los teletrabajadores “gozarán de todos los derechos colectivos”.

En el segundo párrafo señala que a los fines de la representación sindical serán considerados como parte “del conjunto de quienes trabajen en forma presencial” de forma tal que, como agrega el art. 13, la representación sindical “será ejercida por la asociación sindical de la actividad donde presta servicios”.

Estas disposiciones conspiran contra la creación de un sindicato de teletrabajadores, ya que, conforme se viera, la representación de estos la ejerce el sindicato que representa a los trabajadores que cumplen tareas presenciales en la empresa. Por ello la ley expresa que dichas personas “deberán ser anexadas por el empleador a un centro de trabajo”.

Consideramos que las normas citadas en algún caso pueden objetables y conspiran contra el principio de libertad sindical al imponer al trabajador una representación sindical por extensión, ya que aquellos cumplen sus tareas en un lugar elegido por el trabajador ajeno al centro de trabajo en que se desempeñan sus pares presenciales (16). Cabe recordar que la Asociación Argentina de Teletrabajo (AAT) pretende la representación de este colectivo. Naturalmente descartamos la representación del sindicato que incluye a los trabajadores a domicilio en su ámbito de representación y a los que les resulta aplicable la ley 12.713.

XI. Prestación en el exterior del país. Ley aplicable (17)

El art. 17 de la ley se aparta del criterio establecido por el art. 3º de la LCT que señala que la LCT se aplicará en cuanto el contrato

de trabajo se ejecute en el territorio de la República Argentina.

Más allá de las diversas interpretaciones de esta norma (18), las que exceden el objeto de este análisis, en el caso del teletrabajo el art. 17 establece que cuando el trabajo se desarrolla en un país y el domicilio de empleador es en otro, será de aplicación la ley más favorable. Conforme al principio del art. 9º de la LCT, la comparación debe ser efectuada por instituciones (19).

XII. Autoridad de aplicación de la ley. Registro de las empresas. Fiscalización

El art. 18 establece que la autoridad de aplicación de la ley es el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación.

También establece que las empresas que utilicen este sistema de trabajo deberán registrarse en él e informar al sindicato el *software* o plataforma utilizada la nómina de los teletrabajadores y las altas producidas.

Respecto de la fiscalización expresa que para realizarla en el lugar de trabajo “deberá contar con la autorización previa de la persona que trabaja”.

XIII. Comentario final

El teletrabajo es una forma de trabajo que existe desde hace años, a partir de la conectividad por las redes. Sin embargo, a raíz del aislamiento derivado de la pandemia provocada por el COVID-19 en todo el mundo, su utilización se ha incrementado y es predecible que como forma de trabajo no solo ha llegado para quedarse, sino que su adopción va a continuar después de su final y va a ser cada vez mayor no solo por las ventajas que representa sino también por los incesantes avances tecnológicos.

Dicha forma de trabajar presenta ventajas objetivas, tales como el ahorro de tiempo y dinero que implican los desplazamientos, la mayor autonomía para realizar el trabajo, la posibilidad de organizar el trabajo ya no en función de horarios sino de objetivos, lo que genera la posibilidad de conciliar el trabajo con la vida familiar sin afectar la productividad, y la mayor posibilidad de trabajo para personas discapacitadas.

A las empresas les permite un ahorro de espacio, una mayor velocidad de respuesta, posibilita contratar personas en cualquier parte del planeta y reduce los problemas de convivencia en los trabajadores.

Pero también presenta inconvenientes para el teletrabajador, como la menor separación entre la vida familiar y laboral, el aislamiento social, el sedentarismo y la conexión a cualquier hora y en cualquier circunstancia.

Por ello, tal como expresáramos, su regulación es importante.

La primera observación es que la norma comentada ha sido dictada en un momento de excepción, como es el de la cuarentena, para ser aplicada luego de su incierta finalización a una realidad que se vislumbra, pero que no conocemos con precisión. Desde esta perspectiva el dictado de la norma ha sido apresurado y su regulación hipotética, ya que no tiene anclaje concreto con la realidad a la que va a regular.

Es indudable que el teletrabajo es un problema para el sistema sindical y en par-

{ NOTAS }

(15) BO 15/12/2016.

(16) Como antecedente cabe señalar el art. 15 del Estatuto del Viajante, ley 14.546.

(17) Sobre este tema puede verse a LAGHEZZA, Ma-

ría Inés, en “Migración y teletrabajo: impactos identitarios en la frontera digital”, en ARESE, César (dir.), *Nuevas tecnologías. Presente y futuro del derecho del trabajo*, Rubinzal-Culzoni Edit., Buenos Aires, 2019, ps. 219 y ss.

(18) RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge (dir.), “Ley de Contrato de Trabajo. Comentada, anotada y concordada”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2007, t. I, ps. 234 y ss.

(19) Sobre este tema ver a VÁZQUEZ VIALARD, An-

tonio, “Derecho del trabajo y de la seguridad social”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2008, t. 1, ps. 113 y ss.

ticular para el argentino, ya que separa a los trabajadores entre sí y de los centros de trabajo, con lo cual la acción sindical y en especial las medidas de fuerza se diluyen ya que su núcleo es la concentración de trabajadores.

Ello explica la razón por la cual delega expresamente la reglamentación de cuestiones centrales a la negociación colectiva, lo cual es innecesario, ya que los sindicatos tienen esa facultad general de acordar con los empleadores superando los mínimos legales. Pero

en este caso esa delegación es un mandato de integración normativa vía convencional, cuya finalidad es compensar de alguna medida la dispersión apuntada y los problemas subsecuentes para el modelo sindical. Así, por ejemplo, los convenios colectivos deben (*sic*) establecer la combinación entre prestaciones presenciales y teletrabajo, que es una forma de limitar la cantidad de trabajadores (art. 3º, parte 2ª), en un tema central como es el de la reversibilidad, que el cambio de la modalidad de teletrabajo a presencial “operará conforme las pautas que se establezcan

en la negociación colectiva” (art. 8 *in fine*. La bastardilla nos pertenece). Lo mismo sucede con la compensación del uso de elementos de trabajo del empleado y con la compensación de gastos de conectividad y servicios (arts. 9º y 10) y con los sistemas de control, que “deberán contar coparticipación sindical” (art. 15 - la bastardilla nos pertenece).

Esto destaca lo incompleto de la norma.

Como señalamos, desconocemos concretamente las secuelas de la cuarentena, pero es

dable intuir que uno de los problemas centrales va a ser el desempleo y en consecuencia la generación de empleo genuino, que es un déficit de nuestro país desde hace muchos años, va a ser una necesidad esencial. La pregunta es si el régimen de la ley 27.555 es *amable* en ese sentido; y por lo visto creemos que no, ya que esa no ha sido su finalidad, con lo cual además de no ser proactivo en ese aspecto, es hipotético.

Cita online: AR/DOC/2928/2020

La ley 27.555: el nuevo régimen legal del contrato de teletrabajo

UNA NORMA NECESARIA DICTADA EN POS DE LA MEJORA CONTINUA DEL EMPLEO Y LA CALIDAD EN EL TRABAJO

Pablo A. Devoto(*)

SUMARIO: I. Introducción: el marco teórico referencial. Las definiciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Los antecedentes normativos internacionales y locales.— II. El nuevo régimen normativo: el debate previo y el análisis de sus contenidos y sus alcances.— III. Comentario.

➔ La nueva Ley del Teletrabajo —impulsada en los hechos por el evento de la pandemia COVID-19— se torna imprescindible, para regular una actividad que a nivel mundial y local se viene desarrollando a pasos acelerados. La ley es muy positiva y contiene como fuente principal las recomendaciones efectuadas por la Organización Internacional del Trabajo, sumando también experiencias normativas de países que han tratado la cuestión. Quedarán por resolver por vía de la reglamentación y —en especial— por la negociación colectiva aquellos temas que generen mayor conflictividad.

I. Introducción: el marco teórico referencial. Las definiciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Los antecedentes normativos internacionales y locales

1.1. El teletrabajo, como fenómeno contemporáneo, no tiene una definición consensuada. Sin perjuicio de ello, podríamos definirlo como el fenómeno que consiste en la realización de todo trabajo por parte del personal vinculado con la entidad destinataria, sin la presencia física del trabajador en esta última, utilizando a tales efectos métodos de procesamiento

electrónico de información —tecnologías de la información y las comunicaciones (TICs)—, manteniéndose contacto entre las partes a través de la utilización regular de medios de comunicación idóneos y que genera valor agregado(1).

Por su parte, Bernard F. Ghezo, en la *Revista de Derecho del Trabajo de la Organización Internacional del Trabajo* (OIT), lo define como “cualquier trabajo efectuado en un lugar donde, lejos de las oficinas o de los talleres centrales, el trabajador no mantiene un contacto personal con los colegas, pero puede comunicarse con ellos a través de nuevas tecnologías”(2).

Desde la etimología, teletrabajo es la unión de las voces griegas y latinas “*telou*” y “*tripaliare*”, que significan “lejos” y “trabajar”, respectivamente. Se habla de teletrabajo sedentario o a domicilio, que sería aquel que se desarrolla en y desde el propio hogar y de un teletrabajo nómada o móvil, que es el que se realiza mientras se viaja de un lugar a otro, ya sea entre aviones, habitaciones de hotel, terminales de trenes, etc., haciendo uso de máquinas portátiles o de teléfonos móviles(3).

Tal cual sostienen Sappia y Pécora(4), en ese ámbito aparecen los teletrabajadores que son parte integrante de la nueva escala laboral que se denomina “trabajadores del conocimiento”, componiendo un segmento sustancial de esa mano de obra que se transformó al calor de la Revolución Industrial 4.0 y que llegó para quedarse en la sociedad de nuestro tiempo. Esta etapa que transita hoy el mundo sucede a la que nació de la incorporación tecnológica en la segunda mitad del siglo XX, la que a su vez re-

emplazó a la Revolución Industrial que ganó la actividad productiva al promediar el siglo XIX, sucesor de la era del feudalismo. Se advierte, así, no solo el reemplazo de la mano de obra directa por la inteligencia artificial, sino también un movimiento de desintegración de la noción tradicional del establecimiento como la referencia tempoespacial de la prestación del trabajo; la electrónica e internet están promoviendo ese desplazamiento del centro laboral hacia una periferia de actividad.

A la hora de abordar el teletrabajo, se hace necesario analizar una ecuación compleja que abarca diferentes conceptos: crear empleo, mejorar la calidad de vida laboral y profesional y garantizar los derechos de los trabajadores.

Desde una mirada inicial, la modalidad del teletrabajo cuenta con ventajas y desventajas para los distintos actores sociales (trabajadores, empresas y sociedad).

Así, podemos mencionar que para el trabajador contiene: 1) ventajas: autonomía de la gestión de trabajo, aumento de la productividad, autogestión de tiempos, flexibilidad horaria, más accesibilidad para aquellas personas que sufren alguna minusvalía o que han de estar en casa por problemas familiares, posibilidad de complementarlo con tareas domésticas, ahorro de tiempo y dinero por la reducción de los desplazamientos y menor contaminación ambiental; 2) desventajas: falta de diferenciación del ámbito familiar y profesional, aislamiento respecto de los restantes trabajadores, pérdida del concepto de solidaridad, ausencia de interdisciplinariedad, cambio de las relaciones sociales y dificultad de promociones.

Para la empresa podemos mencionar: 1) ventajas: reducción de costes de espacio, aumento de la productividad, menos problemas de convivencia entre el personal, menor infraestructura, más acceso a profesionales de alto nivel, eliminación del control horario, y mejoras de plazos de entregas; 2) desventajas: no se ejerce un control directo sobre el trabajador, pérdida de comunicación personal y directa, ausencia de atmósfera de equipo, peligro en la coordinación de las tareas y pérdida de la idea de pertenencia a una determinada empresa.

En tanto, para la sociedad en su conjunto se concluye que la modalidad del teletrabajo redundará en mejoras estructurales, menor tráfico, menor contaminación y descongestión de los centros urbanos.

La implementación del teletrabajo en nuestro sistema productivo debe pasar por la regulación de todas aquellas materias en las que de una u otra forma tendrá incidencia esta nueva forma de trabajo. No podemos dejar de señalar la difícil definición de conceptos laborales, ya que la relación puede darse —a no dudarlo— dentro de las denominadas zonas grises del derecho, en el cono de penumbra, de tal manera de que la presencia de profesionales libres o *freelancers* hace que en no pocas oportunidades sea dudosa la distinción entre empresa y teletrabajadores; no obstante y siendo conscientes de ello, citaremos a título de aproximación al tema algunos elementos esenciales que deberán respetarse, tales como: la igualdad de trato entre los trabajadores de la sede de la empresa y los teletrabajadores; la voluntad del trabajador para ser teletrabajador; el derecho de participación de los trabajadores en

{ NOTAS }

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(*) Abogado y procurador (UBA). Posgrados de especialización en Derecho del Trabajo, Procedimiento Laboral y Organización Laboral (UBA, Facultad de Derecho). Diploma Magister (UBA) con Mención en Ciencias Sociales del Trabajo (UBA, Centro de Estudios Avanzados). Docente universitario egresado del Departamento

de Formación y Carrera Docente de la Facultad de Derecho (UBA). Exconciliador laboral y mediador judicial. Exconsultor del Conicet - CEIL (Centro de Estudios e Investigaciones Laborales). Exconsultor de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) contratado para la elaboración de un trabajo de investigación dentro de la Red Académica para el Diálogo Social, representando

al Departamento de Derecho Laboral de la Facultad de Derecho (UBA) en orden a la convocatoria para proyectos de investigación sobre trabajo decente. Miembro de la Asociación Argentina del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

(1) DE VIRGILIS, Miguel A. - DE VIRGILIS, Martín I., “El teletrabajo. De la chimenea a la sociedad de la in-

formación”, DT, 2001-B.

(2) OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, “El mundo del teletrabajo”, *Revista*, 22, 1998.

(3) BIRGIN, Oscar - FREINDENBERG, Lelio, “Concepto y problemática del teletrabajo”, DT, 2004-B.

(4) SAPPÍA, Jorge - PÉCORÁ, Rosalía, “Primeras notas sobre la Ley del Teletrabajo”, Ed. Asociación Ar-

los procedimientos de información, consulta y negociación colectiva; el derecho de los trabajadores a la formación y el desarrollo de su calificación o promoción; la información por escrito de las condiciones de trabajo; los tiempos y las cargas de trabajo; el derecho de cambio del teletrabajador, de forma que pueda optar de nuevo, y cuando lo desee por trabajar en el lugar donde se radique su industria; los sistemas de remuneración; la infraestructura y el equipamiento necesarios y sus gastos; la separación entre zona de trabajo y vida personal; los asuntos relativos a la seguridad social, a su salud, seguridad, prevención de riesgos, fundamentalmente en lo que se refiere al aislamiento y al estrés; y la incidencia del teletrabajo en las mujeres, así como sus derechos sociales y sindicales.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha señalado que el problema fundamental que plantean las nuevas técnicas para las relaciones laborales no es tanto su contenido y sus efectos sobre las condiciones de empleo como el momento preciso en que los trabajadores y los sindicatos son advertidos acerca de su introducción o en que se las asocia a tal decisión. En la mayoría de los países se informa a los trabajadores después de que se han decidido hacer las inversiones; solo entonces se procede a la negociación de los salarios y las condiciones de trabajo. Cuando se introducen nuevas técnicas en una empresa, pocos son los empleadores y los trabajadores que saben de antemano cómo habrán de sacarle el máximo provecho, sea respecto de la productividad o de la calidad de la vida laboral. La participación de todos los interesados en la definición o redefinición de las tareas es no solo necesaria para mejorar las condiciones de vida, sino que en muchos casos constituye un factor suplementario de productividad.

En el derecho comparado citamos como antecedentes más relevantes que trataron con rigor la modalidad del teletrabajo: a) La propuesta de la Confederación Europea de Sindicatos, donde se propone el nacimiento de una directiva comunitaria que regule el marco de la relación de los teletrabajadores y su empresa; y b) otra propuesta elaborada por los agentes sociales suecos, quienes entendieron que, para que el teletrabajo pueda funcionar satisfactoriamente, debe descansar en cinco pilares básicos: 1) libertad de elección del trabajador; 2) condiciones igualitarias; 3) condiciones previas igualitarias en cuanto al equipamiento necesario del teletrabajador y su financiación por el empresario; 4) seguridad, tanto en lo relativo a las personas como al equipo de trabajo; y 5) el respectivo apoyo sindical.

Este pasaje de la “época de la chimenea a la sociedad de la información”, según el tipo de sociedad de que se trate, se mueve a una velocidad diferente; así, en diciembre de 2004, la EuroCommerce, principal representante de los empresarios del sector del comercio, y el sindicato UniEuropa Commerce llegaron a un acuerdo sobre las reglas que se deberán seguir en la Unión Europea para introducir el trabajo a distancia. Entre las principales cláusulas, se señala que la negociación colectiva debe jugar un papel importante en la adaptación garantista y suficiente de la norma legal, adecuándola a cada ámbito concreto, tanto a nivel sectorial como de empresa, y que deben definirse las condiciones laborales de los teletrabajadores, cuidando en especial los siguientes aspectos: a) verificar que antes de implementar el teletrabajo dentro de la empresa se definan y estudien todas las etapas que deben seguirse previamente a la puesta en marcha de cualquier proyecto; b) garantizar los derechos de la voluntariedad y reversibilidad del trabajador;

y c) controlar la desestructuración del tiempo de trabajo con relación a los siguientes temas: disponibilidad, flexibilidad, nocturnidad, horas extraordinarias, vacaciones, feriados, permisos y licencias, accidentes de trabajo y/o enfermedades profesionales e inculpables; y d) adecuar a la nueva situación todos los derechos sindicales consolidados.

El sistema del teletrabajo tuvo su origen a partir de la crisis del petróleo ocurrida en la década del ‘70. En los Estados Unidos de Norteamérica, y frente a la necesidad del ahorro de energía, se buscaron paliativos tendientes a evitar el traslado de los trabajadores a los centros de producción; como consecuencia de ello, se incrementó sustantivamente el número de personas que efectuaban tareas para las empresas en sus propios domicilios. Al solucionarse la crisis energética en la década del ‘80, esta modalidad de trabajo a distancia perdió su impulso inicial, el que es recuperado en los años ‘90 ante la irrupción de nuevas tecnologías de las comunicaciones y el tratamiento electrónico de datos (TICs).

En julio de 2002 se firmó en Bruselas el Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo entre la Confederación Europea de Sindicatos (CES), la Unión de Confederaciones de la Industria y de las Organizaciones Empresariales de Europa (UNICE/UEAPME) y el Centro Europeo de Empresas Públicas y de Empresas de Interés Económico General (CEEP); y si bien su naturaleza no es normativa, fue útil para los acuerdos de carácter colectivo entre las empresas.

También existen antecedentes normativos a nivel regional, citando entre los principales: 1) Colombia: desde el año 2008 cuenta con la ley 1221 para Promover y Regular el Teletrabajo; 2) Costa Rica: el dec. 39.225 enuncia la regulación del teletrabajo al amparo del Código del Trabajo; 3) Chile: el actual Código del Trabajo —tras la reforma de 2016— reconoce dicha modalidad de empleo; 4) Perú: la ley 30.036 (2013) y su dec. sup. 9/2015 regula el teletrabajo en las instituciones públicas y privadas; 5) México: la Ley Federal del Trabajo (art. 311) trata sobre el trabajo a domicilio; 6) Brasil: la ley 13.647 (2017) implementó la reforma laboral, a partir del cual los teletrabajadores gozan de los mismos derechos que los presenciales; 7) Bolivia: la ley 164 (2011) —Ley General de Telecomunicaciones, Tecnologías de Información y Comunicación— promueve dicha modalidad de trabajo; y 8) Estados Unidos: la ley pública 101-509 (1991) permitió a las agencias que participan en el Proyecto Federal “Flexiplace” obtener fondos para desarrollar el sistema de teletrabajo.

I.2. Mención aparte merecen las consideraciones, el análisis y la normativa específica que sobre el tema del teletrabajo dictó la Organización Internacional del Trabajo; en el informe dirigido a la Honorable Cámara, el diputado Pablo Ansaloni da cuenta de que la propia OIT en su convenio 177 —sobre Teletrabajo y Trabajo a Domicilio (6)—, ratificado por la República Argentina mediante ley 25.800 de 2013, promueve la igualdad de condiciones de este tipo de trabajadores con respecto a los presenciales, debiendo considerarse, asimismo, los siguientes principios rectores: principio de voluntariedad, de revocabilidad y de parcialidad.

Las directivas de la OIT sobre la cuestión del teletrabajo están inmersas en la noción de “trabajo decente” dada a conocer por primera vez con estas palabras en la Memoria del Director General en la 87ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, celebrada en 1999, expresando los vastos y variados asuntos

relacionados con el mundo del trabajo. En la citada memoria del director general se estudian a fondo cuatro elementos de este concepto: el empleo, la protección social, los derechos de los trabajadores y el diálogo social.

El empleo abarca todas las clases de trabajo; así, pues, la idea de trabajo decente es válida tanto para los trabajadores de la economía regular como para los trabajadores asalariados de la economía informal, los trabajadores autónomos (independientes) y los que trabajan a domicilio. La idea incluye la existencia de empleos suficientes (posibilidades de trabajar), la remuneración, la seguridad en el trabajo y las condiciones de trabajo salubres. La seguridad social y la seguridad en los ingresos también son elementos esenciales, aun cuando dependen de la capacidad y del nivel de desarrollo de cada sociedad. Los otros componentes tienden a reforzar las relaciones sociales de los trabajadores: los derechos fundamentales de los trabajadores (libertad de sindicación y la erradicación de la discriminación laboral, del trabajo forzoso y del trabajo infantil) y el diálogo social, en el que los trabajadores ejercen el derecho de exponer sus opiniones, defender sus intereses y entablar negociaciones con los empleadores y con las autoridades sobre los asuntos relacionados con la actividad laboral.

Los fundamentos del concepto de trabajo decente expuesto por la OIT concuerdan con la propuesta de procurar la construcción de una “sociedad de trabajo”, en contraposición con la denominada “sociedad de mercado” (7), vigente en experiencias conservadoras, en las cuales rigen políticas neoliberales que promueven una sociedad funcional donde predominan conceptos tales como desregulación laboral, escasez de trabajo y trabajadores informales con bajos ingresos. La sociedad de trabajo apunta, pues, a reinstalar el rol del Estado como organizador de los mercados, utilizando políticas públicas de desarrollo económico-social, como herramientas principales.

En esta nueva concepción, cuatro de los componentes socio-laborales centrales para organizar los mercados son: el pleno empleo decente (entendido como trabajo para todos), las políticas laborales y educativas para la capacitación continua de los trabajadores y empresarios, las políticas de equidad de género y las políticas públicas laborales para la incorporación a los mercados de jóvenes y de mujeres.

Las estadísticas de la OIT nos indican que la modalidad de teletrabajo se ha difundido en los últimos años en forma notoria, existiendo diferencias en cuanto a la forma de implementarlo entre los países. Quienes lo han hecho de manera más operativa y fluida son los Estados de Finlandia, Suecia, Países Bajos, Colombia, Japón y Estados Unidos. Centrándonos en Europa, donde más abundan los teletrabajadores, son los países escandinavos los más adelantados, siguiendo Bélgica, Francia y el Reino Unido, estando la media europea de empresas que practican tal modalidad en torno al 17%; otras naciones se encuentran por debajo de la media (13%), tales los casos de España, Hungría o Alemania.

Los pronósticos nos indican que para el año 2030 la economía de Estados Unidos podría experimentar un impulso de 4500 millones de dólares por el trabajo flexible. Es que la OIT publicó dos documentos vectores: 1) el titulado “Trabajar en cualquier momento y en cualquier lugar” (8), y 2) el informe del año 2019 “Trabajar para un mundo prometedor” (9), en los cuales se afirma en forma nítida que el aumento del uso de las tecnologías digitales, como los teléfonos inteligentes, las tabletas y

las computadoras personales para trabajar desde la casa o en cualquier lugar está transformando rápidamente el modelo de trabajo tradicional. Puede mejorar el equilibrio entre la vida laboral y la personal, reducir el tiempo de desplazamiento al lugar de trabajo y aumentar la productividad, pero también puede dar lugar a jornadas laborales más largas, mayor intensidad de trabajo e interferencia entre el trabajo y el hogar.

El informe señala un número positivo de efectos del trabajo T/TICM (tecnologías de la comunicación), entre ellos una mayor autonomía sobre el horario de trabajo que permite organizar la jornada laboral con más flexibilidad, un menor tiempo de desplazamiento al lugar de trabajo que mejora el equilibrio entre la vida personal y laboral y una mayor productividad. También identifica diversas desventajas como la tendencia a trabajar más horas y una superposición entre el trabajo remunerado y la vida personal, lo cual puede generar niveles de estrés más altos. El informe establece una distinción clara entre los teletrabajadores que trabajan en su casa —quienes parecen conciliar mejor la vida laboral y la personal— y los trabajadores “muy móviles”, quienes están más expuestos a efectos negativos sobre su salud y bienestar.

El documento ofrece recomendaciones para abordar la disparidad, como la promoción del teletrabajo formal a tiempo parcial para ayudar a los teletrabajadores a mantener el vínculo con sus compañeros de trabajo y a mejorar el bienestar de los teletrabajadores en general, restringiendo al mismo tiempo el trabajo informal y suplementario. Agregando que es particularmente importante abordar la cuestión del trabajo adicional realizado gracias a las tecnologías de la comunicación modernas, por ejemplo, el trabajo adicional desde el hogar, el cual puede ser considerado como horas extra no remuneradas, y también garantizar que sean respetados períodos mínimos de descanso, a fin de evitar los efectos negativos sobre la salud y el bienestar de los trabajadores. Hasta el momento de la elaboración del informe solo la Unión Europea contaba con un marco general para adaptar el cambio digital al teletrabajo: el Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo.

Concluye el informe asentando que, conforme el teletrabajo adquiere mayor importancia, asimismo hay una creciente necesidad de desconectarse para separar el trabajo remunerado de la vida personal; en Francia y Alemania ya se ha comenzado a considerar acuerdos a nivel de empresa y a analizar la legislación nueva y al existente. En el futuro, esto puede dar lugar a medidas concretas para hacer que la vida laboral sea menos invasiva, como apagar los servidores fuera del horario de trabajo a fin de prevenir que lleguen correos electrónicos durante los períodos de descanso y las vacaciones.

La incidencia de T/TICM varía considerablemente en la ocupación, el sector y la frecuencia con lo cual los empleados realizan este tipo de trabajo, desde el 2% hasta el 40% de los empleados, según el país. En los 28 países de la Unión Europea, un promedio del 17% de los empleados laboran bajo esta modalidad, siendo que en la mayoría de los países una proporción mayor lo hace en forma ocasional.

Por último, es necesario resaltar un documento emitido por la OIT recientemente, y con motivo del teletrabajo en la pandemia de COVID-19 (del 01/07/2020), donde se establecen determinadas condiciones mínimas para implementarlo: 1) es necesario el respaldo de los altos mandos de cada empresa (nivel direc-

{ NOTAS }

gentina de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Buenos Aires, 2020.

(5) ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, “Aspectos para el diálogo social y la formación”,

Montevideo, 2001.

(6) Es dable destacar al respecto que, si bien la OIT en su convenio 177 equipara el trabajo a domicilio con el teletrabajo, nuestra legislación lo comprende en la

ley 12.713 y su reglamentación.

(7) GODIO, Julio, “Historia del movimiento obrero latinoamericano (1880-1979)”, Ed. El Cid, Buenos Aires, 1979, t. II.

(8) OIT, Ginebra, 2017.

(9) OIT, Programa del Centenario, Ginebra, 2019.

tivo) para que se den las facilidades que permitan desarrollar el trabajo remoto, correspondiendo a los jefes definir metas, objetivos, tareas y luego supervisar y hablar de los progresos, sin imponer excesivas presentaciones; 2) procurar equipos, herramientas y formación apropiadas, para tener acceso a los equipos necesarios como la *laptop* y aplicaciones para el teletrabajo, con asistencia técnica suficiente; 3) expectativas claras, estableciendo las condiciones de empleo y la disponibilidad de horario para determinar cuándo el personal debe estar trabajando y cuándo no; 4) la posibilidad de controlar el tiempo, ofreciendo la flexibilidad para que el empleado pueda realizar sus labores y cumplir con sus responsabilidades personales; 5) fijar una estrategia personal para trabajar mejor, siendo fundamental que quien trabaje a distancia pueda crear su estrategia personal para gestionar eficazmente su tiempo; y 6) confianza de parte de los directivos y quienes trabajan a distancia, debiendo confiar mutuamente para que el teletrabajo sea eficaz.

1.3. Desde los antecedentes nacionales, es poco lo que se avanzó en la materia desde un ángulo normativo. Si bien es cierto que desde la realidad de los hechos, la cuestión maduraba dentro del ámbito de las empresas —en las llamadas “encuestas de clima organizacional” es un ítem que cada vez apareció con más frecuencia—, lo cierto y concreto es que la modalidad del teletrabajo no estaba en la agenda de las empresas ni de los sindicatos: desde el desinterés empresario la resistencia se reflejaba en la falta de control hacia el personal, y desde el punto de vista sindical en la pérdida de presencia ante los trabajadores (debate de reclamos, conocimiento de las problemáticas individuales y colectivas, presencia en asambleas, etc.), y en particular la amenaza de eventuales pérdidas de puestos de trabajo.

Hasta la sanción del nuevo Régimen de Contrato de Teletrabajo no se contaba con un instrumento jurídico específico, sino con un conjunto de leyes que englobaban la materia: la ley 20.744 de Contrato de Trabajo (t.o. 1976), junto con la ley 25.800 que ratifica el convenio de la OIT 177 y su recomendación 184 sobre Trabajo a Domicilio, promoviendo la igualdad de condición de este tipo de trabajadores con respecto a los presenciales, y la res. SRT 1552/2012. A principios del año 2007, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social elaboró en conjunto con una comisión interdisciplinaria y tripartita un proyecto de Ley de Teletrabajo en Relación de Dependencia, estableciendo mínimos requisitos para la implementación del teletrabajo, los cuales podrían ser perfeccionados a través de cláusulas pertinentes en la negociación colectiva.

Merece una especial consideración el trabajo efectuado por el Ministerio de Trabajo durante la gestión gubernamental años 2003-2015, en el cual y sin perjuicio de enfocar las negociaciones paritarias en esencia en la cuestión salarial, incentivó el análisis y la puesta en práctica de comisiones tripartitas para el tratamiento de distintos y variados acápites de la negociación colectiva, tales como: formación profesional, cuestiones de género, responsabilidad social empresaria, adicciones, discapacidad, trabajo infantil y adolescente, temas de medio ambiente, salud y desarrollo humano, y teletrabajo (10), entre otros.

Otro hito importante ocurrió en el año 2011 con la primera edición del “Manual de buenas prácticas en teletrabajo” y el “Manual de buenas prácticas de salud y seguridad en el teletrabajo”, producto de las conclusiones extraídas del estudio y análisis efectuado conjun-

tamente por el Ministerio de Trabajo, la Unión Industrial Argentina y la Organización Internacional del Trabajo. Los manuales abordan temas de seguridad e higiene; certificación de competencias; gestión de recursos humanos; reversibilidad; plus por teletrabajo; privacidad y confidencialidad de la información; mantenimiento, uso y cuidado de los elementos de trabajo, formación y capacitación; derecho de información; entre otros ítems de importancia; las fuentes de información fueron en esencia las recomendaciones de la OIT en la materia y el análisis del Programa de Teletrabajo para Empresas Privadas (Propet), liderado desde la Coordinación de Teletrabajo de la cartera laboral.

Posteriormente, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la administración entrante —gestión 2016-2019— diseñó el “Manual de teletrabajo decente en Argentina” (“Primer libro blanco nacional de buenas prácticas en teletrabajo, trabajo remoto y trabajo conectado”), conteniendo conceptos tales como perfiles del teletrabajo, habilidades necesarias; economía verde, teletrabajo y ambiente; y economía del conocimiento y agenda digital. Es de resaltar en dicho documento lo relacionado con algunos resultados del módulo de teletrabajo de la Encuesta de Indicadores Laborales del año 2017, de donde se concluye que un 9% del total de la población económicamente activa trabajaba bajo dicha modalidad.

Por último, resaltamos que la faz normativa más concreta y específica consistió en el dictado de la res. SRT 1552/2012 (BO del 14/11/2012), que estableció determinados requisitos mínimos para implementar el sistema del trabajo a distancia. La resolución definió como teletrabajo la “realización de actos, ejecución de obras o prestación de servicios 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 las comunicaciones”. De este modo, quedaría comprendida en las disposiciones de la norma cualquier actividad que se lleve adelante, total o parcialmente, fuera de las dependencias del empleador, sea en el domicilio del trabajador o en cualquier otro, siempre que tal actividad se realice mediante la utilización de cualquier herramienta informática y de comunicaciones. La norma estableció que el empleador deberá, respecto de los trabajadores que se desempeñen bajo dicha modalidad, notificar a la aseguradora de riesgos del trabajo (ART) a la que se encuentre afiliado el lugar de la prestación de aquellos, mediante el siguiente detalle: lista de trabajadores (nombre y apellido y CUIL); lugar y frecuencia del teletrabajo (cantidad de días y horarios semanales); posición o tareas asignadas; el empleador deberá proveer a dichos trabajadores de los elementos de trabajo —una silla ergonómica, un extintor portátil contra incendio, un botiquín de primeros auxilios, un *mouse* y un ejemplar de “Buenas prácticas de salud y seguridad en el trabajo”, emitido este último por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social—. El empleador podrá —previo consentimiento del trabajador y notificando fecha y hora de visita— verificar las condiciones del lugar determinado por el trabajador para la prestación de servicios, a través del profesional de higiene y seguridad de la empresa, pudiendo en dicha verificación ser acompañado por un técnico de la ART o un representante de la entidad gremial. La evaluación de las condiciones generales de trabajo se llevará a cabo según lo determine la Coordinación de Teletrabajo del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social.

II. El nuevo régimen normativo: el debate previo y el análisis de sus contenidos y alcances

1.1. El escenario de la aparición de la pandemia de COVID-19 fue fuente material de la presentación en el Congreso Nacional de diversos proyectos de teletrabajo. La Comisión de Legislación del Trabajo de la Cámara de Diputados —que preside la legisladora del oficialismo Vanesa Siley— trabajó para la elaboración de un texto único que reflejara el consenso entre las diecisiete iniciativas que se presentaron sobre el particular. En el transcurso del proceso, la Cámara de Diputados dio media sanción al proyecto referido por 214 votos afirmativos, uno negativo y 29 abstenciones, y con posterioridad en la última semana de julio el proyecto se convirtió en ley al ser aprobado en Cámara de Senadores por 40 votos contra los 30 que aportó la oposición, definiéndose que la ley entrará en vigencia noventa días después de terminado el aislamiento social preventivo y obligatorio por el coronavirus.

El tratamiento de la ley fue objeto de numerosos cuestionamientos en el Senado por parte de los senadores de Juntos por el Cambio y sus aliados —haciéndose eco de las críticas expuestas por las cámaras empresariales— que cuestionaron el proyecto por su excesiva regulación, así como por considerar que marcaría un retroceso en la permisividad del trabajo, subrayando que los puntos más críticos son los de la desconexión digital del empleado, la provisión de elementos de trabajo y la reversibilidad. Al respecto, el senador Esteban Bullrich (PRO) expuso que “esta ley traba y al trabar no solamente no crea puestos de trabajo, sino que los va a destruir”. Por su lado, el senador Julio Cobos (radical mendocino) expresó que “esto es una regulación y no una promoción de empleo, porque no estamos dando ningún incentivo fiscal. Esto desalienta, los empleadores van a ver cuál es la regulación que tenemos en esta materia y puede ser un desaliento” (11).

Desde el oficialismo, el senador Daniel Lovera (La Pampa) —titular de la Comisión de Trabajo de la Cámara alta— afirmó que “esta ley establece pautas fundamentales para salvaguardar el trabajo y la salud y es imprescindible contar con un marco regulatorio para evitar que se afecten derechos”, agregando que “serán las negociaciones colectivas las que definan cada una de las particularidades para cada actividad”. El senador Mariano Recalde hizo un breve repaso histórico sobre las declaraciones de las Cámaras empresariales en contra de la jornada de ocho horas, la Ley de Contrato de Trabajo, el pago de la indemnización por despido y el aguinaldo, expresando que “cada vez que se tratan leyes laborales, hay predicciones apocalípticas” (12).

1.2. Hechas estas primeras consideraciones de rigor sobre el derrotero histórico que mereció la sanción de la ley, pasamos ahora a analizar su contenido en sus definiciones más salientes.

1.2.a. En julio de 2020 el Congreso de la Nación sancionó la ley 27.555 de Regulación del Teletrabajo, que no fue promulgada aún por el Poder Ejecutivo. Una vez cobrada su vigencia, recién será de aplicación después de 90 días de finalizado el aislamiento social preventivo y obligatorio (ASPO).

La ley 27.555 (art. 2º) incorpora el art. 102 bis al tít. III de la Ley de Contrato de Trabajo 20.744, “De las modalidades del contrato de trabajo”, estableciendo que habrá contrato de teletrabajo cuando la realización de actos, ejecución de obras o prestación de servicios (conf. arts. 21 y 22, LCT) se efectúe total o parcialmente en el domicilio de la persona teletrabajadora o en lugares distintos a los establecimientos del empleador, mediante la incorporación de tecnologías de la información y la comunicación.

Una primera reflexión es subrayar la definición de ubicar esta nueva modalidad en la figura contractual de relación laboral de depen-

dencia laboral, en un escenario nacional donde desde hace muchos años los índices de trabajo no registrado oscilan en guarismos superiores al 30%, y en un muy incierto escenario laboral futuro producto de la pandemia.

Dispone asimismo el artículo que las regulaciones específicas para cada actividad se definirán vía negociación colectiva. Nos parece este un criterio adecuado, atento a la disparidad de actividades productivas que puede abarcar la modalidad, destacando la prevalencia que la ley asigna al concepto de la negociación colectiva en todo su articulado. Los aspectos que no se traten en la negociación colectiva los definirá la reglamentación que dicte el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social.

Un punto que merece un apartado, y ello en función de que la empresa pueda ordenar con precisión su esquema operativo y de funcionamiento, es la definición de lo que se considera “trabajo parcial”, tema que deberá inevitablemente tratarse en la reglamentación de la ley o vía negociación colectiva; una posible solución sería aclarar que dicha jornada se instrumentará conforme a la definición de contrato de trabajo a tiempo parcial normada en el art. 92 ter, LCT.

1.2.b. Derechos y obligaciones:

Establece el art. 3º de la norma en análisis que las personas que trabajen bajo la modalidad del teletrabajo gozarán de los mismos derechos y obligaciones que las personas que trabajen bajo la modalidad presencial y su remuneración no podrá ser inferior a la que perciban o percibirán bajo la modalidad presencial, siendo los convenios colectivos —de acuerdo con la realidad de cada actividad— prever una combinación entre actividades presenciales y el teletrabajo.

El tema de la remuneración y en especial lo dispuesto en el art. 4º, donde se hace referencia expresa al hecho de que el pago de los haberes se hará en función de lo convenido por hora o por “objetivos”. Es atendible y oportuna la mención del tema de los objetivos, ya que en la práctica cotidiana lo que se requiere de los teletrabajadores es la entrega de la obra y no la presencia física en el establecimiento.

Recordemos que la determinación de la remuneración puede hacerse de muy variadas maneras, existiendo una primera y principal división en las formas de determinarlas, en tanto se fije por tiempo o por rendimiento. En la primera no se fija con relación a la cantidad o calidad del trabajo efectivamente prestado, sino solamente al tiempo en que el trabajador está a disposición del empleador (por día, hora, semana o mes); mientras que el salario por rendimiento, en cambio, tiene en cuenta el resultado (art. 104, LCT). Será también en el tema muy importante los acuerdos que se generen vía negociación colectiva, atendiendo a las particulares exigencias de la modalidad (compensación de horas extra, pluses remunerativos, premios, etc.).

1.2.c. La jornada laboral:

La Ley 27.555 establece que la jornada laboral deberá ser pactada por escrito, de conformidad con las normas legales y convencionales vigentes, tanto en lo que respecta a lo convenido por hora como por objetivos; y las plataformas que se utilicen deberán ser registrados por ante la autoridad de aplicación.

Encontramos aquí un primer interrogante que plantea el artículo, ya que, si bien impone un requisito formal para su consolidación —el hecho de que la modalidad deba pactarse por escrito—, nada dice sobre sus consecuencias en el eventual caso de que no se cumpliera con esta formalidad. Recordemos —solo a título ejemplificativo— que en la modalidad del contrato de trabajo a plazo fijo (arts. 90 ccds. y ss., LCT) se impone también el requisito formal de la forma escrita; de no respetarse dicha cues-

{ NOTAS }

(10) MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, “Nuevos Contenidos de la Negociación Colectiva”, vol. I - *Negociación colectiva y diálogo social*, Buenos Aires, 2011.

(11) CÁRPENA, Ricardo, diario *La Nación*, 31/07/2020.

(12) JORQUERA, Miguel, diario *Página/12*, 31/07/2020.

tión el contrato no valdría como uno a plazo fijo sino como uno por tiempo determinado. Entiendo que será un tema para suplirse en reglamentación.

El segundo párrafo del art. 4º y el art. 5º norman sobre el tema de la desconexión digital: el primero haciendo mención a la cuestión de que el teletrabajo deberá desarrollarse de modo acorde con la jornada laboral establecida, impidiendo la conexión fuera de ella, y el segundo —y en contrapartida— estableciendo que la persona tendrá derecho a no ser conectada y a desconectarse de los dispositivos digitales y/o tecnologías de la información y comunicación, fuera de su jornada laboral y durante los períodos de licencia, no pudiendo ser sancionada por hacer uso de este derecho; finalizando en el sentido de que el empleador no podrá exigir al teletrabajador la realización de tareas ni remitirle comunicaciones por ningún medio fuera de su jornada laboral.

El tema de la jornada laboral y, en especial, el de la desconexión han sido uno de los puntos clave de la ley y, por otra parte, uno de los que más debate han originado durante el tratamiento de la ley en el Congreso. Y, en este aspecto, parafraseando lo que indica uno de los principios medulares del derecho laboral, y me estoy refiriendo a la idea de primacía de la realidad de los hechos, la experiencia previa —tanto a nivel local como internacional— nos indica que en la modalidad del teletrabajo los empleadores —incluso muchas veces por cuestiones operativas y desde la buena fe en la relación laboral— han requerido servicios hacia los teletrabajadores sin límite de tiempo (sin cronograma de descanso y pausas). Parece claro de entender y concluir que si la propia ley establece y equipara dicha modalidad con la presencial (conf. art. 2º, “Derechos y obligaciones”), en esta última los trabajadores terminan su prestación cuando se retira de la empresa.

En orden a la distribución del tiempo de trabajo y según el párr. 3º del art. 197 de la LCT, la distribución de las horas de trabajo y la diagramación de los horarios, sea por el sistema de turnos fijos o por el sistema rotativo de trabajo por equipos, es facultad privativa del empleador y no está sujeta a previa autorización administrativa, siendo dicha formulación concordante con los principios básicos plasmados en los arts. 64 a 66, 68 y 69, LCT, que reconocen y condicionan las facultades de organización y dirección del empleador. Cabe señalar, sin embargo, que esta facultad tiene sus limitaciones: a) las normas de orden público que regulan la duración del tiempo de trabajo, de salud y de seguridad del trabajador, y b) las normas que regulan el *ius variandi* (art. 66, LCT).

Juega también en el tema de la jornada, en forma complementaria y armoniosa con los artículos referidos, la imposición que emana del art. 75, LCT —deber de seguridad— observando el párr. 1º que el empleador debe “observar las normas legales sobre higiene y seguridad en el trabajo, y a hacer observar las pausas y limitaciones a la duración del trabajo establecidas en el ordenamiento legal”.

Tal cual refiere Etala(13), las normas legales a que se refiere el artículo son, en materia de higiene y seguridad en el trabajo, principalmente la ley 19.587 y su reglamentación (dec. 351/1979) y la Ley de Riesgos del Trabajo. En cuanto a las pausas y las limitaciones a la duración del trabajo, están reguladas básicamente en la ley 11.544 de Jornada Laboral, las numerosas disposiciones reglamentarias, las normas pertinentes de la LCT y las correspondientes convenciones colectivas de trabajo. La

remisión a dichas normas tiene el importante significado de asignar a dichas obligaciones el carácter de deber contractual del empleador y, por consiguiente, un comportamiento exigible jurídicamente no solo por la autoridad administrativa del trabajo que vigila las disposiciones reglamentarias, sino también por la otra parte de la relación contractual, el trabajador (arts. 62 y 79, LCT).

Desde el ángulo conceptual filosófico-jurídico, el tema de la desconexión se relaciona íntimamente con uno de los derechos expuestos en nuestra Constitución Nacional —art. 14 bis— y que la doctrina ha dado en llamar “el derecho al tiempo libre”; reconociendo el tema como fuente referencial la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XV); la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 24); y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 7º). La propia OIT ha mostrado su preocupación por el tema, y desde la primera Conferencia Internacional del Trabajo —celebrada en Washington en 1919— al consagrar el principio de la jornada de 8 horas diarias y 48 semanales de labor, la temática del tiempo libre quedó planteada en el plano internacional. Luego, en la Conferencia de 1924, se aprobó una recomendación en la que se aconsejaba la creación de instituciones apropiadas para la coordinación de los organismos públicos con las asociaciones privadas para el aprovechamiento del “tiempo libre”.

Siguiendo a Liveralla(14) se señalan como contenido propio del “tiempo libre” los siguientes aspectos: a) actividades de conservación personal (el descanso, la higiene personal, el cuidado de la salud, etc.); b) las ocupaciones domésticas (tareas del hogar, cría de animales, jardinería, etc.); c) el cumplimiento de las obligaciones de orden familiar, sindical, político, religioso y demás actividades de índole comunitaria; y d) la realización de estudios de capacitación profesional, de perfeccionamiento o de especialización.

De ahí que se pueda señalar que el tiempo libre cumple a la vez diversas funciones. En primer lugar, su función básica y fundamental es la de permitir el descanso y que el trabajador recupere sus energías. Además, posibilita la distracción que lo libera del aburrimiento, de las preocupaciones diarias y del sentimiento de frustración, que en mucho causa el trabajo, ya sea por su monotonía o por no obtener los resultados económicos esperados. El otro aspecto destacado que facilita el tiempo libre es el desarrollar plenamente su personalidad y enriquecer su vida interior, como así sus aptitudes de relación, participando en la vida comunitaria y en la cultura de su tiempo.

II.2.d. Las tareas de cuidado:

El art. 6º de la ley establece que las personas que trabajen bajo la modalidad del teletrabajo y que acrediten tener a su cargo de manera única y compartida: a) el cuidado de personas menores de trece años; b) personas con discapacidad; c) o adultas mayores que convivan con la persona trabajadora y que requieran asistencia específica, tendrán derecho a horarios compatibles con las tareas de cuidado a su cargo y/o a interrumpir la jornada; disponiendo, asimismo, que cualquier acto, conducta, decisión, represalia u obstaculización proveniente del empleador que lesione estos derechos se presumirá discriminatorio, resultando aplicables las previsiones de la ley 23.592. Mediante la negociación colectiva podrán establecerse pautas específicas para el ejercicio de este derecho.

Seguramente este será uno de los artículos que tienen mayor probabilidad de suscitar conflictos dentro de cada empresa —con posibles y eventuales episodios de discriminación—, ya que inevitablemente la instrumentación efectiva de la modalidad del teletrabajo nos llevará a enfrentar este tipo de problemáticas; una vez más aquí será la negociación colectiva la que, fruto de una madurez alcanzada a lo largo de todo su rico historial, tendrá que abordar soluciones creativas que contengan el interés de ambas partes.

El tema de las tareas de cuidado debe conjugarse en forma armoniosa con la problemática de la defensa de las perspectivas de género, dando cuenta de la prevalencia que ostenta la mujer en tales tareas, y cobró tal importancia en los últimos tiempos que incluso se presentó en el año 2019 un proyecto para profesionalizar el trabajo del cuidado de personas y visibilizar una labor no remunerada, apuntando a la creación de un programa de formación y jerarquización de trabajadores/as del cuidado, y un sistema integral de cuidados.

Rodríguez Enríquez(15) afirma que el hecho de que las mujeres concentren la mayor parte de las responsabilidades del cuidado, atendiendo a su propio trabajo no remunerado, dificulta su plena participación económica. Esto resulta agravado cuanto más débiles son sus recursos para el empleo (nivel de educación, calificaciones, trayectorias previas), cuanto más importantes son las demandas de cuidado (por caso, mayor cantidad de niños o niñas menores en el hogar) y cuanto más escasas son las posibilidades de derivar el cuidado (a instancias extradomésticas públicas o privadas). De esta forma, la desigual distribución de responsabilidades de cuidado y de oportunidades para atenderlas es un vector claro de reproducción de desigualdades socioeconómicas y de género.

Fuente principal de esta normativa es el convenio 156 de la Organización Internacional del Trabajo sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, del año 1981, ratificado por nuestro país el 17/03/1988 mediante ley 23.451. Así, el preámbulo del convenio 156 precisa que se tomaron como base empírica para su dictado los siguientes parámetros principales: a) los convenios y recomendaciones internacionales del trabajo que tienen por objeto garantizar la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores de uno y otro sexo; b) recordando que el Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación) —1958— no hace referencia expresa a las distinciones fundadas en las responsabilidades familiares y estimando la conveniencia de producir las; c) la recomendación sobre el empleo de las mujeres con responsabilidades familiares —1965— y considerando los cambios registrados desde su adopción; d) reconociendo la necesidad de instaurar la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre los trabajadores de uno y otro sexo con responsabilidades familiares, al igual que entre estos y los demás trabajadores; y e) considerando que muchos de los problemas con que se enfrentan todos los trabajadores se agravan en el caso de los trabajadores con responsabilidades familiares, y reconociendo la necesidad de mejorar la condición de estos últimos a la vez mediante medidas que satisfagan sus necesidades particulares y mediante medidas destinadas a mejorar la condición de los trabajadores en general.

Con miras a la igualdad de oportunidades, el convenio dispone: a) permitir a los trabajadores con responsabilidades familiares el ejercicio de su derecho a elegir libremente su empleo (art. 4º, inc. a.); b) tener en cuenta sus necesidades en lo que concierne a las condiciones de empleo y a la seguridad social (art. 4º, inc. b.); c) tener en cuenta las necesidades de los trabajadores con responsabilidades familiares en la planificación de las comunidades locales y de asistencia familiar (art. 5º, inc. a.); d) que las autoridades y organismos competentes de cada país deberán adoptar medidas apropia-

das para promover mediante la información y la educación una mejor comprensión por parte del público del principio de igualdad de oportunidades y de trato entre los trabajadores y trabajadoras y acerca de los problemas de los trabajadores con responsabilidades familiares, así como una corriente de opinión favorable a la solución de esos problemas.

II.2.e. La reversibilidad. Los poderes de dirección y organización del empleador:

El art. 7º de la ley establece que el traslado de quien trabaja en una posición presencial a la modalidad de teletrabajo, salvo casos de fuerza mayor debidamente acreditada, deberá ser voluntario y prestado por escrito.

Por su parte, el art. 8º define: a) dicho consentimiento podrá ser revocado por la misma persona en cualquier momento de la relación; b) en dicho caso, el empleador deberá otorgar tareas en el establecimiento en el cual el teletrabajador hubiera prestado tareas anteriormente, o en su defecto, en el más cercano al domicilio del dependiente en el cual puedan ser prestadas, salvo que por motivos debidamente fundados resulte imposible cumplir con tal imposición; c) el incumplimiento de tal obligación se considerará violatorio de lo normado en el art. 78, LCT, dando derecho al trabajador a considerarse en situación de despido o accionar para el restablecimiento de las condiciones oportunamente modificadas.

En los contratos en los que se pacte la modalidad del teletrabajo desde el comienzo de la relación laboral, el eventual cambio a la modalidad presencial operará conforme se establezca en la negociación colectiva.

Con relación al requisito formal de expresar por escrito y en forma voluntaria el cambio de modalidad (art. 7º, LCT), entendemos que sobre el particular no existen trabas de ninguna índole, ya que la cuestión está suficientemente normada en el art. 66, LCT (*ius variandi*), siendo derivación de las facultades de dirección que la ley acuerda al empresario (art. 65, LCT), teniendo este la posibilidad de modificar de modo no esencial la forma y las modalidades de la prestación del trabajo, facultad que debe emanar de una necesidad funcional de la empresa, excluyendo cualquier uso arbitrario o discriminatorio y estando limitado por ciertos límites y condiciones: a) la razonabilidad de la medida; b) que no altere lo esencial del contrato; y c) la ausencia de perjuicio material o moral para el trabajador.

Distinto es el concepto que nos merece la solución que se desprende del art. 8º de la ley —la facultad de reversibilidad por parte del teletrabajador—, la cual —a nuestro criterio— no parece suficientemente adecuada en su redacción en función de las necesidades de organización y de producción empresarias. Si bien la norma deja un espacio de salida, atento a la posibilidad de que a la empresa le resulte imposible cumplir con tal cometido, lo cierto es que rigidiza en extremo la modalidad y, a mi criterio, atenta contra los costos empresarios, y —lo más importante— a propender a la continuidad del vínculo laboral (art. 10, LCT), concepto enmarcado como uno de los pilares básicos del derecho del trabajo (art. 11, LCT). Sin lugar a dudas, será un tema a consensuar en la negociación colectiva, y a título de ejemplo aportamos la idea de convenir entre las partes un plazo prudencial y suficiente de preaviso que permita ordenar la cuestión.

II.2.f. Los elementos de trabajo y la compensación de gastos. Los sistemas de control y el derecho a la intimidad. Protección de la información laboral:

El art. 9º de la ley establece que: a) el empleador debe proporcionar el equipamiento —*hardware* y *software*—, las herramientas de trabajo y el soporte necesario para el cumplimiento de las tareas, y asumir los costos de instalación, mantenimiento y reparación perti-

{ NOTAS }

(13) ETALA, Carlos A., “Contrato de trabajo”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2014, t. I.

(14) LIVERALLA, Carlos A., “Derechos y garantías de los trabajadores - Incorporados a la Constitución Reformada”, Rubinzal-Culzoni Edit., Santa Fe, 2003.

(15) RODRÍGUEZ ENRÍQUEZ, Corina, “El trabajo de cuidado no remunerado en Argentina: un análisis desde la evidencia del Módulo del Trabajo no Remunerado”, Políticas públicas y Derecho al Cuidado - Equipo Latinoamericano de Justicia y Género, Buenos Aires, 2019.

mentos o la compensación por la utilización de las respectivas herramientas, siendo que dicha compensación operará conforme lo defina la negociación colectiva; b) el teletrabajador será responsable por el uso correcto y mantenimiento de dichos elementos y deberá procurar que no sean utilizados por personas ajenas a la relación de trabajo, siendo que en ningún caso responderá por el desgaste normal producto del uso o paso del tiempo; y c) en caso de desperfectos, roturas o desgaste de los elementos, el empleador deberá proveer su reemplazo o reparación, en tanto que el tiempo que demanda esta obligación no afectará el derecho del teletrabajador a continuar percibiendo su remuneración habitual.

El artículo mencionado necesariamente deberá configurarse en forma armoniosa con los sistemas de control que están estipulados en los arts. 15 y 16 de la ley en análisis. El art. 15 establece que dichos sistemas de control destinados a la protección de los bienes e informaciones de propiedad del empleador deberán contar con participación sindical a fin de salvaguardar la intimidad del teletrabajador y la privacidad de su domicilio. Por su parte, el art. 16 define que el empleador deberá garantizar las medidas que correspondan —en esencia, en lo que se refiere al *software*— para garantizar la protección de los datos utilizados y procesados por el teletrabajador para fines profesionales, no pudiendo hacer uso de *software* de vigilancia que viole la intimidad de la persona.

Con respecto al comportamiento impuesto por la ley al trabajador de conservar los instrumentos y las herramientas que le confían para la realización del trabajo, es una derivación de los deberes de fidelidad y buena fe (arts. 85 y 63, LCT). Y están relacionados con el art. 76, LCT, sobre reintegro de gastos y resarcimiento por los daños producidos en la conservación de los elementos de trabajo provistos, encontrando sanción por su incumplimiento en los arts. 87 y 135, LCT.

El tema de la compensación de gastos está claramente definido en el art. 10 de la ley dando derecho a la persona que trabaja bajo esta modalidad a percibir la compensación por los mayores gastos en conectividad y/o consumo de servicios que deba afrontar. Nos parece acertado que dicha compensación quede exenta del pago de impuesto a las ganancias normado por la ley 20.628 (t.o. 2019) y sus modificatorias, cuestión que —de conceptuarse en forma contraria— provocaría una discriminación con los trabajadores presenciales.

Ya con relación a la ecuación “sistemas de control - derecho a la intimidad” y siguiendo a Rodríguez Mancini(16) hay que comenzar por destacar la importancia del art. 19 de la CN que protege a todos los habitantes de la intromisión ajena en todos las “acciones privadas [...] que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero”. Por otra parte, el art. 18 establece que “el domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación”.

En la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre se registra en el art. V, que proclama el derecho fundamental de “la protección de la ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar”. La Declaración Universal de Derechos Humanos, en el art. 12, consagra el mandato de que “nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”. El art. 11, apart. 2º, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) recibe semejante protección y también lo establece el art. 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En la ley laboral no hay expresiones semejantes a estas normas de nivel constitucional, pero es evidente que, a partir de los preceptos orientadores de la conducta de los sujetos del contrato (arts. 62 y 63, LCT), lo que se ha denominado “los deberes de conducta” puede lícitamente afirmarse que se trata de un derecho fundamental laboralizado. En el mismo camino los arts. 70 y ss. de la LCT, dirigidos a admitir y a la vez reglamentar la facultad del empleador de efectuar controles “destinados a la protección de los bienes” de este, ellos deberán “salvaguardar la dignidad del trabajador”. Por su parte, el art. 73, LCT (artículo sustituido por el art. 1º, ley 26.911 —BO del 05/12/2013—) consagra en forma expresa y amplia el derecho a la intimidad.

Tal cual afirma Porta(17), la regla es que estos controles no pueden afectar la dignidad del trabajador ni su derecho a la intimidad, directriz que cobra más relevancia en la actualidad ante el desarrollo tecnológico de los sistemas de control (videocámaras, p. ej.), máxime que el uso de estos medios no se encuentra regulado por nuestra legislación. En principio, no se discute la posibilidad de ejercer el control de la labor desplegada por el trabajador mediante medios audiovisuales y de sonido, pero tal control en ningún caso puede llevarse a cabo sin considerar derechos fundamentales del trabajador como son el derecho a la intimidad y a la propia imagen, así como los límites que imponen los arts. 65, 86 y 70 de la LCT, que fijan la facultad de control del empleador.

Así las cosas, y teniendo sobremanera en cuenta que en la práctica cotidiana de las relaciones laborales los métodos de control generados en procesos tecnológicos han sido fuente de controversias —tanto individuales como gremiales y/o judiciales— entendemos que deberá analizarse el tema en forma específica y puntual en la futura reglamentación, para evitar situaciones de conflicto que pueden y deben preverse con antelación.

II.2.g. Derechos colectivos:

El art. 12 dispone que los teletrabajadores gozarán de todos los derechos colectivos, sien-

do considerados como parte del conjunto de quienes trabajen en forma presencial. Por su parte el art. 13 refiere que dichos trabajadores serán anexados por el empleador a un centro de trabajo, unidad productiva o área específica de la empresa a los efectos de elegir y ser elegidas para integrar los órganos de la asociación sindical.

II.2.h. Higiene y seguridad laboral:

La autoridad de aplicación deberá dictar las normas pertinentes con el objeto de brindar una protección adecuada a los teletrabajadores, habilitando la intervención sindical. En su momento, la SRT dictó res. 1552/2012 sobre Teletrabajo, que en su momento fue considerada como de una rigidez extrema, pero que resulta de aplicación al caso. El MTEySS determinará la inclusión de las enfermedades causadas por esta modalidad laboral dentro de listado previsto en el art. 6º, inc. 2º, de la ley 24.557. Los accidentes que se pudieran presentar en el lugar, durante la jornada y en ocasión del teletrabajo, se presumirán accidentes en los términos del art. 6º, inc. 1º, de la ley 24.557.

II.2.i. Las prestaciones transnacionales. La situación de los trabajadores transnacionales:

El art. 17 de ley —párr. 1º— prescribe que cuando se trate de prestaciones transnacionales de teletrabajo, se aplicará la ley del lugar de ejecución de las tareas o la ley del domicilio del empleador, según sea más favorable para la persona que trabaja.

El párr. 2º del art. 17 expresa que, en caso de personas no residentes en el país, se requerirá la autorización previa de la autoridad de aplicación. Los convenios colectivos, de acuerdo con la realidad de cada actividad, deberán establecer un tope máximo por estas contrataciones.

Sobre el tema, el art. 17 de la LCT y la ley 23.592 condenan las discriminaciones por razones de nacionalidad, lo que debe ser entendido sin perjuicio de las leyes que por diversas razones reservan determinados cargos a los nacionales, tales como el caso del Estatuto del Periodista Profesional - ley 12.908, art. 27, o el art. 26 del mismo plexo legal, que impone que, con relación a la totalidad del personal periodístico, el empleador solo podrá admitir un límite del 1% de extranjeros. Sin perjuicio de lo dicho, sobre la cuestión Martínez Vivot(18) señaló que en todos los tiempos se han advertido conductas discriminatorias basadas en diferentes motivos, pero que en los últimos años se critican algunas sumamente destacables: así se refiere a la cuestión de la nacionalidad y explica que “en tiempos de desempleo, la contratación de extranjeros afecta a los locales. El tema se vincula con la política migratoria y nuevas instituciones, como las del Mercosur, dan mayores posibilidades de tráfico internacional, sin perjuicio de que puedan establecerse recaudos esenciales para la admisión de los trabajadores no nacionales que, por otra parte, llevan en el país las condiciones de labor más precarias y hasta un trato que podría considerarse inhumano”.

III. Comentario

Una primera impresión nos hace concluir que la nueva Ley del Teletrabajo —impulsada en los hechos por el evento de la pandemia de COVID-19— se torna imprescindible para regular una actividad que a nivel mundial y local se viene desarrollando a pasos acelerados.

Desde mi punto de vista, la ley es muy positiva y contiene como fuente principal las recomendaciones efectuadas por la Organización Internacional del Trabajo, sumando también experiencias normativas de países que han tratado la cuestión.

Quedarán por resolver por vía de la reglamentación y —en especial— por la negociación colectiva aquellos temas que generen mayor conflictividad, resaltando en particular el impulso que genera la nueva ley en cuanto a la participación sindical (arts. 1º a 3º, 6º, 8º a 14 y 17).

En tal sentido, la ley 27.555 mejora e incentiva el diálogo social entre los actores del mundo del trabajo, comprometiendo a las partes en pos de lograr modernizar las relaciones laborales. A título de ejemplo, mencionamos que en la reciente paritaria salarial de la actividad de choferes particulares (CCT 709/2015) efectuada en julio de 2020, juntamente con el incremento salarial para el período julio 2020-junio 2021 se firmó en su cláusula 4ª un acuerdo tomando en cuenta a la ley 27.555 de Teletrabajo, bajo el siguiente texto: “Las partes acuerdan que en los casos en que la actividad se realice mediante la modalidad de teletrabajo, se respetarán, a partir de su vigencia, las normas establecidas en la Ley de Teletrabajo, en especial el pago de una compensación por los gastos de conectividad, la higiene y seguridad, el derecho a la desconexión y reversibilidad, la representación gremial. En cuanto a las prestaciones transnacionales, se establece que en caso de contratación de personas extranjeras no residentes en el país, se establece como tope máximo, el diez (10%) por ciento de la plantilla del personal que preste servicio para el empleador”.

Cita online: AR/DOC/2755/2020

➤ MÁS INFORMACIÓN

Villarino, Federico - Frenkel, Alfonso, “La Ley de Teletrabajo: primeras aproximaciones”, SupAbCorp 2020 (agosto), 6, AR/DOC/2781/2020

Grisolia, Julio A., “El mundo posindustrial, la emergencia y la flexibilización laboral”, RDLSS 2020-15, 3, AR/DOC/2275/2020; “Las limitaciones del trabajo remoto en la justicia nacional del trabajo”, RDLSS 2020-12, 3, AR/DOC/1722/2020;

García Hamilton, Bernabé, “Aspectos legales de la modalidad del “teletrabajo” en Argentina”, SupAbCorp 2020 (mayo), 8, AR/DOC/1590/2020

➤ LIBRO RECOMENDADO

Tratado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Autor: Grisolia, Julio A.

Edición: 2017

Editorial: La Ley, Buenos Aires

{ NOTAS }

(16) RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge, “Derechos fundamentales y relaciones laborales”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2004.

(17) PORTA, Elsa, en PIROLO, Miguel Ángel (dir.), “Derecho laboral - Legislación usual comentada”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2015, t. I.

(18) MARTÍNEZ VIVOT, Julio, “La discriminación en el contexto actual de las relaciones laborales”, DT 1997-B.