

Buenos Aires, 21 de Enero de 2021.

Reglamentación de la Ley de Teletrabajo en Argentina y su reciente reglamentación por el Decreto 27/2021.

En el día de ayer, se ha publicado en el Boletín Oficial el Decreto 27/2021 reglamentario de la Ley 27.550 que regula el “Régimen Legal del contrato de teletrabajo”.

Vigencia: en primer lugar, debe destacarse que, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 19 de la ley 27550 la misma: “...entrará en vigor luego de 90 días contados a partir de que se determine la finalización del período de vigencia del Aislamiento Social, Preventivo y Obligatorio”.

De esa forma, la ley había ya adoptado el criterio y la recomendación de diferir la entrada en vigor de la norma a un momento posterior a la normalización de la actividad laboral luego de la incidencia de la pandemia de COVID-19.

Recordamos que el 21.12.20, se publicó en el Boletín Oficial el Decreto 1033/2020, que además de ordenar el distanciamiento social, preventivo y obligatorio (DISPO) para todo el país desde el 21 de diciembre de 2020 y hasta el 31 de enero de 2021, prorrogó la vigencia del aislamiento social, preventivo y obligatorio (ASPO) hasta el 31 de enero de 2021 exclusivamente para las personas que residan o se encuentren en los aglomerados urbanos y en los departamentos y partidos de las provincias argentinas que no cumplan positivamente los parámetros epidemiológicos y sanitarios establecidos en el artículo 2° del presente decreto. Si bien a la fecha del dictado del decreto 1033/2020, no había ninguna localidad alcanzada por el ASPO, el Poder Ejecutivo Nacional mantiene las facultades de disponer que cualquier jurisdicción pase del DISPO al ASPO, o viceversa, con alcances temporales variables de acuerdo a la evolución de los índices de contagios y demás variables en monitoreo.

Las posibles diferencias en los alcances y vigencia del A.S.P.O. y/o del D.I.S.P.O. en las distintas jurisdicciones, hacían necesaria una reglamentación que unificara el inicio de la vigencia de la Ley para todo el Territorio Nacional.

En este sentido, el Decreto 27/2021 en el Anexo I (Artículo 19) ordenando y evitando las posibles distorsiones o dudas sobre la situación señalada, finalmente establece que “El MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL dictará una resolución fijando la fecha de inicio del cómputo de los NOVENTA (90) días indicados en el artículo 19 de la Ley Nº 27.555”.

Objeto.

El artículo 1 establece que: *“La presente ley tiene por objeto establecer los presupuestos legales mínimos para la regulación de la modalidad de Teletrabajo en aquellas actividades, que por su naturaleza y particulares características, lo permitan. Los aspectos específicos se establecerán en el marco de las negociaciones colectivas”*.

Oportunamente señalamos que la posibilidad de regular los aspectos específicos del teletrabajo en el marco de las negociaciones colectivas había sido correcta y fue un avance con respecto a la redacción inicial del proyecto de ley con dictamen en Diputados, destacando que debió haberse contemplado expresamente la posibilidad de negociar estas condiciones también en los contratos individuales.

La reglamentación aclara que la ley no será aplicable cuando la prestación laboral se lleve a cabo en los establecimientos, dependencias o sucursales de los clientes a quienes la empleadora preste servicios de manera continuada o regular.

Aclara el Decreto reglamentario que no resultarán aplicables las disposiciones de la ley 27.555 en los casos en los que la labor se realice en forma esporádica y ocasional en el domicilio del trabajador, ya sea a pedido del mismo o por alguna situación excepcional.

Definición.

El artículo 2 de la ley de teletrabajo incorpora al Título III *“De las modalidades del contrato de trabajo” de la LCT, el Contrato de Teletrabajo en el artículo 102 bis, en estos términos: “Concepto. Habrá contrato de Teletrabajo cuando la realización de actos, ejecución de obras o prestación de servicios, en los términos de los artículos 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.*

Los presupuestos legales mínimos del contrato de Teletrabajo se establecerán por ley especial. Las regulaciones específicas para cada actividad se establecerán mediante la negociación colectiva respetando los principios de orden público establecidos en esta ley”.

Este artículo no ha sido objeto de reglamentación.

Derechos y obligaciones.

El artículo 3° de la ley establece que: *“Las personas que trabajen contratadas bajo esta modalidad, en los términos del artículo 102 bis de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias, gozarán de los mismos derechos y obligaciones que las personas que trabajan bajo la modalidad presencial y su remuneración no podrá ser inferior a la que percibían o percibirían bajo la modalidad presencial. Los convenios colectivos deben, acorde a la realidad de cada actividad, prever una combinación entre prestaciones presenciales y por teletrabajo”*.

Este artículo recepta el principio de igualdad y de no discriminación entre trabajadores presenciales y teletrabajadores, dejando sujeto a la negociación colectiva la posibilidad de establecer un régimen combinado -presencial y por teletrabajo. Nuevamente, se omitió hacer referencia expresa a los contratos individuales.

Este artículo no ha sido objeto de reglamentación.

Jornada laboral.

El artículo 4 de la ley dispone que: *“La jornada laboral debe ser pactada previamente por escrito en el contrato de trabajo de conformidad con los límites legales y convencionales vigentes, tanto en lo que respecta a lo convenido por hora como por objetivos.*

Las plataformas y/o software utilizados por el empleador a los fines específicos del teletrabajo, y registrados según lo establecido en el artículo 18 de la presente, deberán desarrollarse de modo acorde a la jornada laboral establecida, impidiendo la conexión fuera de la misma”.

Con relación a la obligación de registración de las plataformas y software utilizados por el empleador dispuesta por el artículo 18, entendemos que no debió ser objeto de regulación, ya que, existen cuestiones comerciales confidenciales de las empresas, el registro va a ser de dudosa utilidad, y la dinámica de los cambios y actualizaciones de los sistemas no parecen compatibles con un registro como el que prevé la norma. En definitiva, como se ha dicho, el registro es anacrónico y “atenta contra la naturaleza de los sistemas de protección que además en algunos casos integran el know-how y modelo de negocio de la empresa”.

Este artículo tampoco ha sido objeto de reglamentación.

Al respecto se ha señalado: “...que a causa de los cambios en el mundo del trabajo en muchos casos se prioriza el trabajo por objetivos o proyectos, con mucha heterogeneidad entre sectores. Algunos requieren cierto control sobre la jornada, mientras otras experiencias como las vinculadas al desarrollo de software se diferencian mucho en cuanto a la manera en que se ejercen las facultades de organización y dirección del trabajo” (2).

Una de las flexibilidades que en beneficio recíproco de las partes debiera proporcionar la modalidad de teletrabajo, es precisamente que –en aquellas funciones que lo permitieran- el empleado tuviera la posibilidad de administrar una jornada discontinua en forma auto supervisada, atendiendo los objetivos o responsabilidades laborales asignadas de una manera acompasada con el resto de sus actividades o compromisos personales. Ello no debe implicar de manera alguna una jornada ilimitada, en tanto podrían establecerse y controlarse tiempos máximos diarios o semanales de conexión, sin perjuicio de los horarios de inicio y/o finalización que de manera fija y/o variable, predeterminada o espontánea, pudiera activar el empleado.

Derecho a la desconexión digital.

El artículo 5 establece que: *“La persona que trabaja bajo la modalidad de teletrabajo tendrá derecho a no ser contactada 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 licencias. No podrá ser sancionada por hacer uso de este derecho. El empleador no podrá exigir a la persona que trabaja la realización de tareas, ni remitirle comunicaciones, por ningún medio, fuera de la jornada laboral”.*

La reglamentación de este artículo establece que “cuando la actividad de la empleadora se realice en diferentes husos horarios o en aquellos casos en que resulte indispensable por alguna razón objetiva, se admitirá la remisión de comunicaciones fuera de la jornada laboral. En todos los supuestos, la persona que trabaja no estará obligada a responder hasta el inicio de su jornada”, salvo que concurren los supuestos contenidos en el artículo 203 de la Ley Nº 20.744 (que establece la obligación de prestar servicios en horas suplementarias en casos de peligro o accidente ocurrido o inminente de fuerza mayor, o por exigencias excepcionales de la economía nacional o de la empresa).

Debe destacarse que la reglamentación prohíbe a los empleadores la posibilidad de establecer incentivos condicionados al no ejercicio del derecho a la desconexión. Finalmente dispone que los incrementos vinculados a la retribución de las horas suplementarias no serán considerados incentivos.

La reglamentación introduce una morigeración lógica al rígido texto de la ley, reconociendo cuestiones fácticas como los diferentes usos horarios, razones objetivas y situaciones de urgencia donde el empleador quedaría habilitado a enviar comunicaciones fuera de la jornada legal, sin detrimento del reconocimiento del derecho a la desconexión al establecer que el trabajador no está obligado a contestar hasta el inicio de su próxima jornada laboral.

Tareas de cuidados.

El artículo 6 dispone que: “Las personas que trabajen bajo esta modalidad y que acrediten tener a su cargo, de manera única o compartida, el cuidado de personas menores de trece (13) años, personas con discapacidad o adultas mayores que requieran asistencia específica, tendrán derecho a horarios compatibles con las tareas de cuidado a su cargo y/o a interrumpir la jornada. 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”.

La reglamentación establece que “la persona que ejerza el derecho a interrumpir la tarea por razones de cuidado en los términos del artículo 6 de la ley deberá comunicar en forma virtual y con precisión el momento en que comienza la inactividad y cuándo esta finaliza”.

Asimismo, la reglamentación establece que “en los casos en que las tareas de cuidado no permitan cumplir con la jornada legal o convencional vigente se podrá acordar su reducción de acuerdo a las condiciones que se establezcan en la convención colectiva”.

El empleador no solo deberá abstenerse de realizar cualquier acto, conducta, decisión, represalia u obstaculización que lesione estos derechos, sino que la reglamentación le prohíbe, además, establecer incentivos condicionados al no ejercicio del derecho a las tareas de cuidado.

Por último, la reglamentación tiende a promover la igualdad de género y la participación de los varones en las tareas de cuidado.

Destacamos sobre el particular, la importancia que tendrá el desarrollo del tema en el ámbito de la negociación colectiva, dotando de razonabilidad y proporcionalidad las diferentes singularidades que la prestación remota de tareas pudiera representar en cada actividad o empresa. Este tema como el anterior, mantiene íntima relación con el cómputo de la jornada laboral bajo esta modalidad laboral, instituto que, como se comentara al tratar el mismo, podría ocasionar que la gestión se dinamice en interés de ambas partes.

Voluntariedad-Reversibilidad

En los artículos 7 y 8 de la ley se receptan los principios de voluntariedad y reversibilidad propios de la modalidad de teletrabajo.

Voluntariedad.

Artículo 7: “El traslado de quien trabaja en una posición presencial a la modalidad de teletrabajo, salvo casos de fuerza mayor debidamente acreditada, debe ser voluntario y prestado por escrito”.

La inclusión de los casos de fuerza mayor debidamente acreditada resulta de particular relevancia sobre todo en el contexto donde pueda haber nuevamente hechos imprevisibles, por ejemplo, por cuestiones sanitarias, como las actuales, o ambientales, donde las circunstancias extraordinarias generadas que lleven nuevamente a la implementación de urgencia de modalidades de teletrabajo como una medida necesaria para garantizar la continuidad de la actividad de las empresas con el consiguiente mantenimiento de innumerables puestos de trabajo.

Este artículo no fue objeto de reglamentación.

Reversibilidad.

Artículo 8: “El consentimiento prestado por la persona que trabaja en una posición presencial para pasar a la modalidad de teletrabajo podrá ser revocado por la misma en cualquier momento de la relación.

En tal caso, el empleador le deberá otorgar tareas en el establecimiento en el cual las hubiera prestado anteriormente, o en su defecto, en el más cercano al domicilio del dependiente, en el cual puedan ser prestadas.

Salvo que por motivos fundados resulte imposible la satisfacción de tal deber.

El incumplimiento de esta obligación será considerado violatorio del deber previsto en el art. 78 del Régimen de Contrato de Trabajo aprobado por la ley 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias. La negativa del empleador dará derecho a la persona que trabaja bajo esta modalidad a considerarse en situación de despido o accionar para el restablecimiento de las condiciones oportunamente modificadas.

En los contratos que se pacte la modalidad de teletrabajo al inicio de la relación, el eventual cambio a la modalidad presencial operará conforme las pautas que se establezcan en la negociación colectiva”.

La reglamentación establece que: “El derecho a la reversibilidad y el cumplimiento de la obligación resultante deberán ajustarse a los deberes impuestos en los artículos 9º y 10 del Código Civil y Comercial de la Nación y 62 y 63 de la Ley de Contrato de Trabajo, de acuerdo con los fines que el ordenamiento tuvo al concederlo. Recibida la solicitud de la persona que trabaja, con la sola invocación de una motivación razonable y sobreviniente, el empleador o la empleadora deberá cumplir con su obligación en el menor plazo que permita la situación del o de los establecimientos al momento del pedido. En ningún caso dicho plazo podrá ser superior a TREINTA (30) días. A los efectos de evaluar la imposibilidad de cumplir con esta obligación se tendrá especialmente en cuenta el tiempo transcurrido desde el momento en que se dispuso el cambio de la modalidad presencial hacia la modalidad de teletrabajo.

Las personas que trabajan que hubiesen pactado la modalidad de teletrabajo desde el inicio de la relación laboral no pueden revocar su consentimiento ni ejercer el derecho a que se les otorguen tareas presenciales, salvo lo dispuesto en los Convenios Colectivos del Trabajo o en los contratos individuales”.

El ejercicio del derecho de reversibilidad deberá ser conforme al deber de actuar de buena fe previsto por los art. 62 y 63 de la LCT. En virtud de lo dispuesto por la reglamentación el teletrabajador debería invocar un motivo “razonable y sobreviniente” al solicitar a su empleador el retorno a la modalidad de trabajo presencial.

Sin perjuicio de que la “razonabilidad” del motivo invocado será en definitiva una cuestión sujeta a la valoración objetiva en cada caso, y finalmente de apreciación judicial (ante un eventual despido indirecto), debe destacarse que la reglamentación introduce un plazo máximo de 30 días dentro del cual el empleador debería hacer lugar a la petición fundada de retorno a la modalidad presencial. Otro elemento importante que introduce la reglamentación es el tiempo transcurrido desde el traspaso a la

modalidad de teletrabajo y el momento en el cual el trabajador solicite el retorno a la modalidad presencial.

Finalmente es importante la aclaración introducida por la reglamentación al señalar lógica y razonablemente que quienes hayan pactado la modalidad de teletrabajo desde el inicio de la relación laboral no podrían invocar la reversibilidad a una modalidad de trabajo presencial que nunca han tenido. Sin perjuicio de ello, se deja a salvo lo dispuesto en los convenios colectivos del trabajo o en los contratos individuales.

Elementos de trabajo.

El artículo 9 aborda el tema específico de los elementos de trabajo en los siguientes términos: *“El empleador debe proporcionar el equipamiento -hardware y software-, las herramientas de trabajo y el soporte necesario para el desempeño de las tareas, y asumir los costos de instalación, mantenimiento y reparación de las mismas, o la compensación por la utilización de herramientas propias de la persona que trabaja. La compensación operará conforme las pautas que se establezcan en la negociación colectiva.*

La persona que trabaja será responsable por el correcto uso y mantenimiento de los elementos y herramientas de trabajo provistas por su empleador, deberá procurar que estos no sean utilizados por personas ajenas a la relación o contrato de trabajo. En ningún caso responderá por el desgaste normal producto del uso o el paso del tiempo.

En caso de desperfectos, roturas o desgaste en los elementos, instrumentos y/o medios tecnológicos que impidan la prestación de tareas, el empleador deberá proveer su reemplazo o reparación a fin de posibilitar la prestación de tareas. El tiempo que demande el cumplimiento de esta obligación patronal no afectará el derecho de la persona que trabaja a continuar percibiendo la remuneración habitual”.

Por su parte el Decreto reglamentario en su artículo 9 establece que “La provisión de elementos de trabajo no se considera remuneratoria y, en consecuencia, no integra la base retributiva para el cómputo de ningún rubro emergente del contrato de trabajo, ni contribuciones sindicales o de la seguridad social. Las partes podrán acordar las pautas para su determinación, en los casos en los cuales la relación no se encuentre abarcada en el ámbito de aplicación de una convención colectiva.”

La reglamentación establece que la provisión de elementos de trabajo y la compensación de gastos, aun sin comprobantes, no se consideran remuneratorias y, por ende, no integran la base retributiva para el cómputo de ningún rubro emergente del contrato de trabajo, ni contribuciones sindicales o de la seguridad social. Asimismo dispone que las partes podrán acordar las pautas para su determinación en los casos en los cuales la relación no se encuentre abarcada en el ámbito de aplicación de una convención colectiva.

El carácter no remunerativo de los elementos de trabajo y compensación de gastos, podría ser de gran utilidad para minimizar la contingencia y evitar eventuales litigios innecesarios como los que existen hoy dentro de la justicia del Fuero Laboral en relación al pretendido carácter remuneratorio de ciertos elementos de trabajo.

El empleador debe proporcionar el equipamiento, las herramientas de trabajo y soporte necesario para el desempeño de tareas y asumir costos de instalación, mantenimiento y reparación de los mismos o compensar la utilización de herramientas propias de la persona que teletrabaja.

Por una cuestión de seguridad de la información, confidencialidad y privacidad en algunos casos resulta aconsejable que el teletrabajador utilice los equipos informáticos que pueda proveer su empleador y

que cuente con el software adecuado de modo de garantizar el cumplimiento de las normas de propiedad intelectual sobre dicho software y la seguridad de la información confidencial a la cual el teletrabajador puede tener acceso. Es aconsejable actualizar las políticas de uso de internet, de elementos de trabajo, de confidencialidad, privacidad, etc. que la empleadora pueda haber implementado notificando al teletrabajador que las mismas resulta de aplicación y vigencia y que los elementos de trabajo suministrados por la empresa no pueden ser utilizados por terceros o integrantes del grupo familiar.

En cuanto a los elementos de trabajo debe destacarse que, conforme a lo dispuesto por el art. 2 de la resolución SRT 21/2020 (B.O. 17.03.20): “la Resolución de esta SUPERINTENDENCIA DE RIESGOS DEL TRABAJO(S.R.T.) N° 1.552 de fecha 08 de noviembre de 2012 no resulta aplicable a los supuestos de excepción previstos en el artículo 1° de la presente”. En consecuencia, mientras dure la emergencia sanitaria no sería aplicable el Art. 3 de la **Resolución SRT 1552/2012**, que ponía a cargo del empleador la obligación de “proveer a los teletrabajadores de los siguientes elementos:

- UNO (1) silla ergonómica
- UNO (1) extintor portátil contra incendio (matafuego de 1 kg. a base de HCFC 123).
- UNO (1) botiquín de primeros auxilios.
- UNO (1) almohadilla para ratón (“pad mouse”).
- UNO (1) Manual de Buenas Prácticas de Salud y Seguridad en Teletrabajo, cuyos contenidos mínimos se encuentran disponibles en el link: http://www.trabajo.gob.ar/difusion/teletrabajo/100924_manual-buenas-practicas.pdf

Ello implica que pasada la emergencia sanitaria, la Res. 1552/12 o la que la reemplace, será nuevamente aplicable, con la obligación de proveer dichos elementos de seguridad.

Compensación de Gastos.

El artículo 10 establece que: “La persona que trabaja bajo la modalidad del teletrabajo tendrá derecho a la compensación por los mayores gastos en conectividad y/o consumo de servicios que deba afrontar. Dicha compensación operará conforme las pautas que se establezcan en la negociación colectiva, y quedará exenta del Impuesto a las Ganancias (Ley 20.628, texto ordenado por Decreto N° 824/2019 y sus modificatorias)”.

El artículo 10 del decreto reglamentario con similar criterio establece que “La compensación de gastos, aun sin comprobantes, no se considera remuneratoria, en los mismos términos del artículo precedente.”

Capacitación.

El artículo 11 de la ley establece que: “El empleador deberá garantizar la correcta capacitación de sus dependientes en nuevas tecnologías, brindando cursos y herramientas de apoyo, tanto en forma virtual como presencial, que permitan una mejor adecuación de las partes a esta modalidad laboral. La misma no implicará una mayor carga de trabajo. Podrá realizarla en forma conjunta con la entidad sindical representativa y el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación”.

Este artículo no ha sido objeto de reglamentación.

Derechos colectivos y representación sindical

El artículo 12 de la ley reconoce la igualdad de derechos colectivos entre trabajadores presenciales y teletrabajadores.

Las personas que se desempeñen bajo la modalidad de teletrabajo gozarán de todos los derechos colectivos. Serán consideradas, a los fines de la representación sindical, como parte del conjunto de quienes trabajen en forma presencial.

Este artículo tampoco ha sido objeto de reglamentación alguna

Por su parte el artículo 13 dispuso que: “La representación sindical será ejercida por la asociación sindical de la actividad donde presta servicios, en los términos de la ley 23.551. Las personas que trabajan bajo esta modalidad deberán ser anexadas 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”.

Al respecto, el artículo 13 del Decreto reglamentario establece que: “La anexión prevista en el artículo 13 de la Ley Nº 27.555 tendrá lugar en el establecimiento donde la persona que trabaja prestaba servicios presenciales con anterioridad. En los casos en que se pacte la modalidad de teletrabajo al inicio de la relación, aquella debe llevarse a cabo previa consulta con la entidad sindical”

Higiene y Seguridad Laboral.

El artículo 14 de la ley establece que: “La autoridad de aplicación dictará las normas relativas a higiene y seguridad en el trabajo con el objetivo de brindar una protección adecuada a quienes trabajen bajo la modalidad laboral del teletrabajo. El control del cumplimiento de esta normativa deberá contar con participación sindical. Asimismo, la autoridad de aplicación determinará la inclusión de las enfermedades causadas por esta modalidad laboral dentro del listado previsto en el artículo 6º, inciso 2º de la Ley 24.557 (Riesgos de Trabajo). Los accidentes acaecidos en el lugar, jornada y en ocasión del teletrabajo, se presumen accidentes en los términos del art. 6º inc. 1º de la Ley 24.557 (Riesgos de Trabajo)”.

Oportunamente señalamos que, hasta tanto se dicten las normas relativas a higiene y seguridad en la modalidad de teletrabajo, sería aconsejable adoptar las recomendaciones contenidas en el manual de buenas prácticas de salud y seguridad en el teletrabajo elaborado por la Coordinación de Teletrabajo del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, la Superintendencia de Riesgos del Trabajo y las organizaciones que integran la Red de Teletrabajo.

Se recomienda capacitar a los teletrabajadores sobre las exigencias relativas a las pantallas, la ergonomía en el uso de computadoras, los requisitos del puesto de trabajo, las condiciones ambientales, los riesgos específicos de las tareas del teletrabajador, y sobre todas las medidas preventivas a adoptar.

La participación sindical en el control del cumplimiento de la normativa de higiene y seguridad en el trabajo no tiene fundamento fáctico ni legal alguno, ya que las funciones del estado no pueden depender de la presencia o no de un sindicato.

La conceptualización de “enfermedades propias del Teletrabajo” resulta incorrecta. Los problemas posturales o cuestiones de esa naturaleza no son patrimonio exclusivo del teletrabajo, ya que son independientes del lugar donde se lleva a cabo la tarea.

Este artículo trae consigo una enorme contingencia de conflictos judiciales. La presunción incorporada a último momento al final de este artículo resulta desafortunada especialmente por la dificultad de controlar las condiciones de trabajo de la persona que presta servicios de forma remota, y la obligación de preservar la intimidad y privacidad del trabajador.

El decreto reglamentario establece que la Superintendencia de Riesgos de Trabajo (SRT) deberá elaborar un estudio sobre las condiciones de higiene y seguridad aplicables y de la eventual necesidad de incorporar al listado previsto en el artículo 6º, inciso 2 de la Ley N° 24.557 y sus modificaciones, las enfermedades profesionales relativas a la modalidad laboral del teletrabajo, conforme el procedimiento previsto en la mencionada norma.

Sistema de Control y Derecho a la Intimidad.

El artículo 15 de la ley 27555 establece que los 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.

En este punto, la reglamentación indica que la participación sindical tendrá lugar mediante auditorías conjuntas, compuestas por técnicos o técnicas designados por la asociación sindical y por la empresa, garantizándose la confidencialidad de los procesos y datos y limitadas a preservar los derechos establecidos a favor de las personas que trabajan bajo la modalidad prevista por la Ley 27.555.

Si bien consideramos que no existe argumento fáctico ni jurídico alguno, que justifique la participación sindical en los sistemas de control que utilice el empleador, se supone que la misma no debiera ir más allá que la de compartir los parámetros que el sistema de control aplicaría (random, filtro por palabras, horarios de logueo, volumen de datos subidos o bajados, etc, etc.), no en la intervención de los posibles aspectos disciplinarios de índole individual que de los mismos pudiera surgir. La reglamentación viene por tanto a fijar en principio ciertas pautas de actuación tendientes a garantizar la confidencialidad de los procesos y datos.

Protección de la Información Laboral.

El artículo 16 de la ley limita el sistema de controles a garantizar la seguridad y protección de datos pero protegiendo el derecho de intimidad del trabajador en estos términos: *“El empleador deberá tomar las medidas que correspondan, especialmente en lo que se refiere a software, para garantizar la protección de los datos utilizados y procesados por la persona que trabaja bajo la modalidad de teletrabajo para fines profesionales, no pudiendo hacer uso de software de vigilancia que viole la intimidad de la misma”*.

Tanto las bases de datos personales como las que contienen información comercial de algún tipo se encuentran protegidas por leyes específicas. No resulta pertinente regular más gravemente la responsabilidad de la compañía en ocasión de una modalidad de trabajo.

Este artículo no ha sido objeto de reglamentación.

Prestaciones Transnacionales.

El artículo 17 establece: *“Cuando se trate de prestaciones transnacionales de teletrabajo, se aplicará al contrato de trabajo respectivo 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. En caso de contratación de personas extranjeras no residentes en el país, se requerirá la autorización previa de la autoridad de aplicación. Los convenios colectivos, acorde a la realidad de cada actividad, deberán establecer un tope máximo para estas contrataciones”*.

Este artículo no ha sido objeto de reglamentación

Autoridad de aplicación. Reglamentación. Registro. Fiscalización.

El artículo 18 del proyecto señala que: *“El Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación será la Autoridad de Aplicación de la presente ley y deberá dictar la reglamentación respectiva dentro de los 90 días. En el ámbito de su competencia se deberán registrar las empresas que desarrollen esta modalidad, acreditando el software o plataforma a utilizar y la nómina de las personas que desarrollan estas tareas, las que deberán informarse ante cada alta producida o de manera mensual. Esta información deberá ser remitida a la organización sindical pertinente.*

La fiscalización del cumplimiento de las disposiciones legales y convencionales relativas a las tareas cumplidas bajo la modalidad del teletrabajo se ejercerá conforme a lo establecido por Título III - Capítulo I, sobre Inspección del Trabajo de la Ley N° 25.877 y sus modificatorias.

Toda inspección de la autoridad de aplicación, de ser necesaria, deberá contar con autorización previa de la persona que trabaja”.

Al respecto el decreto reglamentario establece que el **Ministerio de Trabajo** podrá delegar en las autoridades administrativas locales las tareas de registración previstas en el artículo 18 de la Ley, de modo tal de mantener la unidad del registro, bajo administración de las distintas jurisdicciones. Los requerimientos de información no alcanzarán a datos propios del giro comercial de la empresa.

La entidad sindical, dentro de su ámbito de representación, recibirá únicamente información correspondiente a la nómina de las personas que desarrollan las tareas, las altas y las bajas. Esta limitación no rige respecto de las obligaciones contenidas en el Título II, Capítulo IV de la Ley N° 25.877 y sus modificatorias.

Conclusiones:

Desde el 11 de marzo de 2020, (cuando la Organización Mundial de la Salud declaró a la Covid-19 como una pandemia), hasta el presente, se han dictado en Argentina una gran cantidad de decretos de necesidad de urgencia, resoluciones y disposiciones de distintos ministerios que han introducido cambios significativos en las relaciones laborales y que generan una serie de desafíos para los empleadores y trabajadores.

Con relación al teletrabajo, el **Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social**, mediante la **Resolución 207/2020** (B.O. 17.3.2020), en su artículo 4 **recomienda**: “a los empleadores y empleadoras que dispongan las medidas necesarias para disminuir la presencia de trabajadores y trabajadoras en el establecimiento a aquellos indispensables para el adecuado funcionamiento de la empresa o establecimiento, **adoptando a tal fin, las medidas necesarias para la implementación de la modalidad de trabajo a distancia”.**

Por su parte, el Poder Ejecutivo de la Nación, mediante el **Decreto de Necesidad y Urgencia nro. 297/2020** (B.O. 19.3.2020), **dispuso la implementación del aislamiento social preventivo obligatorio** (ASPO) medida que fuera objeto de sucesivas prorrogas. La prohibición de concurrir a los lugares de trabajo, como consecuencia del cumplimiento

del aislamiento social, preventivo y obligatorio, ha generado la rápida implementación del teletrabajo como única solución viable para garantizar la continuidad de la prestación de tareas.

Este traspaso del trabajo presencial, a una modalidad de trabajo remoto informal ha sido impuesto como consecuencia de la normativa vigente, dictada en el marco de la emergencia sanitaria vigente. Es muy importante destacar esto, dado que no estaríamos estrictamente en presencia de una decisión voluntaria de ambas partes de la relación laboral a la hora de optar por la implementación de la modalidad de trabajo remoto, ni de un régimen específico de teletrabajo.

En consecuencia, hoy más que nunca, el principio de obrar de buena fe, previsto por el art. 62 de la LCT e invocado en cada uno de los Decretos sobre el tema en la Pandemia, es el que deberá estar siempre presente a la hora de analizar las particulares circunstancias de la implementación actual del teletrabajo; así como, especialmente, el retorno progresivo a la presencialidad, en la medida en que la normativa lo viabilice y la situación lo tornare recomendable y/o conveniente.

Esto deberá estar presente también a la hora de evaluar las solicitudes de retorno a la modalidad de trabajo presencial por parte de los trabajadores. Si bien la ley sancionada regula el derecho de reversibilidad como un derecho exclusivo del trabajador, entendemos que el ejercicio del mismo deberá estar fundado en razones objetivas (como por ejemplo imposibilidad de prestar tareas desde su domicilio particular por razones fundadas) y razonables (no todos los trabajadores podrían volver a la modalidad de trabajo presencial al menos en el corto plazo, como consecuencia de las medidas de salud que deben adoptarse en los distintos lugares de trabajo). No debe perderse de vista que el empleador debe velar por la seguridad y salud de todos sus empleados.

Debe destacarse que la facultad de organización y dirección de la empresa previstas en los artículos 64 y 65 de la LCT habilitan al empleador a solicitar a sus trabajadores el retorno a la prestación de tareas en modo presencial. Es aconsejable la adopción de criterios objetivos basados en las características del puesto de trabajo, a la hora de determinar que trabajadores deberán retornar a la modalidad presencial.

Finalmente consideramos que el deber de obrar de buena fe, el dialogo y, sobre todo, el sentido común entre trabajadores y empleadores seguramente se terminará imponiendo para encontrar soluciones ante los eventuales conflictos que generará la ley aprobada por el Congreso y reglamentada hoy.

Entendemos que la reglamentación de la ley, ha intentado morigerar o mejorar algunos aspectos cuestionables de la ley introduciendo cierta lógica, razonabilidad y sentido común.

Conforme señalamos en su oportunidad, la ley de teletrabajo era una ley innecesaria e inoportuna.

Innecesaria por cuanto el teletrabajo se desenvuelve en el marco de la ley de contrato de trabajo como trabajo dependiente con toda la protección que la ley establece. A partir de ahí, las modalidades o particularidades debieron ser resueltas a nivel del contrato individual o de contrato colectivo.

E inoportuna dado que no rige en el marco de la pandemia porque se estableció el trabajo a distancia, siendo el teletrabajo una de las expresiones más concretas que no rige durante esta emergencia. Esta ley no responde al criterio de necesidad ni de oportunidad, porque es una norma cuya urgencia no existía y que entrará a regir 90 días después de concluido el proceso del aislamiento social, preventivo y obligatorio.

Asimismo, más allá de las aclaraciones que la reglamentación establece definiendo por ejemplo cuando estamos en presencia de teletrabajo, o delimitando el alcance del derecho de reversibilidad,

lo cierto es que se está reglamentando una ley. En virtud del principio de supremacía de las normas, la ley es la que rige existiendo la posibilidad de conflictos interpretativos. Esto es un dato no menor respecto a eventuales definiciones con respecto a que se considera que es teletrabajo, sobre todo cuando hay fórmulas mixtas (trabajo presencial y teletrabajo) y ello haría a la yuxtaposición y articulación de los dos regímenes y esto no está resuelto.

Debe destacarse que lo que se busca con una reglamentación de esta naturaleza es la claridad y no los espacios de controversia y litigiosidad. Y el tema de la regulación del encuadre sindical en esta misma norma, por ejemplo es un espacio que va a generar controversias entre sindicatos cuyo trámite no tiene que ver con esta norma, sino con los principios generales de derecho colectivo del trabajo en cuanto a la representación sindical y representación convencional. Esta potencial conflictividad no es una buena señal para quienes que contratar bajo estas fórmulas. Si lo que se persigue es alentar el teletrabajo en Argentina, en especial de trabajadores argentinos no estamos utilizando los mejores caminos.

Finalmente reiteramos que la fecha de entrada en vigencia de la Ley 27.555 y de su decreto reglamentario, será determinada por una Resolución específica que deberá dictar el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, y que deben tenerse presentes las previsiones de la Res. 1552/12 para quienes continúen prestando tareas bajo la modalidad de teletrabajo, una vez pasada la situación de emergencia sanitaria.