TELETRABAJO – ENTRADA EN VIGENCIA DE LA LEY 27.555

Como todos sabemos a partir del 1° de abril de 2021 entra en vigencia la Ley 27.555 de Teletrabajo, la cual ha sido parcialmente reglamentada por el Decreto 27/2021 que se publicó en el Boletín Oficial el 20 de enero de 2021 (Régimen Legal del Contrato de Teletrabajo).

La Ley 27.555 dispuso en su Art. 19 que la presente ley entrará en vigencia a los 90 días de finalización del ASPO (Aislamiento social, preventivo y obligatorio. Es así, que a través del Decreto 27/21, a mi juicio, un exceso reglamentario, dejó en manos del Ministerio de Trabajo el dictado de una resolución que fijará la fecha de inicio del cómputo, cuando en verdad, siendo una ley emanada del Congreso Nación, debería haberlo dispuesto el PEN.

Otro dato importante a tener en cuenta en este desarrollo, consiste destacar que el PEN con el dictado el del Decreto 167/21 prorrogó la Emergencia Sanitaria hasta el 31 de diciembre de 2021.

Está prórroga nos marca un espacio temporal de realidad cruda, que deja al descubierto… ¿porque se prorrogó hasta fin de año la Emergencia Sanitaria? Simple, si hasta el día de hoy Argentina ha inoculado sólo al 08% de su población y haciendo una proyección optimista del programa de vacunación nacional, sobre éste mismo porcentaje de vacunación mensual, no avizoro, con tristeza, que dentro de este tiempo pueda darse por terminado la Emergencia Sanitaria y a toda nuestra población vacunada.

Pues bien trataré de desarrollar los aspectos relevantes de la Ley 27.555 y su Decreto Reglamentario 27/2021

A.- Concepto de teletrabajo

Que es el Teletrabajo? y para ello acudí a la OIT (Organización Internacional del Trabajo) quien lo define como una forma de trabajo que se realiza a distancia, es decir en una ubicación alejada de una oficina central o de las instalaciones de producción con la ayuda de las TIC (Tecnologías de la Información y la Comunicación) que facilitan al mismo tiempo la separación física y la comunicación.

En el Art. 2 de la Ley 27.555 se incorpora al Título III sobre "De las modalidades del Contrato de Trabajo" el Art. 102 bis que nos da en concepto de Teletrabajo: "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".

Es oportuno destacar que doctrinariamente se señala que los elementos que caracterizan al teletrabajo son los siguientes:

- El lugar donde se ejecutan las tareas deben estar ubicadas fuera del ámbito de la empresa, implica necesariamente trabajo a distancia;
- El uso de TIC (Tecnologías de la Información y Comunicación), tanto en el enlace entre el trabajador y la empresa, como para el tratamiento de los datos;
- El trabajador aporta valor mediante el uso intensivo de la tecnología

La segunda parte del Art. 102 bis refleja: "Los presupuestos legales mínimos del contrato de teletrabajo se establecen 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".

La referencia que hace el último párrafo del art. 102 bis lleva a la confusión y resulta redundante por cuanto el derecho que consagra ya se encuentra establecido en la Ley 14250 Ley de Convenciones Colectivas de Trabajo.

B.- Derechos y Obligaciones (Art. 3)

Los empleados que desarrollen sus actividades en forma remota gozaran de los mismos derechos laborales, colectivos y de representación sindical que tendrían bajo el formato presencial y no se podrá evidenciar una disminución de la remuneración como consecuencia de esta modalidad.

C.- Jornada Laboral (Art. 4)

La jornada laboral deberá pactarse por escrito (contrato de trabajo) de acuerdo a los fines leales y convencionales.

D.- Derecho a la Desconexión Digital (Art. 5)

Se adjudica a los trabajadores el derecho a no ser contactados y a desconectarse de los dispositivos digitales y/o tecnologías de la información y comunicación, fuera de la jornada legal y durante licencias, no pudiendo ser sancionados por hacer uso de este derecho. Como corolario de ello, las plataformas y software que se utilice para el teletrabajo, deberán impedir la conexión fuera de la jornada laboral, como así también los empleadores no podrán exigir la realización de tareas, ni remitir comunicaciones al trabajador, por ningún medio, fuera de la jornada laboral

E.- Flexibilidad (Art. 6)

Los trabajadores remotos tendrán la posibilidad de amoldar e interrumpir el horario de trabajo de acuerdo a las obligaciones familiares o de cuidado que tengan a su cargo, cuidado de personas menores de 13 años, con discapacidad o adultas mayores que convivan con la persona trabajadora. Se establece una presunción legal de discriminación ante cualquier acto, conducta, decisión, represaría u obstaculización del empleador que lesione este derecho. Específicamente se dejó paso a la negociación colectiva, que podrá establecer pautas específicas para el mejor ejercicio de este derecho.

F.- Voluntariedad y Reversibilidad (Art. 7 y 8)

La transición de una modalidad presencial a una remota deberá contar con el consentimiento voluntario y escrito del trabajador, quien, a su vez, podrá revocar esta decisión en cualquier momento. No obstante, se dejó una "puerta abierta" de excepción, ante casos de fuerza mayor debidamente acreditada.

Si el trabajador revoca dicho consentimiento, el empleador deberá otorgarle tareas en el establecimiento donde prestó tareas anteriormente, o en el más cercano al domicilio de este. El incumplimiento se considerará violatorio al deber de ocupación – salvo motivos fundados por los que resulte de imposible cumplimiento la satisfacción de este deber – dando lugar al derecho del trabajador de considerarse en situación de despido por tal incumplimiento.

Supuesto de Teletrabajo pactado desde el inicio de la relación, la ley bajo análisis dejó paso a la negociación colectiva, que deberá establecer las pautas para que opere el eventual cambio a la modalidad presencial.

G.- TIC Tecnologías de la Información y Comunicación (art. 9)

Los empleadores deberán proveer a los trabajadores la instalación, soporte, mantenimiento y reparación de las Tecnologías de la Información y Comunicación –hardware y software- necesarias para el desempeño de las funciones.

H.- Gastos (art. 10)

Los mayores gastos en conectividad y/o consumo de servicios en que incurran los trabajadores deberán ser compensados por las empresas, y exentas del pago del Impuesto a las Ganancias. También tendrán derecho a la provisión de las herramientas de trabajo.

En mi opinión esto que señalé supra podrá ser considerado como parte integrante del salario y representará un mayor costo para el empleador, incluso para el cálculo de las futuras indemnizaciones por despido.

I.- Capacitación (Art. 11)

El empleador deberá garantizar la correcta capacitación de sus dependientes en nuevas tecnologías.

J.- Derechos Colectivos y Representación Sindical (Art. 12 y 13)

Refiere que los teletrabajadores tendrán la misma representación sindical que los empleados presenciales y que estos trabajadores serán considerados un establecimiento o unidad productiva a los fines de los delegados gremiales y otros órganos del sindicato.

k.- Seguridad e Higiene (Art. 14)

La SRT (Superintendencia de Riesgo de Trabajo) dictará las normas relativas a brindar seguridad e higiene adecuada con el teletrabajo; que el control del cumplimiento de esas normas deben ser efectuadas con la participación sindical, y que la SRT debe incluir las enfermedades que pueda producir el teletrabajo en las enfermedades laborales y que los accidentes ocurridos con motivo y/o en ocasión del teletrabajo, siempre que sea en el lugar desde donde presta trabajo y durante la jornada será considerado accidente laboral en los términos del art. 6 de la Ley 24.557 (Ley de Riesgo de Trabajo)

L.- Sistema de Control y Derecho a la Intimidad (art. 15)

Los sistemas de control del empleador no pueden ser violatorios de la intimidad del trabajador y la privacidad de su domicilio. Por ello, cualquier control deberá ser notificado con antelación y su implementación deberá contar con la debida participación sindical a fin de dejar a salvo estos derechos.

LL.- Protección de la información laboral (Art. 16)

Con el fin de garantizar la protección de los datos utilizados y procesados por el trabajador, prohíbe el uso de sistemas de vigilancia que afecten la intimidad del trabajador.

M.- Transnacionales (art. 17)

Cuando las prestaciones bajo la modalidad de teletrabajo sean transnacionales, se aplicará el contrato de trabajo respectivo de la ley del lugar de ejecución de las tareas o la ley del domicilio del empleador, según sea más favorable al teletrabajado. En el supuesto caso que se contrate un extranjero no residente en el país, se requerirá la autorización previa de la autoridad de aplicación. Además, los convenios colectivos, de acuerdo a la actividad respectiva, deberán establecer un tope máximo para estas contrataciones.

N.- Autoridad de Aplicación (Art. 18)

Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad de la Nación

DECRETO REGLAMENTARIO 27/2021

No han sido reglamentados los siguientes arts. de la ley 27.555, a saber:

Artículos: 2, 3, 4, 7, 11, 12, 16 y 17

Así las cosas, debemos prestar especial atención a su Art. 1° que textualmente dice "Objeto. Las disposiciones de la Ley N° 27.555 no serán aplicables cuando la prestación laboral se lleve a cabo en los establecimientos, dependencias o sucursales de las y los clientes a quienes el empleador o la empleadora preste servicios de manera continuada o regular, o en los casos en los cuales la labor se realice en forma esporádica y ocasional en el domicilio de la persona que trabaja, ya sea a pedido de esta o por alguna circunstancia excepcional".

De la simple lectura del referido artículo 1° se desprende que el Órgano de Aplicación al dictado del Decreto reglamentario excluyó de la modalidad de teletrabajo a los siguientes casos:

1.- La prestación laboral se lleve a cabo en los establecimientos de clientes del empleador a quienes se presta servicios en forma continua.

2.- Los cuales el teletrabajo se realiza en forma esporádica y ocasional, ya sea a pedido de esta o por alguna circunstancia excepcional. La forma de redacción de esta excepción puede ser objeto de distintas interpretaciones.

Una interpretación restringida de la excepción planteada establece que las personas que realizan tareas remotas y no presenciales, por motivo del Covid-19, entran dentro del concepto de teletrabajo y deben suscribir con dichos empleadores sendos contratos de teletrabajo en los términos del art. 102 bis de LCT. Comparten esta teoría, por ejemplo el estudio jurídico O'Farrell que presta asesoramiento a la Cámara de la Industria Química y Petroquímica.

Por otro lado, y en su forma más amplia a la excepción planteada en al art. 1° del Decreto 27/2021, se encuentra la interpretación a la cual adhiero, y es aquella en donde las personas que presten tareas remotas y no presenciales, por la situación pandémica, no reúnen los requisititos fácticos de la modalidad de teletrabajo y quedan exceptuadas.

En la presente situación excepcional provocada por la pandemia de Covid-19 que obligó a la realización de tareas remotas, mientras perdure la misma, la emergencia sanitaria, la situaciones de ASPO y DISPO, la obligación de distanciamiento social o las restricciones al uso de transporte público, se entiende que la realización de tareas remotas o no presenciales resultan excepcional y, por ende, no regida por la Ley 27.555.

En esta inteligencia se encuentra la postura adoptada por la empresa Diransa y otras compañías donde presto asesoramiento jurídico en total concordancia con la postura también asumida por el prestigioso estudio Jurídico Funes de Rioja.

A tal efecto, dicho estudio aconsejó suscribir en forma individual con cada empleado, enmarcados en esta excepcionalidad, una nota que en términos generales deja en claro que una vez cese la excepcionalidad las personas afectadas deberán prestar tareas presenciales en su lugar y horario de trabajo habitual.

Dejo a disposición de los integrantes de la UIAB un borrador de la referida nota a saber:

SITUACIÓN DEL PERSONAL QUE REALIZA TAREAS REMOTAS O NO PRESENCIALES POR CIRUNSTANCIAS EXCPECIONALES – NOTIFICACIÓN AL PERONAL

Por este medio se notifica que, conforme los dispone el art. 1° del Decreto 27/21, tales circunstancias excepcionales no se encuentran regidas por la normativa de la ley 27.555.

En tales casos el personal que preste servicios en forma remota o no presencial por tales circunstancias, lo hará mientras duren las mismas y, finalizadas la situación excepcional, regresará a prestar tareas presenciales en su lugar y horario de trabajo habitual.

La notificación del cese de la circunstancia excepcional se efectuará otorgando 5 días de plazo (se puede cambiar el plazo) para el regreso a la realización de tareas presenciales.

En la presente situación excepcional provocada por la pandemia de Covid-19 que obligó a la realización de tareas remotas, mientras perdure la misma, la emergencia sanitaria, las situaciones de ASPO y DISPO, la obligación de distanciamiento social o las restricciones al uso de transporte público. Se entiende que la realización de tareas remotas o no presenciales resultan excepcionales y, por ende, no regidas por la Ley 27.555.

Vale aclarar que la decisión de enmarcar, a parte de su personal, en la modalidad de Teletrabajo, en definitiva, es exclusiva de cada empleador que considera que determinados puestos de trabajo de su organización, pueden realizarse desde el domicilio del empleado y por ende suscribir sendos contratos de trabajo, con las consecuencias jurídicas que determina la Ley 27.555 y su decreto reglamentario.

Es decir, las empresa que así lo deseen deberán suscribir un contrato de teletrabajo individual y voluntario y establecer, entre otras cosas, trabajo por objetivos, derecho a desconexión, convenir jornada de trabajo, derecho a la intimidad, salario en las mismas condiciones que uno presencial, reversibilidad, entrega de equipos de hardware o software, herramientas de trabajo, soporte técnico, compensación de gastos por conectividad y consumo de servicios, inscribir los contratos en el Ministerio de Trabajo, notificación a la ART la localización de los teletrabajadores indicando nómina, entrega de elementos de seguridad al trabajador, etc.

Sugiero que las empresas revisen sus esquemas de trabajo, la conveniencia de implementar la modalidad de teletrabajo, sus costos asociados –tanto en la reducción de gastos inmobiliarios, implementación de reconocimiento de gastos y equipamiento TIC al personal afectado y demás aspectos necesarios y propios de cada una de las organizaciones.

Por otro lado, los empleadores que adopten la modalidad de teletrabajo deberán inscribirse en un registro a ser habilitado por el Ministerio de Trabajo de la Nación, o en las delegaciones provinciales o autoridades locales, pero centralizando la información a nivel nacional y brindar información de la nómina y software o plataforma utilizada para la prestación de servicios bajo la modalidad de teletrabajo.

Por último, aquellas personas que desde el inicio de la relación laboral se hubiera convenido la modalidad de teletrabajo NO pueden ejercer el derecho de reversibilidad, salvo acuerdo de partes o que esté previsto en el Convenio Colectivo de Trabajo de aplicación.

Espero fervientemente que el presente informe pueda ser de suma utilidad a los integrantes de la UIAB, encontrándome a disposición para lo que consideren pertinente.

Cordialmente;

Dr. Marcelo Rendo
Abogado
(T°10 – F217 CALZ /T°60 F 18 CPACF)