

Sucinto Análisis de la Ley de Teletrabajo Nro. 27555

Lorena L. Fabris¹. Publicado en la Revista de Graduados de la Universidad Austral en diciembre de 2020.

Con fecha 14 de agosto se promulgó la ley 27.555 que regula el Teletrabajo.

Lo primero que corresponde decir es que la norma fue redactada de una forma ambigua y abierta a interpretaciones. La técnica legislativa es como mínimo extraña porque supedita varias cuestiones a la negociación colectiva. Asimismo, la norma no habla de trabajadores sino de personas que trabajan contratadas bajo la modalidad de teletrabajo.

Esta regulación del teletrabajo es nueva, en varios países se han presentado proyectos que no han tenido sanción todavía. A nivel regional, Colombia tiene ley de promoción del teletrabajo desde 2008, lo que impulsó la metodología y recientemente Chile en marzo de 2020 reguló el teletrabajo y el trabajo a distancia.

A diferencia de otros países, el marco legal establecido en Argentina limita las opciones del teletrabajo y genera obligaciones más gravosas que las establecidas en la Ley de Contrato de Trabajo para el empleador.

Previo al análisis de la norma, corresponde aclarar que los legisladores se encargaron de reconocer que la ley no buscaba promover el teletrabajo y en esa inteligencia, la norma dictada tuvo por fin regular el teletrabajo pero no fomentarlo ni incentivarlo. Ello, en claro perjuicio de esta nueva modalidad y en detrimento de la contratación en industrias que sólo trabajan de esta manera. Asimismo, la norma pierde una gran oportunidad de fomentar esta nueva modalidad y el trabajo a distancia que queda sin legislar.

Esto generará varias cuestiones:

Las empresas pymes y mipymes volverán a las oficinas por la contingencia y altos costos que genera esta norma.

Las industrias que normalmente trabajan bajo esta modalidad (como la industria del software) tenderán a revertir las contrataciones por las contingencias. Se tenderá a transformar a los empleados en cuentapropistas, monotributistas o freelancers. Ello, sumado a la inexistente ley de economía del conocimiento.

Con el dictado de la norma se perjudica a los trabajadores con la concepción paternalista de protección del trabajador. Además, muchos empleados de sistemas que trabajan para empresas argentinas encontrarán mejores condiciones laborales ofrecidas por empresas del exterior.

Esta norma no perjudica al empleador sino a la sociedad toda. La norma dictada no cuida al trabajador sino que lo castiga.

Una vez claro el origen de la norma, corresponde su análisis.

Artículo Primero: Objeto:

La norma insta en el artículo primero su objeto, que es establecer los presupuestos mínimos para la regulación de la modalidad del teletrabajo en las actividades que lo permitan. Asimismo, establece que mediante negociación colectiva se acordarán sus aspectos específicos.

Ahora bien, nada dice la norma respecto de las relaciones que se encuentran fuera de convenio.

¹ Abogada, Lic. en Ciencia Política, MDE Austral, Doctoranda.

Se debe tener en cuenta es que el teletrabajo es una modalidad de trabajo con presupuestos de la Ley de Contrato de Trabajo, y que la norma dictada es sólo a los fines de fijar presupuestos mínimos. Asimismo, se debe tener claro que la norma no tiene por objeto fomentar esta modalidad sino regularla. Y esta es una diferencia fundamental.

Artículo Segundo: Incorporación de la modalidad a la LCT:

La norma incorpora en Ley de Contrato de Trabajo el Capítulo VI al Título III “De las modalidades del contrato de trabajo”. El nuevo artículo 102 bis define el contrato 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”*.

El artículo determina que los presupuestos legales mínimos del contrato de teletrabajo se establecerán por ley especial (y falta reglamentar). Asimismo, insta que las regulaciones específicas para cada actividad serán establecidas mediante la negociación colectiva. Nuevamente deja de lado las relaciones fuera de convenio.

Entonces, los elementos del teletrabajo son:

- a.- La prestación deberá ser efectuada total o parcialmente en el domicilio del trabajador o en lugar distinto al establecimiento del empleador.
- b.- Mediante el uso de tecnologías de la información y comunicación.

En este sentido, la norma:

- a.- Deja de lado el trabajo a distancia, que queda sin regulación.
 - b.- No discrimina ni diferencia los casos en que el trabajador realiza tareas en su domicilio, o en otro domicilio diferente al del empleador. O en espacios especiales de coworking, de un cliente, empresa proveedora, espacios de capacitación u otros que no resulten ser el domicilio del empleador. Asimismo, condiciona la modalidad del teletrabajo al uso de tecnologías de la información y comunicación.
 - c.- No diferencia entre trabajo total o parcialmente remoto. O los supuestos de home office con días determinados, una vez por semana o de otra forma establecida.
- Esto perjudica claramente al trabajador que queda limitado a los condicionamientos de la norma.

Artículo Tercero: Derechos y Obligaciones:

La norma establece que quienes trabajen bajo esta modalidad gozarán de los mismos derechos y obligaciones que quienes realizan tareas bajo modalidad presencial. Aun cuando establece igualdad de derechos y obligaciones (igual remuneración, derechos sindicales, de seguridad e higiene, riesgos del trabajo, entre otros) resulta sobreabundante y redundante puesto que el teletrabajo es una modalidad, y como tal se encuentra incluido en la Ley de Contrato de Trabajo, lo que nunca estuvo en dudas.

Se insta que la remuneración no podrá ser inferior a la que percibían o percibirían bajo la modalidad presencial. Al encontrarse contemplados en un convenio colectivo, los trabajadores deben percibir la misma remuneración que los presenciales. De esta manera la norma extrapola el trabajo presencial al teletrabajo. Y se desvirtúa el concepto real de teletrabajo.

Se reafirma que los convenios colectivos deben prever una combinación entre prestaciones presenciales y por teletrabajo.

Artículo Cuarto: Jornada Laboral:

Establece que la jornada laboral debe ser acordada previamente y por escrito en el contrato de trabajo de acuerdo con los límites legales y convencionales vigentes, tanto en lo que respecta a lo convenido por horas como por objetivos.

Establece que las plataformas y software usados por el empleador deben estar registrados en el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social conforme sea reglamentado y de acuerdo a la jornada laboral establecida. Y se debe impedir la conexión fuera de la jornada laboral.

La norma instituye una jornada laboral que debe ser establecida con antelación, por escrito, y que implica una estrictez irrazonable, contrariamente a lo que se consideraría como modalidad de teletrabajo.

Claramente, la norma desconoce la realidad de la modalidad de teletrabajo y extrapola el trabajo presencial a la nueva modalidad, que ninguna relación tiene con el trabajo presencial. La concepción de jornada laboral reducida a un límite horario legal resulta anacrónico y demuestra un desconocimiento de la realidad. El pretender que las plataformas y software se limiten o bloqueen según el horario presencial resulta de un desconocimiento de la realidad.

Artículo Quinto: Derecho a la desconexión digital:

El artículo prevé el derecho a la desconexión del teletrabajador fuera del horario de trabajo previamente acordado por escrito. El trabajador tiene derecho a no ser conectado y a desconectarse de los dispositivos fuera de su jornada laboral y durante las licencias. El trabajador no puede ser sancionado por ejercer ese derecho.

El empleador no podrá exigir al trabajador la realización de tareas ni remitir comunicaciones por ningún medio fuera de la jornada laboral. Este condicionamiento junto con lo establecido en el artículo quinto desincentiva la aplicación de la normativa.

Se establecen sanciones y la posibilidad del trabajador de considerarse injuriado en caso de ser conectado fuera de horario laboral.

El anacronismo de la norma resulta por demás llamativo. La prohibición de toda comunicación fuera de horario de la jornada laboral resulta incomprensible e impracticable.

Este artículo vuelve a plantear una analogía entre el trabajo presencial y teletrabajo que no es tal. No se contempla la realidad de los equipos de trabajo con personal ubicado en diferentes husos horarios y ámbitos geográficos impide el cumplimiento concreto de esta norma.

Pretender que los empleadores realicen bloqueos de software para impedir el acceso en horario fuera de la jornada laboral establecida en la ley de contrato de trabajo es desconocer la realidad. Los equipos se ubican en diferentes países y husos horarios.

Ahora bien, hay varias incongruencias en el articulado:

¿Cómo se articula este artículo con el artículo sexto en caso de tener a cargo menores o personas que requieran asistencia?

¿Cómo puede la persona que suspendió o interrumpió la jornada recuperar el tiempo de trabajo?

¿Cómo puede el trabajador compatibilizar sus horarios con las tareas de cuidado?

Artículo Sexto: Tareas de Cuidado:

La norma establece que el trabajador que acredite tener a cargo de manera única o compartida el cuidado:

a.- Menores de 13 años,

b.- Personas con discapacidad o

c.- Adultas mayores convivientes y que requieran de asistencia específica,

tendrá derecho a horarios compatibles con las tareas de cuidado a su cargo y/o a interrumpir la jornada. Y mediante negociación colectiva se podrán establecer pautas específicas para el ejercicio de este derecho.

Asimismo, cualquier acto, conducta, represalia u obstáculo del empleador se presume discriminatorio y hace aplicable la ley 23592 que establece sanciones penales para quien realice actos discriminatorios.

Este artículo establece que si el trabajador tiene personas a cargo tendrá derecho a horarios compatibles o a interrumpir la jornada. Al detallar a las personas a cargo establece el cuidado de menores de 13 años, personas con discapacidad o adultas mayores convivientes que requieran asistencia específica. Cualquier trabajador que tenga una persona a cargo que requiera asistencia tendrá derechos a horarios compatibles con las tareas de cuidado a cargo o a interrumpir la jornada. La norma no determina plazo compatible, plazo de interrupción, ni da ninguna pauta interpretativa para hacer conjugar el trabajo con las tareas de cuidado. Asimismo, la norma habilita a que, mediante negociación colectiva, se establezcan pautas específicas para el ejercicio de este derecho. Esta norma otorga más amplios derechos que los establecidos para los trabajadores con modalidad presencial de la Ley de Contrato de Trabajo (en clara contradicción con el art. 1 de la misma norma). Estos derechos más amplios podrían ser requeridos por los trabajadores presenciales para evitar la discriminación y para obtener los mismos derechos por igual tarea (igualdad de trato conforme artículo 81 LCT).

La norma establece una presunción y hace aplicable la ley 23592 (que genera sanción penal) en caso de incumplimiento. La poco clara redacción de este artículo en una norma nueva puede dar lugar a injuria laboral y a interpretaciones en cualquier sentido.

Como fuera expuesto al analizar el artículo quinto, este artículo resulta en clara contradicción con el referido artículo. ¿Cómo se compensan los plazos de interrupción o suspensión de jornada? ¿Cómo se compatibiliza esta interrupción con la estrictez de la jornada laboral y el derecho a la desconexión del trabajador?

Los derechos de organización y dirección del empleador quedan desvanecidos.

Artículo 7. Voluntariedad:

El artículo establece que el traslado del trabajador de una posición presencial a la modalidad de teletrabajo debe ser voluntario, salvo fuerza mayor.

Ello implica que la voluntad del trabajador deba ser volcada en un acuerdo por escrito previamente al inicio de la relación de teletrabajo a los fines de demostrar la voluntad.

Ahora bien, ese acuerdo por escrito ¿debe ser efectuado mediante un acuerdo con firma certificada? ¿O debe haber una notificación fehaciente mediante telegrama?

Artículo 8. Reversibilidad:

La norma establece que el trabajador que inició la relación de trabajo de forma presencial y pasó a la modalidad de teletrabajo puede revocar su consentimiento en cualquier momento de la relación y sin preaviso previo. El empleador debe otorgarle tareas en el establecimiento en el que hubiera prestado servicios o en el más cercano al domicilio del trabajador. Salvo que por motivos fundados resulte imposible dar cumplimiento.

Además, contempla que el incumplimiento implica una violación del deber de ocupación (artículo 78 LCT) y da derecho al trabajador a considerarse despedido o a accionar para restablecer las condiciones modificadas.

La norma acuerda el derecho de reversibilidad sólo a la parte trabajadora. Ello implica que la modalidad no puede ser revertida por el empleador. Resulta extraño que no pueda ser revertido por acuerdo de partes y que sólo sea el trabajador el que tenga derecho a pedir la reversión de la modalidad.

La norma implica una expresa violación de las facultades de organización (artículo 64 LCT), de dirección (artículo 65 LCT) y de modificación de formas y modalidades del trabajo (artículo 66 LCT) del empleador contempladas en la Ley de Contrato de Trabajo.

Asimismo, resulta por demás abusivo que el empleador deba contemplar la posibilidad de reversión del contrato y supeditar la decisión empresaria de mudar, reducir o cerrar oficinas o establecimientos a que cada trabajador pretenda la reversión de la modalidad. Y que esa decisión implique una violación del deber de ocupación.

La norma agrega que en los contratos en que se pacte la modalidad de teletrabajo desde el inicio de la relación, el eventual cambio a la modalidad presencial deberá ser conforme a lo establecido mediante negociación colectiva. Esto implica que, si mediante acuerdo colectivo se establece la posibilidad de revertir una relación iniciada como teletrabajo, el empleador debe contemplar disponer de espacio físico o ubicación para una hipotética reversión.

¿Qué sucede si el trabajador fue contratado para trabajo remoto y pretende revertir y transformarse en trabajador presencial? ¿Y si se contrata a un empleado con domicilio en otro país, otra provincia para trabajo remoto y solicita la reversión del contrato, puede considerarse despedido? Dejar librado a la negociación colectiva estas situaciones, resulta por demás abusivo.

Nuevamente la norma deja librado a la negociación colectiva la regulación. Y nada respecto de las relaciones laborales que se encuentran fuera de convenio colectivo.

Artículo 9. Elementos de Trabajo.

La norma establece la obligación para el empleador de otorgar elementos de trabajo equipamiento: hardware y software (notebook, celular, teléfono), herramientas de trabajo y el soporte para cumplir las tareas (conexión, gastos de servicios, reparación). Asimismo, quedan a cargo del empleador los costos de instalación, mantenimiento y reparación, o la compensación por la utilización de herramientas del trabajador. Esta compensación será establecida mediante negociación colectiva. Vuelve a dejar al margen de esta norma a los trabajadores fuera de convenio. La norma nada dice respecto del carácter de los elementos de trabajo, gastos y compensación. No se establece que el equipamiento y su compensación serán considerados gastos de carácter no remunerativo.

La norma refiere que el trabajador es responsable por el uso correcto y el mantenimiento de los elementos y herramientas de trabajo provistas por su empleador y deberá procurar que estos no sean utilizados por terceros. Pero no hay sanción en caso de incumplimiento.

El trabajador no responde 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, son a cargo del empleador su reemplazo o reparación. Durante ese tiempo el trabajador continuará percibiendo la remuneración habitual. La norma nada dice respecto del deber de cuidado de los elementos a cargo del trabajador.

Artículo 10. Compensación de Gastos.

La norma establece que el trabajador tendrá derecho a la compensación por los mayores gastos en conectividad y/o consumo de servicios. Todo ello, conforme se establezca en la negociación colectiva. Nuevamente deja afuera a los trabajadores fuera de convenio.

E incluye la compensación por mayores gastos de conectividad y consumo de servicios. Pero nada dice respecto de que los gastos tengan relación con la tarea y objetivos laborales.

El artículo nada dice respecto del carácter remunerativo o no de los gastos. Sólo refiere que la compensación queda exenta del pago de impuesto a las ganancias. En tanto nada dice revisten el carácter de remunerativo, y genera aportes y contribuciones y debe ser utilizado como base imponible para el pago de aporte a la obra social, cuota sindical o solidaria.

La compensación incluye los mayores costos de conectividad y consumo de servicios.

Artículo 11. Capacitación.

La norma establece la obligación para el empleador de garantizar la capacitación de los trabajadores en nuevas tecnologías mediante el dictado de cursos y herramientas de forma virtual y presencial para permitir una adecuación a la modalidad teletrabajo. Todo ello, sin que implique mayor carga de trabajo. Asimismo, habilita las capacitaciones con el sindicato y el MTEySS.

Artículo 12. Derechos Colectivos.

En sintonía con el objeto de la norma, se establece que los trabajadores tienen los mismos derechos colectivos que los trabajadores presenciales. A los fines de la representación sindical, serán consideradas como parte del conjunto de los trabajadores presenciales. El origen sindical de la norma surge de este artículo.

Artículo 13. Representación sindical.

La norma establece que la representación sindical será ejercida por la asociación sindical de la actividad donde presten servicios los trabajadores y deberán ser agregados por el empleador a un centro de trabajo o unidad productiva para elegir y ser elegidos para integrar los órganos de la asociación sindical.

Artículo 14. Higiene y Seguridad Laboral.

La norma establece que la autoridad de aplicación (en este supuesto MTEySS) dictará las normas referidas a la seguridad e higiene en el trabajo. El control del cumplimiento será con participación sindical. Asimismo, se establece que se incluirán las enfermedades causadas por esta modalidad laboral en el listado de contingencias del artículo 6 de la Ley de Riesgos del Trabajo.

Se establece la presunción de que los accidentes en el lugar, horario de trabajo y en ocasión del teletrabajo se presumen como accidentes en los términos de la Ley de Riesgos del Trabajo. Esto implica una contingencia y aumento de la conflictividad laboral con un mayor número de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

La norma nada dice respecto de separar el uso de espacios de trabajo y personales para evitar juicios laborales.

Artículo 15. Sistema de Control y Derecho a la Intimidad.

La norma establece que los sistemas de control de protección de los bienes e información del empleador deberán contar con participación del sindicato para proteger la intimidad del trabajador y la privacidad del domicilio. Se establece el derecho a la intimidad y la privacidad del domicilio. Nada dice respecto de los trabajadores fuera de convenio.

Artículo 16. Protección de la Información Laboral.

La norma establece la protección de la información laboral y datos personales del trabajador como obligación a cargo del empleador. Asimismo, prohíbe el uso de software de vigilancia que viole la intimidad del trabajador.

Ahora bien, nada dice la norma respecto de la protección de datos e información del empleador por parte del trabajador.

Artículo 17. Prestaciones transnacionales.

La norma establece que, en caso de prestaciones transnacionales de teletrabajo, se aplicará la ley del lugar de ejecución de las tareas o la ley del domicilio del empleador en tanto sea más favorable al trabajador.

La Ley de Contrato vigente establece que, en caso de contratación, se rige por el domicilio del empleador. Lo dispuesto en la ley de teletrabajo resulta contrario a lo establecido en el art. 3 LCT (en cuanto a que se ejecute en territorio argentino).

En el supuesto de contratación de trabajadores extranjeros no residentes, se requerirá la autorización previa de la autoridad de aplicación (MTESS). Asimismo, mediante convenio colectivo se deberá establecer tope máximo a estas contrataciones.

Resulta llamativo que se requiera autorización previa de autoridad de aplicación para la contratación de personas extranjeras no residentes. Asimismo, excede la normativa que los convenios colectivos deban establecer un tope máximo para las contrataciones. Por este medio se violarían tratados internacionales. Violación de Mercosur. Esta situación además de considerarse discriminatoria, puede generar reciprocidad respecto de otros países que apliquen las mismas regulaciones respecto de argentinos que exportan servicios.

ARTICULO 18 Autoridad de aplicación.

La norma establece que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social deberá reglamentar la ley en el plazo de 90 días. Asimismo, se establece un registro de las empresas que desarrollen esta modalidad, debiendo acreditar el software o plataforma a utilizar y la nómina de trabajadores, detallando cada alta producida o de manera mensual. Asimismo, requiere que la información sea remitida a la organización sindical correspondiente.

Establece que fiscalización será de conformidad con lo dispuesto por ley 25977 (de inspecciones del trabajo) y toda inspección deberá tener autorización previa del trabajador.

Esta norma es violatoria del derecho de privacidad de los trabajadores. El pedido de información es una injerencia en el derecho del trabajador.

Artículo diecinueve. Vigencia

La entrada en vigencia de la norma será a los noventa días de la finalización del Aislamiento Social, Preventivo y Obligatorio vigente en Argentina.

CONCLUSION

Del análisis realizado, se aprecia que la norma tiene una desconexión con la realidad. La ley tiene por objeto regular y dar facultades a los sindicatos, facultades que no tienen por aplicación de la ley de contrato de trabajo. La rigidez de la norma desconoce la flexibilidad del propio sistema de teletrabajo.

La norma genera diferencias en perjuicio de los trabajadores presenciales que seguramente plantearán los mismos derechos por equiparación de derechos por violación del artículo 17 de la ley de contrato de trabajo (actos discriminatorios entre trabajadores). Asimismo, la norma deja sin efecto las facultades de organización (art. 64 LCT), dirección (65 LCT) y de modificación de formas y modalidades de trabajo (art. 66) que tiene el empleador.

Esta normativa perjudica no sólo a los trabajadores, sino también a las pymes; ello no sólo debido a los altos costos de implementación, de sistemas, de hardware y software, y de complejidad para dar cumplimiento a todo lo requerido, sino por las altas contingencias que genera para todo el sistema. Las empresas pymes y mipymes van a volver a las oficinas por la contingencia que genera esta norma.

Asimismo, se vislumbra un claro perjuicio a los trabajadores que normalmente trabajan mediante esta modalidad como ser sistemas y quienes prestan servicios de manera remota por su domicilio. Esta ley en lugar de beneficiarlos, los perjudica; ello, porque la implementación es regulatoria y las empresas van a volver al trabajo presencial, y eso perjudicará al trabajador que no tiene posibilidad de trabajo en oficina por distancia (interior) o por cuestiones personales.

La dinámica de la industria de sistemas fue desconocida en esta regulación. El trabajo con equipos ubicados en diferentes países, horarios y modalidades parece no existir. Además, muchos empleados de sistemas que trabajan para empresas argentinas encontrarán mejores condiciones laborales ofrecidas por empresas del exterior.

Corresponde agregar que, las industrias que normalmente trabajan bajo esta modalidad (como la industria del software) tenderán a revertir las contrataciones. Se tenderá a transformar a los empleados en cuentapropistas, monotributistas o freelancer por las contingencias, costos y por la falta de reglamentación de la ley de economía del conocimiento. Esto afianzará el trabajo por proyecto.

Esto no perjudica al empleador sino a la sociedad toda. La estructura legal impuesta implica un desaliento para este tipo de contratación laboral local. Ello no implica desaliento para contratación de cuentapropistas o freelancer. Como así tampoco de la contratación de personal fuera de Argentina o de empresas fuera de Argentina.

De esta manera se van a perder muchos puestos que podrían ser retenidos por personal que trabaje desde su domicilio o part-time. Sumado a la pérdida por empresas que cierran o se trasladan a otras latitudes por las iniquidades del sistema tributario/laboral argentino junto con las dificultades para desarrollar un negocio con cierta previsibilidad. Todo ello, con el consiguiente perjuicio al fisco por merma en el pago de impuestos.

El objetivo de la norma, de origen sindical, fue evitar la pérdida de control de los sindicatos. Y, por supuesto que lo lograron con la ley. Pero, luego de transcurridos más de ciento sesenta días en cuarentena se aprecia que el trabajo pensado para el siglo XX no existe más. Y que hay que adaptarse o quedarse en el camino. En esa inteligencia, los sindicatos están tratando de tapar el sol con la mano. Sin perjuicio de que muchas empresas volverán a las oficinas, este movimiento hacia el home office no tiene retorno. El concepto de empresa como fábrica del siglo XX humeante y con cientos o miles de empleados quedó en los anales de la historia, hoy las empresas no son edificios sino la suma de las capacidades de quienes la componen. Con normativa de los años 70' Argentina no va a avanzar.

Lo único que avanzará será la generación de juicios, con el fomento a la industria de juicios laborales. Seguiremos teniendo dos argentinas, la que mira hacia el futuro y la que sólo piensa en su pasado perdido.