

Novedades en Derecho Laboral

Por Federico M. Basile

LEY DE TELETRABAJO

Detalle a continuación los lineamientos principales de la Ley de Teletrabajo y un análisis preliminar sobre el impacto que algunas previsiones tendrán en la gestión de las relaciones laborales.

1. Comienzo de vigencia. Reglamentación: una vez que sea promulgada por el Poder Ejecutivo y publicada en el Boletín Oficial (B.O.), la Ley de Teletrabajo N° 27.555 entrará en vigencia a los 90 días de concluido el Aislamiento Social, Preventivo y Obligatorio (ASPO).

El Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación será la autoridad de aplicación de esta ley y deberá dictar su reglamentación en el plazo de 90 días (contados, supuestamente, desde su publicación en el B.O.).

Es probable que la reglamentación aclare que la entrada en vigencia será uniforme en todo el país, con independencia de la distinta fecha de salida del ASPO entre las provincias.

2. Concepto y alcances: el teletrabajo comprende la actividad laboral desempeñada “*total o parcialmente*” fuera del establecimiento del empleador, en tanto se utilicen tecnologías de la información y comunicación para ejecutar aquella actividad.

Sin perjuicio de los cuestionamientos que esta norma merece al parecer incluir en la regulación a los “teletrabajos” esporádicos, considero que la discusión no está terminada.

En efecto, definido en acuerdo colectivo o bien en la política empresarial que será considerada “parcial” la prestación de teletrabajo cuando se ejecute en un porcentaje superior al, por ejemplo, 30% de la jornada convencional o contractual, entonces quedará fuera de la ley el “home office” realizado en un porcentaje inferior al anterior.

3. Jornada de trabajo: rige el principio general en materia de jornada, por lo que el teletrabajo deberá respetar los máximos de jornada convencional o legal respectiva.



Nada obsta a pactar un esquema flexible de horas discontinuas, en tanto se respeten los máximos convencionales y legales permitidos, así como el descanso de 12 horas entre el fin de una jornada y el comienzo de la siguiente, y el semanal de 35 horas.

4. Derecho a la desconexión digital: el teletrabajador tiene derecho a no ser contactado fuera de su jornada laboral y a desconectarse de sus dispositivos fuera de su jornada laboral y durante los períodos de licencias. Asimismo, *“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”*.

Si bien esta norma también ha generado una fuerte discusión y severos cuestionamientos del sector empresarial, considero que en la práctica de las relaciones laborales, resultará intrascendente.

Las buenas prácticas en la gestión de recursos humanos imponen el respeto por la jornada legal y el adecuado balance entre el trabajo y el descanso. En la realidad, difícilmente algún empleado cuestione o se considere despedido por recibir algún mensaje instantáneo sobre alguna reunión próxima, un ajuste de agenda o un recordatorio; y difícilmente, salvo crucial yerro en la gestión, un líder exija de manera habitual a un empleado, la realización de trabajos en horario extraordinario.

5. Tareas de cuidados: la ley consagra el derecho del trabajador de imponer un esquema de jornada que sea compatible con su situación personal de cuidado de menores de 13 años o de personas con incapacidad o “adultos mayores” que convivan con el trabajador y requieran asistencia específica, pudiendo también el empleado interrumpir la jornada para brindar tal asistencia. Cualquier conducta del empleador que lesione esos derechos tendrá presunción de acto discriminatorio.

Esta es otra de las normas que ha recibido serio cuestionamiento por: (i) desteñir el normal ejercicio de la facultad de organización y dirección que asiste al empleador; y (ii) crear un escenario de discriminación respecto del personal presencial que no tiene derecho a interrumpir la jornada o imponer un esquema de jornada acomodado a su situación familiar.

El teletrabajo constituye una modalidad de prestación que promueve la corresponsabilidad familiar, de manera tal que parece adecuado prever que en la práctica, el teletrabajador efectivamente interrumpirá su prestación cuando deba atender a su hijo menor de 13 años o a personas adultas o incapaces que convivan con aquél.

Más allá de mi opinión sobre el carácter “inofensivo” del derecho de interrupción, la norma contempla un escenario hipotético de cambio de jornada de trabajo que efectivamente, podrá en riesgo la eficiencia de la modalidad de teletrabajo.

En efecto, por ejemplo, en un escenario habitual de nacimiento de un hijo, el teletrabajador tendrá, bajo los términos de esta disposición, el derecho de exigir al empleador un cambio del régimen de jornada de trabajo o de sus horarios. El empleador no podría negarse a instrumentar esta modificación porque si lo hiciera, ingresaría en un



supuesto de discriminación bajo los términos de la ley N° 23.592 o bien en un incumplimiento de gravedad tal como para habilitar el despido indirecto del trabajador.

Si bien se delega a la negociación colectiva la posibilidad de “establecer pautas específicas para el ejercicio de ese derecho”, es evidente que la norma exige un verdadero replanteo por vía de reglamentación.

Esta reglamentación debería establecer que el derecho al cambio de jornada de trabajo sólo podrá ejercerse sin desmedro de las facultades de dirección del empleador y en la medida en que la organización del trabajo y la especificidad de las tareas lo permitieran.

De lo contrario, insisto, esta norma por sí sola tiene capacidad para destruir de plano la eficiencia de la modalidad del teletrabajo.

6. Reversibilidad: *“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...”. “...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”.*

El adecuado análisis de esta disposición y el verdadero alcance del derecho de reversibilidad, requiere distinguir los distintos escenarios en que podría plantearse su aplicación.

6.1. Contratos de trabajo vigentes: quienes hoy teletrabajan de manera forzada a instancias de la obligación de aislamiento y que hasta el 30/3/2020 lo hacían de manera presencial (cuanto menos preponderantemente), tendrán derecho a retomar la mecánica habitual de trabajo en oficinas de la empresa. Sólo incurriendo en ejercicio abusivo del “jus variandi” podría pretender el empleador imponer unilateralmente el teletrabajo como modalidad (total o parcial) de prestación.

Ahora bien, si a mérito de un acuerdo de modificación de condiciones laborales, aquellos trabajadores (antes 100% presenciales) acuerdan con su empleador un esquema total o parcial de teletrabajo, conforme los términos de la norma, podrán a futuro imponer la vuelta al esquema presencial, total o parcialmente. Este es el único escenario que regula la norma porque no existe otro marco dentro del cual podría verificarse un supuesto de “reversibilidad”.

Aún en esta hipótesis de requerimiento de retomar la prestación presencial, el empleador podría encontrar argumentación de rechazo en los propios términos de la norma, que lo eximen de la obligación de brindar ocupación efectiva en el establecimiento, cuando “motivos fundados” le impidan la satisfacción de tal deber.



Más allá de que la reglamentación debería establecer los alcances de esta excepción y fijar un preaviso prudente para hacer efectiva la recuperación de la posición presencial, parece claro que si el empleador realizó una reestructuración de sus instalaciones y carece de espacio para posibilitar una reincorporación masiva de “teletrabajadores arrepentidos”, el derecho de reversibilidad no será oponible y por lo tanto, no se verificará un supuesto de incumplimiento al deber de ocupación ni se configurará un escenario de injuria de gravedad tal para consentir un despido indirecto.

6.2. Nuevos contratos de trabajo: considero que el denominado derecho de reversibilidad no es aplicable a los contratos de trabajo que prevean como condición esencial un esquema mixto de prestación, alternando prestación presencial con trabajo remoto; ni por supuesto, un esquema 100% remoto. En atención a que la norma sólo prevé el derecho a reversibilidad y no el de reclamar trabajo presencial cuando se hubiere inicialmente convenido el teletrabajo, es evidente que si la relación laboral se inició parcial o totalmente en teletrabajo, no tendrá el empleado el derecho a reclamar que la prestación sea ejecutada en el establecimiento de la empresa. Un requerimiento de tal índole dependerá del acuerdo con el empleador para lograr efectividad.

7. Elementos de trabajo: el empleador debe proporcionar al trabajador “*el equipamiento -hardware y software-, las herramientas de trabajo y el soporte necesario para el desempeño de las tareas...*”, o bien compensar al empleado, la utilización de herramientas propias.

La determinación de las herramientas de trabajo que deberá entregar el empleador al trabajador quedará sujeta a reglamentación o bien a la negociación colectiva; y a falta de éstas, a las buenas prácticas que defina el empleador. En principio, parece evidente que la computadora y la silla ergonómica serán algunos de los elementos que quedarán cargo del empleador, sea por directa provisión o bien a través de la pertinente compensación económica.

8. Mayores gastos de conectividad: el teletrabajador tiene derecho a compensación por “*los mayores gastos en conectividad y consumo de servicios que deba afrontar*”. La negociación colectiva o bien la reglamentación determinarán las pautas de tal compensación.

Si bien es de esperar que la reglamentación también confirme el carácter no salarial de tal compensación, la aclaración en tal sentido no sería necesaria, en la medida de que la compensación se fije en base a una estimación prudente de los “mayores gastos”.

Se trataría en principio de un reintegro de gastos que afronta el trabajador y no una contraprestación del trabajo, de manera tal que no parecería generar el riesgo de que una interpretación amplia del instituto defina la naturaleza salarial de la compensación; menos aún cuando la propia ley prescribe que queda exenta de impuesto a las ganancias (4° categoría básicamente).

9. Prestaciones transnacionales: cuando la prestación en teletrabajo se realiza fuera del país para un empleador local, la legislación aplicable será la del lugar de ejecución de las tareas o la LCT, según cual sea la norma más favorable para el trabajador.



La contratación de extranjeros no residentes en la Argentina requerirá la autorización previa del Ministerio de Trabajo y los convenios colectivos de trabajo deberán establecer un tope máximo para estas contrataciones.

Esta disposición pide a gritos el Veto presidencial porque repugna a todo principio básico de libertad de contratación y es absolutamente incoherente con el principio de territorialidad que contiene la LCT, en virtud del cual la legislación laboral sólo es aplicable cuando la prestación se ejecuta en la República Argentina.

Es evidente que si se pretende que la LCT se adapte a la modalidad de trabajo remoto para también alcanzar las prestaciones transnacionales, entonces corresponderá primero modificar la LCT y no pretender imponer a través de una ley especial, la derogación de la ley general, en cuanto respecta al principio de territorialidad.

Carece de toda seriedad por otra parte, el requerimiento de que el Ministerio de Trabajo deba autorizar la contratación de cada trabajador en el exterior, así como también que el convenio colectivo de trabajo deba establecer un tope máximo para estas contrataciones. Es evidente que la promoción de la mano de obra argentina debe realizarse desde la regulación de beneficios impositivos, laborales y hasta culturales; y no a través de restricciones ilegales a la libertad de contratación.

10. Otras disposiciones: junto con las previsiones anteriores, la ley contiene también, disposiciones relativas a: (i) igualdad de trato entre trabajadores presenciales y en teletrabajo; (ii) capacitación; (iii) derechos colectivos y representación sindical; (iv) higiene y seguridad; (v) sistemas de control y derecho a la intimidad; y (vi) registro de software y alta de teletrabajador; aspectos que no merecen análisis especial en este informe, bien por resultar materia abstracta o sobreabundante a mérito de la normativa vigente en Derecho Individual y Colectivo del Trabajo, o bien por constituir aspectos de índole procedimental o formal que no exigen especial atención.

Corolario: una vez más, la tarea legislativa brilla por su mediocridad. Si bien el teletrabajo es una modalidad que está asentada en el país y en el mundo desde hace más de 10 años y por lo tanto -de haberse considerado necesario- ya debió haber sido motivo de regulación, incoherentemente, la ley termina sancionándose con un apresuramiento tan desprolijo como desprovisto de seriedad legal, porque el escenario de pandemia impidió desplegar de manera apropiada y hasta republicana, el adecuado debate parlamentario.

El Senador Daniel Lovera, Presidente de la Comisión de Legislación de Trabajo y de Seguridad Social, quien inmediatamente de concluida la “escucha” al sector empresario en el seno de la Comisión de Legislación Laboral, expresó sin sonrojarse que el bloque oficialista ya había decidido aprobar sin modificaciones el anteproyecto sancionado por la Cámara de Diputados, expresó que: *“Esta ley es para aquellas personas que antes trabajan de forma presencial, pasaron a teletrabajar y cuando termine la pandemia la empresa les proponga seguir en esas condiciones”*.

Tal vez, de haber existido suficiente debate parlamentario, el Dr. Lovera y tantos otros diputados y senadores de la Nación, habrían comprendido que la Ley de Teletrabajo no nacía para regular el trabajo remoto durante el ASPO o el DISPO ni para



la “nueva normalidad”, sino para ofrecer una modalidad de trabajo ajustada a los tiempos modernos, que brindara mayores oportunidades de empleo formal para sectores y territorios a los que le resulta difícil acceder a empleos de calidad, para proteger el medio ambiente promoviendo que más trabajadores presten funciones desde sus domicilios o bien desde lugares alejados de los grandes conglomerados urbanos; éstas, entre otras oportunidades que una legislación restrictiva y de tan mala técnica legislativa como la que se sancionó, seguramente no logre.

No obstante, tal como resulta del análisis realizado en este trabajo, con excepción de las previsiones que cuanto menos exigen el veto o una profunda reglamentación, a saber: (i) el derecho del trabajador a imponer un esquema de jornada ajustado a una necesidad de asistencia familiar; y (ii) la regulación del trabajo transnacional, considero que una adecuada política de teletrabajo permitirá esquivar elegantemente la mayoría de las restricciones generadas por dicha mala técnica legislativa.

Saludos.

FEDERICO M. BASILE