

Ley 27.555 de Teletrabajo en Argentina, con breves referencias a experiencias comparadas

Introducción

A la fecha de elaboración de este artículo, el Poder Ejecutivo Nacional promulgó la Ley 27.555 - TELETRABAJO - mediante el Dictado del Decreto N° 673/2020, publicado en el Boletín Oficial del pasado 14 de agosto de 2020. Con dicho trámite se incorporó la Ley a nuestro ordenamiento jurídico interno.

La nueva Ley sancionada por el Honorable Congreso de la Nación tal como fue aprobada recibió el apoyo del sector sindical y de la bancada oficialista, habiendo sido rechazado por la bancada opositora, generando importantes cuestionamientos desde el sector empresario.

Desde este último sector se cuestiona que no fueron escuchadas sus recomendaciones y que la Ley tal como fue sancionada le resta competitividad a las empresas del sector de las denominadas TICs, empresas de la tecnología y la información, y que le resta la potencialidad de ser una modalidad contractual que facilite la generación de nuevos empleos.

En una primera aproximación al estudio de la nueva Ley podemos formular algunas consideraciones en cuanto a la oportunidad de su sanción y contenido, sin dejar de señalar que aún falta determinar su autoridad de aplicación y dictarse una o más disposiciones reglamentarias.

Oportunidad de su sanción

En otro trabajo publicado recientemente nos hemos referido a la irrupción del teletrabajo y las distorsiones que en el normal funcionamiento familiar eso ha producido, en cuanto a su implementación y efectos negativos en el marco de la pandemia.

La Ley de no resultar vetada por el Poder Ejecutivo, lo que resulta altamente improbable, contempla que su entrada en vigencia se producirá a los NOVENTA días de finalizada la actual situación de emergencia sanitaria que dio lugar al aislamiento social, preventivo y obligatorio que recluyó en los hogares a una porción significativa de la población.

El proyecto sancionado se encuentra, en cuanto a su contenido, fuertemente influenciado por las distorsiones que ha provocado el trabajo remoto con su invasión en el ámbito familiar. Falta de planificación y ejecución de las distintas fases necesarias para asegurar su correcta implementación que permita que ambas partes que integran el contrato de trabajo resulten beneficiadas por su implementación.

Es probable que la incertidumbre que nos plantea la pandemia COVID-19 en muchos sentidos no nos haya permitido llevar adelante una reflexión más profunda sobre la incorporación de esta nueva modalidad contractual en el marco del Régimen de Contrato de Trabajo.

Hoy podríamos formularnos la pregunta aún sin respuesta de ¿Cuál será la nueva realidad?

Prácticas que hasta la pandemia considerábamos normales y habituales en materia de organización de la producción, empleo y consumo, seguramente se verán fuertemente modificadas cuando este desafío mundial termine.

Es probable que la madre de todas las batallas se dé durante la elaboración del Decreto de Reglamentación de la Ley o Resoluciones Ministeriales que aborden dicha tarea. En cuyo caso su redacción quedaría en manos del Ministro de Trabajo, Dr. Claudio Moroni, según dan cuenta varios trascendidos y artículos periodísticos.

El aspecto más controvertido para el sector empleador lo constituye la “reversibilidad”. Es decir, que el trabajador pueda en cualquier momento solicitar en forma unilateral volver al trabajo presencial.

Incidencia del Trabajo remoto por sector de actividad

La implementación del teletrabajo o trabajo remoto presenta distintos niveles de incidencia según el sector de actividad.

Sectores como la enseñanza, la información y telecomunicaciones y la administración pública alcanzan niveles de entre el 100 y 90%. Esos niveles disminuyen en la atención de la salud (80 %); transporte y almacenamiento (71%); profesionales (61%) y más aún en las industriales (33%) y actividades recreativas (40%).

Los datos aportados surgen de una encuesta llevada a cabo en el marco del Programa “Trabajo en cuarentena - Proyecto Monitor Laboral Covid 19”, elaborado por Centro de Innovación de los trabajadores - CITRA - financiado por CONICET/UMET.

Consideraos que los niveles de prestación remota laboral provocará la reconfiguración de las organizaciones, sean éstas pertenecientes al sector público o privado y su modelo organizacional con fuerte impacto en lo laboral.

Principales disposiciones de la Ley 27.555

Antes de adentrarnos en el análisis de las disposiciones en particular, no podemos soslayar el hecho que el teletrabajo o trabajo remoto se ha hecho presente tanto en los sectores de actividad esenciales como no esenciales, según los ha definido la normativa de emergencia.

Varias son las situaciones no deseadas que se han hecho presentes con frecuencia. Falta de capacitación adecuada, insuficiente suministro de elementos y conectividad, falta de limitación de la jornada laboral y conflictos vinculados con el derecho a la desconectividad.

Modificación del Título III “De las modalidades del contrato de trabajo” de la Ley de Contrato de Trabajo nº 20.744 (T.O. 1976) y sus modificatorias

En primer lugar, la Ley sancionada aprobó el Régimen de Trabajo a distancia y Teletrabajo, incorporando sus disposiciones como una nueva modalidad contractual al régimen general de contrato de trabajo actualmente vigente en el título citado, incorporando su definición como art. 102 bis del régimen en cuestión.

La Ley bajo análisis establece en el art. 102 bis que *“Habrá contrato de trabajo a distancia 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. En los casos en que la actividad del trabajador sea realizada mediante la utilización de tecnologías de la información y de las comunicaciones, será considerada Teletrabajo. Las regulaciones del Trabajo a distancia y del Teletrabajo se establecerán mediante leyes específicas”*.

La referencia a los artículos 21 y 22 de la LCT se vinculan con la definición de que se entiende por contrato o relación de trabajo respectivamente.

En cuanto al lugar de prestación de esta nueva modalidad prestacional la ley aclara que no necesariamente debe ser prestada desde el domicilio del trabajador. Esto nos lleva entre otras posibilidades a pensar en los lugares denominados de coworking, en el que confluyen trabajadores de distintas empresas o profesiones para garantizarse un lugar apto, con buena conectividad o posibilidades de socialización e intercambio de experiencias.

Derechos y obligaciones del contrato de trabajo a distancia y Teletrabajo

Respecto de este aspecto, se reconocen a los trabajadores que presten servicios bajo esta nueva modalidad los mismos derechos y obligaciones que al resto de los trabajadores presenciales amparados por la Ley de Contrato de Trabajo y sus respectivos convenios colectivos de trabajo.

En materia de jornada laboral el artículo 4º de la Ley 27.555 establece que ésta deberá ser pactada previamente en el contrato de trabajo de conformidad con los límites legales y convencionales, tanto en lo que respecta a las tareas desarrolladas fuera de línea, como aquellas que se realizan en línea.

En materia de desconectividad, la nueva Ley contempla ésta como un derecho del trabajador fuera del horario de su jornada laboral.

La nueva Ley también reconoce a los trabajadores a distancia o teletrabajadores iguales derechos en cuanto a la provisión de los elementos de trabajo, compensación de gastos, de protección personal, capacitación, derechos colectivos, de representación sindical, de higiene y seguridad en el trabajo y consecuencias en materia de responsabilidad solidaria entre empleadores en materia de obligaciones laborales y de la seguridad social en caso de subcontratación.

Aspectos que pueden plantear situaciones de conflicto

Esta nueva Ley establece un particular tratamiento en materia del derecho del trabajador a pactar horarios de trabajo compatibles con sus obligaciones laborales y familiares en caso de acreditar estar a cargo del cuidado de menores de 14 años, personas con discapacidad o adultos mayores dependientes.

La implementación de este aspecto seguramente dará lugar a su tratamiento específico en el ámbito de la negociación colectiva. Podemos afirmar que está en línea con los cambios socioculturales existentes en las actuales generaciones en materia de compartir las responsabilidades familiares.

Este tipo de cuestiones eran propias de tratamiento en disposiciones convencionales con anterioridad a regularse esta nueva modalidad de contratación.

También es de destacar lo establecido en cuanto a la necesidad del consentimiento del trabajador para pasar de la modalidad presencial a una posición a distancia y viceversa. No pudiendo considerarse su negativa en ninguno de los dos supuestos como causal de despido.

Se le reconoce al trabajador que haya prestado su conformidad para cambiar de la modalidad presencial a la de distancia el derecho a revertir su decisión. La negativa del empleador a aceptarla será considerada un ejercicio abusivo del “ius variandi” y dará derecho al trabajador a considerarse en situación de despido indirecto. Probablemente este sea el aspecto más controversial de la nueva norma.

El trabajador a distancia queda alcanzado por una obligación de guardar confidencialidad sobre la información de su empleador a la que tenga acceso, conforme lo establece el artículo 85 de la Ley de Contrato de Trabajo.

Vinculado con este deber de guardar confidencialidad, el artículo 14 de la nueva Ley sancionada, establece que *“Los sistemas de control y de inspección, destinados a la protección de los bienes e informaciones de propiedad del empleador, constituyen un derecho y un deber para sí y para terceros. Los mismos, deberán salvaguardar la intimidad de la persona que trabaja y la privacidad de su domicilio. En todos los casos, deberá ser notificado fehacientemente con la debida antelación y contar con su consentimiento”*.

La nueva Ley propicia promover a través de la incorporación de cláusulas específicas en los convenios colectivos de trabajo, la complementación de la regulación del trabajo a distancia o teletrabajo en cada actividad o rama de actividad.

Entre las que deberán destacarse en particular aquellas cuestiones vinculadas a la capacitación, higiene y seguridad en el trabajo y provisión de los elementos de trabajo, compensación de gastos y compatibilización de la jornada laboral con las responsabilidades familiares, en esta nueva modalidad contractual.

Esto, sin lugar a dudas, significa un empoderamiento de los actores sociales en el marco de la negociación. Su seriedad y creatividad en el abordaje puede mostrarnos si son merecedores de dicho empoderamiento por actividad como un camino a explorar en un futuro en relación a otros institutos de la Ley de Contrato de Trabajo.

Esta última norma data de la década de 1970 y fue pensada o vaciada en el molde del trabajador industrial urbano. El mundo cambia y eso nos obliga, no a la desprotección de los derechos de los trabajadores, pero si a recrear las condiciones necesarias para alcanzar la existencia de empleos de calidad, competitividad empresarial y una economía más sólida y próspera para todos.

Algunos aspectos relevantes del derecho comparado

1. En Chile

El pasado mes de marzo de 2020 se sancionó y promulgó la Ley 21.220 que introdujo modificaciones en su Código de Trabajo.

Por el límite impuesto al presente trabajo me permitiré destacar el tratamiento dado en la citada Ley a la cuestión de la reversibilidad.

“Artículo 152 quáter I.- En caso de que la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo se acuerde con posterioridad al inicio de la relación laboral, cualquiera de las partes podrá unilateralmente volver a las condiciones originalmente pactadas en el contrato de trabajo, previo aviso por escrito a la otra con una anticipación mínima de treinta días. Si la relación laboral se inició conforme a las normas de este Capítulo, será siempre necesario el acuerdo de ambas partes para adoptar la modalidad de trabajo presencial”.

Claramente la Ley chilena establece un diferente tratamiento en materia de reversibilidad, tomando en consideración si el cambio de modalidad de presencial a trabajo remoto se ha pactado durante el transcurso de la relación laboral o desde el inicio.

2. En Uruguay

Se encuentra en tratamiento un Proyecto de Ley sobre teletrabajo que en materia de reversibilidad establece que siempre se debe contar, cualquiera sea el supuesto con el consentimiento de ambas partes.

3. En Colombia

Cuenta con la Ley 1221 que data del año 2008 que presenta algunas notas relevantes, pero en algunos de los supuestos con cierta desprotección hacia los trabajadores, sobre todo cuando define las formas que este puede adoptar y en cuanto a la extensión de su jornada laboral.

Asimismo, la norma bajo comentario si bien reconoce el derecho a la sindicalización del teletrabajador, la disposición no hace referencia alguna la negociación colectiva como herramienta idónea para la definición de las condiciones de trabajo. Si bien garantiza la igualdad de trato en algunos aspectos entre el trabajador presencial y el teletrabajador.

A modo de ejemplo podemos señalar que el artículo 2º de la citada norma establece la definición de que se entiende por Teletrabajo y las formas que este puede adoptar. Resulta muy ilustrativo transcribirlo:

“Art. 2º -Ley 1221-. Para la puesta en marcha de la presente Ley se tendrán las siguientes definiciones:

Teletrabajo. *Es una forma de organización laboral, que consiste en el desempeño de actividades remuneradas o prestación de servicios a terceros utilizando como soporte las tecnologías de la información y la comunicación - TIC para el contacto entre el trabajador y la empresa, sin requerirse la presencia física del trabajador en un sitio específico de trabajo.*

El teletrabajo puede revestir una de las siguientes formas:

- **Autónomos** *son aquellos que utilizan su propio domicilio o un lugar escogido para desarrollar su actividad profesional, puede ser una pequeña oficina, un local comercial. En este tipo se encuentran las personas que trabajan siempre fuera de la empresa y sólo acuden a la oficina en algunas ocasiones.*

- **Móviles** son aquellos teletrabajadores que no tienen un lugar de trabajo establecido y cuyas herramientas primordiales para desarrollar sus actividades profesionales son las Tecnologías de la Información y la comunicación, en dispositivos móviles.
- **Suplementarios**, son aquellos teletrabajadores que laboran dos o tres días a la semana en su casa y el resto del tiempo lo hacen en una oficina.
- **Teletrabajador**. Persona que desempeña actividades laborales a través de tecnologías de la información y la comunicación por fuera de la empresa a la que presta sus servicios.”

En un sentido positivo y propositivo, la disposición colombiana bajo análisis establece en el artículo 3º de la Ley bajo análisis la existencia de una POLÍTICA PÚBLICA DE FOMENTO AL TELETRABAJO, en cuyo desarrollo implica a diferentes sectores de la Administración Gubernamental.

Para el cumplimiento del objetivo normativa propuesto en referido artículo establece que el Ministerio de Desarrollo Social contará con la colaboración de sus pares de Comunicaciones, Industria y Turismo, el Departamento de Planeación Nacional y el Departamento Administrativo de la Función Pública entre otros.

La política descrita fija entre sus componentes: infraestructura de telecomunicaciones, acceso a equipos de computación, aplicación y contenidos, divulgación, capacitación, incentivos y una evaluación permanente.

También la norma le dispensa disposiciones específicas en su contenido a la inclusión de la población vulnerable y la creación de una Red Nacional de Fomento al Teletrabajo.

4. En Costa Rica

Cuenta con la Ley 9738 que data del año 2019.

La Ley establece que tiene como objeto promover, regular e implementar el teletrabajo como un instrumento para la generación de empleo y modernización de las organizaciones públicas y privadas, a través de la utilización de tecnologías de la información y comunicación. El abordaje que da a su objeto se presenta como adecuado.

Un aspecto a resaltar de la norma es que respeta la de la voluntariedad de los distintos sectores, tanto del sector público como privado, empleadores y trabajadores de acogerse a sus disposiciones.

En cuando al de la normativa laboral y de los derechos humanos laborales presenta la mayor amplitud. Incluida la cobertura de riesgos del trabajo que se encuentra establecida en el Código de Trabajo de Costa Rica aprobado por Ley N° 2 y sus modificatorias.

En materia de reversibilidad de la modalidad de trabajo, la norma diferencia en cuanto a la oportunidad de celebración del contrato. Tomando en consideración sí la modalidad se implementó al momento de celebración del contrato o con posterioridad.

En el segundo de los supuestos establece que la sola voluntad del trabajador puede dar lugar a la reversibilidad de la modalidad prestacional, pero la sujeta a algunas condiciones que vale la pena resaltar. El trabajador deberá solicitar la reversibilidad con al menos diez días naturales de anticipación, siempre y cuando sea justificado y siga un procedimiento elaborado al efecto por cada centro de trabajo.

La norma costarricense también se fija como objetivo la promoción de la modalidad del teletrabajo, pero con una nota clara que la diferencia de su par colombiana. En su artículo 4º inc. c) establece expresamente *“Incentivar, a través del diálogo tripartito, la creación de alianzas entre el sector público, el sector sindical y el sector empresarial, nacionales e internacionales, para el fomento del teletrabajo”*.

La norma también promueve la participación y capacitación de los sectores socio económicamente vulnerables, a fin de hacerlos partícipes de su posible empleabilidad.

Si bien la extensión del presente trabajo es limitada, consideramos que vale la pena transcribir el artículo 5º de la Ley, por la riqueza de su contenido, el que textualmente expresa:

“ARTÍCULO 5- Reconocimientos gubernamentales para el fomento del teletrabajo. El Gobierno de la República, por medio del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, otorgará un reconocimiento para aquellas empresas o instituciones que implementen exitosamente la modalidad del teletrabajo como mecanismo para mejorar la movilidad urbana, aportar a la modernización de nuestras ciudades y promover el desarrollo sostenible de nuestro país. La forma de otorgar dicho reconocimiento y las reglas para acceder a él serán establecidas en el reglamento de la presente ley, tomando en cuenta que no podrán ser de carácter económico.”

Los objetivos a alcanzar para que una empresa o institución se haga acreedora al reconocimiento a establecerse por la reglamentación, sin duda trascienden las cuestiones laborales.

5.- En Perú

También cuenta con la Ley 30.036 sobre Teletrabajo, de cuyo contenido sólo me permitiré destacar la cuestión referida a la reversibilidad, ya que la considerada una modalidad laboral y sujeta a las mismas condiciones que las reconocidas al trabajador presencial.

Resulta ilustrativa sobre el particular la mera transcripción del artículo 4º que textualmente expresa: *“Carácter voluntario y reversible del teletrabajo. Por razones debidamente sustentadas el empleador puede variar la modalidad de la prestación de servicios a la de teletrabajo, previo consentimiento del trabajador. El cambio de modalidad de prestación de servicios no afecta la naturaleza del vínculo*

laboral, la categoría, la remuneración y demás condiciones laborales, salvo aquellas vinculadas a la asistencia al centro de trabajo.”

Sin perjuicio de lo dispuesto en el primer párrafo, el teletrabajador puede solicitar al empleador la reversión de la prestación de sus servicios bajo esta modalidad. El empleador puede denegar dicha solicitud en uso de su facultad directriz.

El empleador puede reponer al teletrabajador a la modalidad convencional de prestación de servicios que ejecutaba con anterioridad si se acredita que no se alcanzan los objetivos de la actividad bajo la modalidad de teletrabajo.

Como vemos la cuestión de la reversibilidad queda condicionada por las facultades de dirección del empleador o por la falta de cumplimiento de los objetivos impuestos para el otorgamiento de la modalidad prestacional.

Conclusión

El trabajo a distancia, teletrabajo o trabajo remoto ha llegado para quedarse. Ya antes de la pandemia COVID - 19 existían en nuestro país un considerable número de teletrabajadores, sobre todo en tareas que las TICs permitían que se llevaran a cabo en forma remota.

Con seguridad, dos son los aspectos que generarán mayores controversias en la futura aplicación de la Ley. Los referidos a la reversibilidad unilateral de la modalidad establecida a favor del trabajador y la compatibilización de la jornada laboral con las responsabilidades que en términos generales podemos definir como familiares.

En el presente análisis llevado a cabo por el derecho comparado de algunos países latinoamericanos, observamos que la cuestión de la reversibilidad recibe el más diverso tratamiento.