

Reproducido em www.relats.org

EL TELETRABAJO Y LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA
(A PROPÓSITO DE LA LEY 27.555 y
EL DECRETO REGLAMENTARIO 27/2021)

Luis Enrique Ramírez

Febrero 2021

I. Introducción

La sanción de la Ley 27.555, su reglamentación mediante el Decreto 27/2021, y su próxima entrada en vigencia (01/04/2021, Resolución MTEySS 54/2021) puso sobre el tapete el tema del teletrabajo, no por novedoso, ya que se conoce desde hace mucho tiempo, sino por su inusitada difusión en el marco de la pandemia y de las medidas de aislamiento o distanciamiento social obligatorio, dispuestas por el gobierno. Una cuestión que había sido prácticamente ignorada por la doctrina laboral, precisamente por su carácter de trabajo excepcional o muy poco frecuente. Pero de pronto aparecen ante nuestros ojos las ventajas y desventajas de esta modalidad laboral, sobre las que muchos en el mundo laboral están experimentando sin una previa preparación o estudio.

Lo que me propongo es un análisis desde el lado de los trabajadores y, fundamentalmente, de los sindicatos, que más temprano que tarde serán convocados a negociar colectivamente un sinnúmero de detalles y de derechos y obligaciones de las partes del contrato de trabajo.

Parecería que en los gremios industriales esta modalidad laboral no tendrá gran aplicación, ya que es inconcebible trasladar las tareas propias de una fábrica o taller al domicilio del trabajador, o a otro lugar. No obstante, seguramente en todas las actividades habrá áreas o funciones, como las administrativas, que sí serán terreno propicio para el desarrollo del teletrabajo. Y, por otra parte, el sector patronal es muy probable que intente que se negocien colectivamente algunos puntos que, a priori, pueden ser materia de conflictos. La Ley 27.555 prácticamente obliga a hacerlo en varios de los temas tratados en ella. (art. 1º).

II. Pero ¿qué es el teletrabajo?

Lo que parece novedoso en nuestro país, no lo es en absoluto en los países desarrollados, aunque no todos tienen una regulación específica, como ahora hay en Argentina. En la Ley 27.555 se lo define como el que se realiza “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” (art. 2º, que introduce en la Ley de Contrato de Trabajo –LCT- el art. 102 bis). Surgen así los dos elementos que caracterizan esta modalidad laboral:

- a) La tarea se desarrolla fuera del establecimiento del empleador. Es decir que no es condición que se trabaje en el hogar del trabajador, pudiendo hacerse en cualquier otro lugar, como en el llamado *work office*. Es claro que la prestación debe ser personal y en condiciones de dependencia laboral, aunque asumo que, seguramente, se presentarán zonas “grises” o de fraude laboral.

El art. 1º del Anexo del Decreto 27/2021 aclara que *“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.”* (art. 1º);

- b) El trabajador utiliza necesariamente tecnología informática y comunicacional para el cumplimiento de su débito laboral.

III. La regulación legal del teletrabajo

El legislador ha optado por definir el teletrabajo en el marco de la Ley de Contrato de Trabajo 20.744 (LCT), agregándole el art. 102 bis, que a su vez remite para su regulación a una “ley especial”. De tal manera, el teletrabajo pasa a ser una de las varias modalidades del contrato de trabajo reguladas por aquella ley y, por lo tanto, los trabajadores que lo realizan gozan “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” (art.3º).

Queda claro, entonces, que estos trabajadores tienen a la LCT y al Convenio Colectivo de Trabajo (CCT) aplicable, como un piso inderogable de derechos. Así lo dice, con absoluta claridad, el segundo párrafo del nuevo art. 102 bis de la LCT.

IV. Los derechos y obligaciones del teletrabajador

A los derechos que la LCT le reconoce a todo trabajador, la Ley 27.555 agrega otros, ajustados a las particularidades de esta modalidad contractual, que paso a detallar:

- a) **Igual remuneración que la que perciben los trabajadores bajo modalidad presencial (art. 3º).** Es una derivación de la prohibición de hacer discriminaciones y de igualdad de trato de los arts. 17 y 81 de la LCT.No obstante, no siempre será fácil establecer un parámetro racional y justo de comparación. Material para la negociación colectiva.
- b) **Jornada limitada de labor, conforme a la LCT, a la Ley 11.544, a sus reglamentaciones, y a los CCT aplicables (art. 4º).** Atento a las obvias dificultades para el control de la jornada laboral, la Ley 27.555 regula cuestiones específicas de esta modalidad contractual, a saber:
 - 1. **La jornada debe ser acordada por escrito.** Obligación y derecho que alcanza tanto al trabajo remunerado por tiempo como por

objetivos. La omisión de esta formalidad por parte del empleador no sólo constituye una infracción laboral, sino que ante un hipotético conflicto habría que atenerse a los hechos denunciados por el trabajador;

2. **Las plataformas y/o software utilizados deben ajustarse a la jornada acordada (art. 4º).** Se debe impedir la conexión fuera de la jornada del trabajador;
3. **Derecho a la desconexión (art.5º).** El trabajador no puede ser contactado fuera de su jornada laboral, y tiene el derecho de desconectarse en su tiempo libre, no pudiendo ser sancionado por ello. Esto último parece redundante, porque el ejercicio de un derecho jamás puede ser castigado, pero el legislador ha optado en este caso por ser también docente.

Sobre este tema el art. 5º del Anexo del Decreto 27/2021 dice: *“Cuando la actividad de la empresa 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 N° 20.744 (t.o. 1976).”* Se refiere a *“casos de peligro o accidente ocurrido o inminente de fuerza mayor, o por exigencias excepcionales de la economía nacional o de la empresa”,* lo que deja abierta la puerta a la arbitrariedad. Sigue diciendo esta norma reglamentaria que *“No se podrán establecer incentivos condicionados al no ejercicio del derecho a la desconexión.”*

“Los incrementos vinculados a la retribución de las horas suplementarias no serán considerados incentivos.”

4. **Derecho a no realizar tareas, ni recibir comunicaciones del empleador, fuera de la jornada laboral (art 5º, segundo párrafo).** La norma aclara que las comunicaciones de la patronal no deben efectuarse *“por ningún medio”*, pero hay que considerar lo que

aclara la reglamentación y que hemos transcripto precedentemente.

5. **La capacitación que obligatoriamente debe brindar el empleador, no debe implicar una mayor carga de trabajo (art. 11).** Por lo tanto, en principio, debería ser desarrollada durante la jornada laboral o mediante algún sistema de compensaciones. Materia para la negociación colectiva.

c) **Jornada de trabajo especial para tareas de cuidados de personas que convivan con el trabajador (art. 6º).** La norma se refiere a los siguientes casos:

1. **Menores de trece (13) años;**
2. **Personas con discapacidad; y**
3. **Adultos mayores.**

En todos los supuestos se requiere, además de ser convivientes, **que estén a cargo**, de manera única o compartida, **y que precisen “cuidados” o “asistencia específica”** (entiendo que eso se presume en el caso de los menores). Cumplidos estos requisitos, el trabajador tiene derecho a **“horarios compatibles”** con esas tareas de cuidados, lo que implica la posibilidad de acordar **interrupciones en la jornada**. Aquí también hay un terreno muy fértil para la negociación colectiva, para evitar conflictos.

La norma dice que cualquier obstaculización al ejercicio de este derecho se presumirá que constituye un acto discriminatorio, encuadrado en la Ley penal 23.592, aplicable en el mundo laboral según reiterada doctrina de nuestra Corte Suprema de Justicia.

El art. 6º del Anexo del Decreto 27/2021 determina que: *“La persona que ejerza el derecho a interrumpir la tarea por razones de cuidado en los términos del artículo 6º de la ley que por la presente se reglamenta, deberá comunicar en forma virtual y con precisión el momento en que comienza la inactividad y cuando esta finaliza. 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.”

“No se podrán establecer incentivos condicionados al no ejercicio del derecho indicado en el párrafo anterior.”

“Los empleadores y las empleadoras y los trabajadores y las trabajadoras deberán velar por un uso equitativo, en términos de género, de las medidas dispuestas en este artículo, promoviendo la participación de los varones en las tareas de cuidado.”

d) El cambio de la modalidad presencial al teletrabajo debe ser acordado con el trabajador por escrito (art. 7º). Sólo en caso de “fuerza mayor debidamente acreditada” se puede realizar este cambio en forma compulsiva. De todas formas, la legalidad y razonabilidad del cambio, aún mediando fuerza mayor, debería ser analizada en cada caso y de acuerdo a la realidad de cada trabajador. Un ejemplo claro de fuerza mayor sería la actual cuarentena.

e) Derecho a revocar la conformidad prestada para pasar de una modalidad presencial al teletrabajo (art. 8º). Este es uno de los derechos que más resistencia originó entre los empleadores. No obstante, hay que aclarar que es un derecho del trabajador que realizaba tareas en forma presencial y que aceptó cambiar al teletrabajo. En cambio, no lo tendría aquél que fue contratado inicialmente para esta modalidad contractual, salvo lo que se acuerde en los CCT.

Ante el requerimiento del trabajador de retornar a sus tareas anteriores, la norma dice que el empleador debe otorgárselas “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”. La norma no lo dice, pero entiendo obvio que debe tratarse de sus tareas anteriores, conforme su calificación y especialidad, y a sus previas condiciones laborales, como el horario de trabajo y la remuneración. Es claro que esto puede ser materia de conflicto. Más aún cuando la misma norma (art.8º) acepta que esta obligación patronal pueda ser incumplida cuando “por motivos

fundados resulte imposible la satisfacción de tal deber”. Otro tema para los CCT. La reglamentación (Decreto 27/2021, Anexo, art. 8º) convoca a las partes a actuar de “buena fe” en estas cuestiones, en los siguientes términos:

“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.”

Si el empleador infundadamente no le otorga al trabajador las tareas presenciales que realizaba con anterioridad, éste puede optar por considerarse despedido, por incumplimiento del deber de ocupación previsto en el art. 78 de la LCT, o por accionar judicialmente para el restablecimiento de sus anteriores condiciones laborales. Entiendo que sería de aplicación, en tal caso, el art. 66 de la LCT, pudiendo solicitar una medida cautelar llamada “innovativa”, para que, mientras dure el pleito, el juez ordene que se le otorguen tareas presenciales. Claro que, frente al alegato patronal de “imposibilidad” de hacerlo, será difícil que el tribunal adopte esta resolución.

f) Derecho a recibir del empleador los elementos de trabajo (art. 9º).

Al teletrabajador se le debe proporcionar todo el equipamiento para el desarrollo de sus tareas (hardware y software), las demás herramientas de trabajo y el soporte necesario. El costo de instalación queda a cargo del empleador, al igual que el mantenimiento y la reparación. Por CCT se puede pactar que estas obligaciones patronales sean reemplazadas por una compensación en dinero si el trabajador utiliza sus propias herramientas.

En línea con lo dispuesto en los arts. 76, 77 y 87 de la LCT, los arts. 9º y 10 de la Ley 27.555 establecen lo siguiente:

- 1. Obligación del trabajador de hacer un uso correcto de los elementos de trabajo provistos por el empleador;**
- 2. Obligación de evitar que sean utilizados por otras personas;**
- 3. Ser responsable por los daños que sufran los elementos de trabajo, pero sólo en caso de dolo o culpa grave (art. 87, LCT);**
- 4. Derecho a su reemplazo, en caso de desperfectos, roturas o desgaste, “que impidan la prestación de tareas”.** El tiempo que demande el reemplazo será con goce de haberes. Seguramente se presentarán situaciones que podrán ser materia de negociación colectiva. El Anexo del Decreto 27/2021, en su art. 9º pretende aclarar 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”. Es de dudosa constitucionalidad que el Poder Ejecutivo regule cual es la naturaleza jurídica de este beneficio laboral.”

- g) Derecho a la compensación de los mayores gastos que tenga el trabajador, en conectividad y/o consumo de servicios.** El art.10 de la Ley 27.555 expresamente deriva a la negociación colectiva la

regulación de la compensación, que estará exenta del pago del impuesto a las ganancias. La reglamentación (Anexo del Decreto 27/2021, art. 10) nuevamente intenta establecer la naturaleza jurídica de esta compensación, diciendo que: *“aun sin comprobantes, no se considera remuneratoria, en los mismos términos del artículo precedente”*.

h) Derechos colectivos (arts. 12 a 15). A los teletrabajadores se les reconocen todos los derechos laborales colectivos, en igualdad de condiciones con los trabajadores presenciales. En particular se establece o aclara:

- 1. Encuadramiento sindical.** Es el mismo que tienen los demás trabajadores de la empresa, conforme a la Ley 23.551;
- 2. Integración a un sector específico.** El empleador debe integrarlos a un centro de trabajo, unidad productiva o área específica de la empresa, *“a los efectos de elegir y ser elegidos, para integrar los órganos de la asociación sindical”* (art. 13). Sobre esto, la reglamentación (art. 13 del Anexo) aclara que: *“La anexión prevista en el artículo 13 de la Ley N° 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.”*
- 3. Participación sindical.** El sindicato que los representa tiene el derecho a controlar el cumplimiento de las normas de higiene y seguridad laboral, que específicamente deben dictarse (art. 14). El art.14 del Anexo del Decreto 27/2021 dice que: *“El MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, como Autoridad de Aplicación de la presente Ley, a través de la SUPERINTENDENCIA DE RIESGOS DEL TRABAJO, organismo descentralizado actuante en el ámbito del citado Ministerio, 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 6°, 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.”

También el sindicato podrá participar en la implementación de sistemas patronales de control destinados “a la protección de los bienes e informaciones de propiedad del empleador”, con el objeto de evitar intromisiones en la intimidad del trabajador (art. 15). La reglamentación de esta norma (Anexo, art. 15) especifica lo siguiente: *“La participación sindical indicada en el artículo 15 de la Ley que por la presente se reglamenta tendrá lugar mediante auditorías conjuntas, compuestas por técnicos designados o técnicas designadas 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 N° 27.555.”*

- 4. Derecho a la intimidad (arts. 15 y 16).** Hace ya mucho tiempo que se ha reconocido que los trabajadores tienen derecho a preservar su intimidad, aún en el marco de una relación laboral. En el teletrabajo existe un gran riesgo que ese derecho pueda ser violentado, por las características propias de las tareas y de los elementos que se utilizan. La Ley 27.555 se hace cargo de este problema y lo trata en más de una oportunidad.
- Ya mencionamos los sistemas de control patronal y la participación sindical (art. 15). Pero, además, el empleador, conforme al art. 16, deberá tomar las medidas adecuadas para garantizar la protección de los datos utilizados y procesados por el teletrabajador, **“no pudiendo hacer uso de software de vigilancia”** que viole su intimidad.

V. Prestación transnacional del teletrabajo (art. 17).

Es más que obvio que la tecnología permite que el teletrabajo sea una modalidad laboral que trascienda las fronteras, con un empleador radicado en un país y con el trabajador en otro. Esta norma pretende resolver un

problema de aplicación de una determinada normativa laboral en este caso, disponiendo que al contrato de trabajo se le aplicará 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”. Esto es una modificación del principio del art. 3º de la LCT.

Ante la posibilidad que los empleadores recurran a la contratación de teletrabajadores “no residentes en el país”, el último párrafo de este artículo les exige que cuenten “con autorización previa de la autoridad de aplicación” (el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación – MTEySS -, art 18), habilitando a los CCT a establecer un límite a esas contrataciones.

VI. Registro de las empresas que utilicen el teletrabajo (art. 18)

El MTEySS está facultado para crear un registro de las empresas que utilicen esta modalidad contractual. Son obligaciones patronales:

- a) Informar a la autoridad de aplicación el software que utilizarán y el detalle de los trabajadores que desarrollarán teletrabajo;**
- b) Comunicar periódicamente las altas producidas;**
- c) Remitir toda esta información al Sindicato representativo.**

El Anexo del Decreto 27/2021 determina que: “El MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL 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.”

Y agrega: “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.”

VII. Los accidentes del trabajo y las enfermedades laborales (art. 14)

Esta norma establece que en caso de un accidente ocurrido “en el lugar, jornada y en ocasión del teletrabajo”, se presume que se trata de una contingencia amparada por la Ley de Riesgos del Trabajo 24.557 (art. 6.1). En cuanto a las enfermedades “causadas por esta modalidad laboral”, ordena a la autoridad de aplicación que mueva el mecanismo para incluirlas en el Listado del art. 6.2 de dicha ley. Conociendo la actitud refractaria de las ART al reconocimiento de las contingencias laborales, descarto que esto será motivo de conflictos (ver art. 14 de la reglamentación).

VIII. Temas a tratar en la negociación colectiva

En los puntos anteriores hemos indicado los temas que según la Ley 27.555 es imperativo tratar en los CCT, así como algunas cuestiones que hemos considerado conveniente o apropiado hacerlo, y que resumo a continuación:

- a) Regular la posible combinación entre prestaciones presenciales y por teletrabajo (art. 3º);
- b) Determinar parámetros para equiparar el salario de los teletrabajadores con el de los trabajadores presenciales (art. 3º);
- c) Establecer pautas para la fijación de horarios de trabajo compatibles con las tareas de cuidado de personas convivientes (art. 6º);
- d) Reglamentar la posibilidad del traslado del trabajador presencial al teletrabajo, y las condiciones del retorno a las primeras, en caso de que el trabajador revoque su decisión (arts. 7º y 8º);
- e) Prever el eventual cambio del teletrabajo a la modalidad presencial, en los casos de trabajadores contratados desde un principio como teletrabajadores (art. 8º);
- f) Fijar las pautas para el pago de una compensación, y su actualización, al teletrabajador que utiliza sus propias herramientas de trabajo (art. 9º);
- g) Regular todo lo relativo al cuidado, mantenimiento, rotura y desgaste de los elementos de trabajo (art. 9º);

- h) Establecer pautas de valoración de los mayores gastos del teletrabajador, en conectividad y consumo de servicios;
- i) Garantizar la correcta capacitación en nuevas tecnologías (art. 11);
- j) Facilitar el ejercicio de los derechos colectivos (arts.12 y 13);
- k) Determinar las formas de control del cumplimiento de la normativa sobre higiene y seguridad laboral en esta modalidad laboral (art. 14);
- l) Garantizar el derecho a la intimidad del teletrabajador (arts. 15 y 16);
- m) Establecer topes a la contratación de teletrabajadores no residentes en el país (art. 17).

IX. Vigencia

La entrada en vigencia de la Ley 27.555 será el 1º de abril de 2021, conforme a la Resolución MTEySS 54/2021. ¿Y en el mientrastanto? Ley de Contrato de Trabajo y toda la normativa nacional e internacional aplicable al contrato laboral.