

Contrato Laboral de Teletrabajo

La ley 27.555 (y su decreto reglamentario (27/2021) establecen las pautas legales mínimas del contrato laboral de teletrabajo, sin perjuicio de las normas específicas que puedan establecer las convenciones colectivas de trabajo.

La ley lo caracteriza como "modalidad" del contrato de trabajo, por lo que le resultan aplicables las restantes normas de Ley de Contrato de Trabajo, en la medida que no resulten afectadas por la nueva normativa.

Esta modalidad atraviesa a las restantes modalidades previstas en la ley 20.744 y a algunos estatutos especiales (viajantes de comercio, etc.).

Ello es así pues pueden desarrollarse bajo esta "modalidad": el contrato de trabajo por tiempo indeterminado, o el contrato de trabajo a plazo fijo; o el contrato de trabajo por temporada; o el contrato de trabajo eventual o el contrato de trabajo por equipos (si las características de la prestación lo permiten).

El teletrabajo consiste en la realización personal de actos, obras o prestación de servicios cumplidos fuera de la sede o sedes del empleador, mediante tecnologías de la información y la comunicación ("TyCs"), siempre y cuando:

- a) no se cumplan en establecimientos, dependencias o sucursales de clientes que reciban servicios continuados o regulares del empleador; ó
- b) la teleprestación se cumpla (por pedido del dependiente o por alguna circunstancia excepcional) en el domicilio del trabajador en forma esporádica u ocasional,

No toda prestación "a distancia", (aún efectuada mediante tecnología de la información y la comunicación en forma no esporádica ni ocasional), constituye necesariamente el teletrabajo regulado por esta ley: *debe tratarse de actos, obras o servicios prestados en las condiciones previstas por los artículos 21 y 22 de la Ley de Contrato de Trabajo, es decir, en relación de dependencia.*

Dado que el horario de prestación de los servicios debe pactarse por escrito, es conveniente utilizar la forma escrita para dejar establecidos, no solamente el comienzo y fin de la jornada de trabajo, sino también otros rasgos que se apliquen a cada contrato individual de teletrabajo.

A esos fines, resulta útil tener en cuenta los presupuestos mínimos que surgen de la ley. A saber:

Igualdad de derechos y obligaciones:

La ley dice textualmente que quienes se desempeñen en la modalidad presencial o en la modalidad de teletrabajo "*gozarán de los mismos derechos y obligaciones*".

La redacción es desafortunada pues la propia ley establece diferencias. La igualdad aludida requiere la comparación de trabajadores en igualdad de condiciones (entendiéndose que la desigualdad no debe residir únicamente en el hecho que la prestación constituya un teletrabajo).

En particular la ley resalta el tema de la remuneración: a) si se trata de un trabajador/a que se traslada de la modalidad presencial a la de teletrabajo, no puede percibir una remuneración inferior a la que percibía en la primera; b) si es contratado/a inicialmente en la modalidad de teletrabajo, no puede percibir una cifra menor a la que hubiera percibido en la modalidad presencial (este tema, seguramente, generará discusiones conforme las particularidades de cada relación).

Y ¿qué ocurre con el traslado desde la modalidad de teletrabajo a la "presencial"? ¿Es posible la disminución de remuneración?: nada dice la ley, más allá de delegar el tema a la negociación colectiva.

Es obvio que este cambio de modalidad (teletrabajador/a que pasa a la modalidad presencial) será materia de negociaciones entre el/la dependiente y su empleador. Los motivos que lleven al trabajador/a, a aceptar una disminución de su remuneración (en el supuesto que la negociación colectiva nada hubiera establecido), pueden ser muchos, pueden constituir o no, la prohibida renuncia a derechos. Los conflictos que se presenten serán resueltos aplicando el criterio más favorable al trabajador o trabajadora (artículo noveno de la Ley de Contrato de Trabajo).

¿Es posible una forma mixta? (combinación de teletrabajo con prestaciones presenciales?)

Lo único que dice la ley es que los convenios colectivos deben, preverla. ¿Y si no lo hacen?

La falta de previsión de este tema en las negociaciones colectivas no puede impedir que así resulte de una negociación individual que no viole normas de orden público.

Jornada laboral. La forma escrita

El acuerdo respecto del horario de trabajo, requiere la forma escrita

Si no existe documento escrito, ello no ocasionará la nulidad del contrato laboral de teletrabajo, pero e/la trabajador/a tendrá derecho a exigir el cumplimiento de esta formalidad (artículo 969 del Código Civil y Comercial de la Nación) y, en caso de conflicto, la falta de forma escrita ocasionará la aplicación del criterio más favorable al trabajador/a (artículo 9 de la Ley de Contrato de Trabajo) generando presunciones en su favor por aplicación analógica de los artículos 54 y 55 de la Ley de Contrato de Trabajo.

Este acuerdo debe respetar los límites legales y convencionales, tanto en lo que hace a la cantidad de horas de que conste la jornada de trabajo, cuanto en lo que respecta a los objetivos (rendimiento) que se establezcan.

La necesidad de la forma escrita hace recomendable no limitarse al establecimiento de la jornada de trabajo, sino también abordar otros aspectos que tengan trascendencia en el contrato individual (remuneración, equipamiento, reintegro de gastos, etc.).

No hay inconveniente en que la forma escrita consista en una oferta y su aceptación (artículo 971 del Código Civil y Comercial de la Nación).

La oferta, necesariamente debe estar firmada (artículo 59 de la Ley de Contrato de Trabajo). Puede ser formulada electrónicamente, siempre y cuando luzca una firma digital que asegure en forma indubitable la autoría e integridad del instrumento (artículo 288 del Código Civil y Comercial de la Nación).

Lo dispuesto en relación a la duración de la jornada de trabajo se complementa con lo establecido respecto de las herramientas tecnológicas a utilizar en el teletrabajo.

Las herramientas tecnológicas que se utilicen

Es el empleador quien debe proporcionar los elementos de trabajo (hardware, software, herramientas, soporte para el desempeño de las tareas) y tiene a su cargo (y costo) su instalación, mantenimiento y reparación.

Si se utilizan los que pertenecen al teletrabajador/a, tal uso debe ser compensado.

Los elementos a proporcionar o la compensación por el uso de los que pertenecen al dependiente deben surgir de las convenciones colectivas de trabajo o de los acuerdos individuales.

En particular, el/la trabajador/a tiene derecho a ser compensado por los mayores gastos de conectividad u otros servicios con los que deba contar, esta compensación no será remuneratoria (aun cuando no esté respaldada por comprobantes) y está, también, exenta del impuesto a las ganancias).

El trabajador debe cuidar los elementos que le proporcione el empleador, siendo responsable por su uso correcto y procurando (obligación de medios, no de resultado) que no sean utilizados por personas ajenas a la relación. No responde por el desgaste ocasionado por un uso normal o el paso del tiempo.

El reemplazo o reparación de desperfectos o roturas que impidan la realización de las tareas, está a cargo del empleador, y el tiempo que ello insuma no puede disminuir la remuneración del dependiente.

La entrega de elementos de trabajo no es remuneratoria, por lo que no integra la base de cálculo de ningún rubro emergente del contrato de trabajo ni para el cálculo de contribuciones sindicales ni de la seguridad social.

Las plataformas y software que utilicen los empleadores, deben ser registradas ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social.

Dichas herramientas deberán impedir la conexión del teletrabajador fuera de la jornada laboral. Estamos, nuevamente, frente a una expresión desafortunada: si se interpreta este mandato como la obligación de establecer un impedimento fáctico, ello llevaría a concluir que esta modalidad no admite la realización de horas extraordinarias, sin embargo, otras disposiciones de la ley (vinculadas al “derecho a la desconexión” relativizan esta exigencia.

Derecho a la desconexión

Fuera de la jornada laboral y durante el tiempo de licencia (de cualquier tipo y por cualquier causa), el trabajador/a tiene derecho a que no se le contacte y a desconectarse de los dispositivos digitales y/o tecnologías de la información y comunicación.

Tampoco pueden serle exigidas tareas ni serle remitidas comunicaciones (por ningún medio), fuera de la jornada laboral, excepto (conforme al decreto reglamentario) que exista alguna razón objetiva o que la empresa realice actividades en zonas alcanzadas por diversos husos horarios, en cuyo caso es posible la remisión de comunicaciones.

En este último caso el teletrabajador/ no está obligado/a a responder hasta el comienzo de su jornada laboral, excepto que se trate de un caso en el cual el trabajador “deba”, conforme al criterio de colaboración con los fines de la empresa, realizar horas suplementarias conforme al artículo 203 de la Ley de Contrato de Trabajo.

Agrega la ley un párrafo extraño: el ejercicio del derecho a la desconexión no puede dar lugar a sanción alguna. ¿Es necesario aclarar que el ejercicio de un derecho no puede ser sancionado?

Tampoco pueden establecerse incentivos condicionados al no ejercicio del derecho a la desconexión (no se consideran “incentivos” los incrementos relativos al recargo por la realización de tareas en horas suplementarias).

Si se tiene en cuenta que tanto plataformas como software deben impedir la conexión fuera de la jornada de trabajo, pareciera que: a) el derecho a la desconexión solamente tiene aplicación práctica durante una licencia, o bien que este derecho relativiza la exigencia impuesta al software y plataformas de impedir la conexión fuera de la jornada laboral.

A la luz de estos comentarios ¿cuál es el significado práctico del término “impedir” la conexión fuera de la jornada de trabajo al que se alude al caracterizar las herramientas a utilizar?

Capacitación

El empleador está obligado a la capacitación de las y los teletrabajadores (puede hacerlo en forma conjunta con la entidad sindical y/o el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social). Esta capacitación no puede importar un incremento de la carga de trabajo.

Personas que tienen a su cargo el cuidado de terceros

Cuando el trabajador o trabajadora tuviere a su cargo (en forma única o compartida) el cuidado de: a) personas menores de trece años; b) personas con discapacidad; c) adultos mayores convivientes que requieran asistencia específica, tendrán derecho a: 1) que los horarios de su jornada sean compatibles con las mismas; 2) interrumpir la jornada.

Resulta, entonces, importante que en el acuerdo sobre la jornada de trabajo se indiquen los motivos de estos horarios especiales, el período del año durante el cual serán aplicables y la fecha en que concluirán (por ejemplo, por haber el menor llegado a la adolescencia (13 años) y que los que sobrevengan a la contratación o al cambio de modalidad, también sean documentados por escrito.

En cuanto a la interrupción de las tareas, el teletrabajador debe comunicar en forma precisa y “virtual” los momentos de comienzo y fin de la interrupción.

Cualquier conducta del empleador tendiente a obstaculizar este derecho, se considera discriminatoria.

El ejercicio de este derecho puede ser regulado por la negociación colectiva (pero si tal regulación no existiera), el derecho no desaparecerá).

Traslado de la forma presencial a la de teletrabajo (artículo 7° de la ley)

Este traslado, dice la ley, debe ser voluntario y prestado por escrito (salvo los supuestos de fuerza mayor).

Dos conclusiones se desprenden de este artículo:

- a) La forma: debe ser escrita. ¿se trata de una forma cuya inexistencia impediría la validez del traslado? Tratándose de un contrato laboral, opino que no, pero la inexistencia de la forma escrita permitiría al trabajador exigirla (artículo 969 de Código Civil y Comercial de la Nación) y – en caso de conflicto – produciría una inversión de la carga probatoria;
- b) El carácter voluntario. Indica que este traslado está – salvo caso de fuerza mayor – fuera de las facultades de organización del empleador (artículos 64; 65 y 66 de la Ley de Contrato de Trabajo).

Pero el consentimiento prestado para el traslado de la modalidad presencial a la de teletrabajo, puede ser revocado en cualquier momento.

Este derecho que debe ser ejercido de buena fe y en modo no abusivo (teniendo en cuenta no solo lo que resulta de la ley y de las convenciones colectivas de trabajo, sino también los principios de colaboración y solidaridad, ejercidos conforme lo que debe actuar un buen trabajador y un buen empleador).

Para ejercer el derecho de revocación, es suficiente que el trabajador invoque un motivo razonable posterior a la aceptación de la implementación de la modalidad de teletrabajo.

Ejercido el derecho, el empleador debe, en el menor tiempo posible (nunca más de treinta días) otorgarle tareas en el mismo lugar en el que las había prestado en forma presencial (o en el más cercano al domicilio del dependiente) salvo que ello resulte imposible por motivos fundados.

Los motivos invocados por el empleador para resistir el pedido serán evaluados teniendo en cuenta la duración que haya tenido la modalidad de teletrabajo.

La negativa se considera violación del deber de ocupación, otorga dos acciones al trabajador: considerarse despedido o demandar el restablecimiento de la modalidad presencia.

En cambio, si la modalidad de teletrabajo fuera pactada al comienzo del vínculo laboral, lo único previsto por la ley es que, las pautas de dicho cambio se acordarán en las convenciones colectivas de trabajo. Si bien la ley no lo dice expresamente, también podría ser pactada al comenzar la relación.

¿Y si nada se hubiera pactado?

En este supuesto, si hubiere consentimiento del trabajador, la modificación será válida si no importare renuncia a derechos indisponibles

En cambio, si no hubiere consentimiento, se deberá juzgar la situación conforme a la razonabilidad y funcionalidad de la modificación y el modo en que pueden ejercerse las facultades de organización del trabajo de que dispone el empleador: preservación y mejora de los derechos del trabajador, no alteración de las modalidades esenciales, no existencia perjuicio material ni moral al trabajador (artículos 64; 65 y 66 de la Ley de Contrato de Trabajo).

Derechos colectivos

Coherentemente con la igualdad prevista para los trabajadores presenciales, los teletrabajadores gozan de todos los derechos colectivos, aplicándoseles la Convención Colectiva de Trabajo correspondiente a la actividad en la que presta servicios.

A los efectos de la elección de la representación sindical (pueden ser delegados) se consideran parte de la planta en la que prestaban actividad presencial antes del cambio de la modalidad, si el teletrabajo se acordara desde el inicio de la actividad sindical, debe llevarse a cabo una consulta con la entidad sindical.

Higiene y seguridad del trabajo.

La normativa pone a cargo de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo la realización de un estudio sobre el tema y de la eventual necesidad de incorporar nuevas enfermedades profesionales a las ya listadas. El control del cumplimiento de la normativa, contará con la participación sindical.

El 14 de noviembre de 2012 se publicó la Resolución 1552/2012 de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, conforme a la cual, el empleador que tuviera teletrabajadores, debe notificar a la Aseguradora de Riesgos del Trabajo a la que se encuentra afiliado:

- a) Un listado de dichos teletrabajadores, indicando nombres y apellidos completos y Código Único de Identificación Laboral de los mismos;
- b) Lugar y frecuencia de la prestación de teletrabajo (cantidad de días a la semana)
- c) Posición o tareas asignadas a cada uno
Debe, además, proveer a los teletrabajadores de:
 - a) Silla ergonómica;
 - b) Extintor portátil contra incendio (matafuego de 1 kg. a base de HCFC 123);
 - c) Un botiquín de primeros auxilios;
 - d) Un "mouse";
 - e) Un manual de buenas prácticas en salud y seguridad del trabajo (cuyo contenido puede encontrarse en el link link: http://www.trabajo.gob.ar/difusion/teletrabajo/100924_manual-buenas-practicas.pdf;

Los *accidentes* ocurridos en el lugar, durante la jornada y en ocasión del teletrabajo, se *presumen* accidentes de trabajo.

Previa concertación de día y hora con el trabajador, el empleador puede verificar las condiciones en que se cumplen las teletareas mediante un profesional especializado en higiene y seguridad del trabajo (quien puede ser acompañado por persona designada por la Aseguradora de Riesgos del Trabajo y/o la entidad gremial).

*Conforme la Resolución 29/20 de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo las normas de la Resolución antes citada, no resultan aplicables a quienes habiliten a sus trabajadores a prestar teletareas en virtud de estar relevados de la obligación de asistir al trabajo conforme las normas de excepción dictadas durante la pandemia de Covid19 (Decreto 260/2020). En este supuesto será suficiente que el empleador notifique a la Aseguradora de Riesgos del Trabajo la nómina de estos trabajadores (nombre, apellido y C.U.I.L.), domicilio donde desempeña la tarea (que será considerado ámbito laboral) y frecuencia de a misma). En rigor de verdad, este tipo de habilitación **no constituye un contrato de teletrabajo pues ha respondido a una circunstancia excepcional.***

Sistemas de Control. Derecho a la intimidad.

La parte empleadora tiene derecho a establecer sistemas de control destinados a proteger los bienes entregados al teletrabajador y la confidencialidad de la información en ellos almacenados. Pero estos sistemas deben respetar la intimidad del dependiente y la privacidad de su domicilio. Para ello deben contar con la participación de la organización sindical, la que tendrá lugar mediante auditorías a cargo de equipos integrados por técnicos o técnicas designas por el sindicato y la empresa.

Las medidas destinadas a la protección de los datos utilizados y procesados, están a cargo del empleador, el software de vigilancia que se utilice no podrá violar la intimidad del teletrabajador.

Ley aplicable a prestaciones transnacionales.

Se aplicará la ley del lugar de ejecución de las tareas o del domicilio del empleador según cuál sea la más favorable al trabajador.

Pero no se podrá contratar personas extranjeras no residentes, sin la previa autorización de la autoridad de aplicación (Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social).

La ley delega en las convenciones colectivas de trabajo la obligación de fijar un tope máximo para la contratación de personas extranjeras no residentes (sin indicar qué ocurre si no se lo fija).

Autoridad de aplicación. Registración.

El Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social es la autoridad de la aplicación, y tiene a su cargo la registración de las empresas que utilicen esta modalidad.

Dichas empresas deben registrar el software o plataforma que utilicen y proporcionar la nómina de las personas que trabajen en esta modalidad (manteniendo actualizadas las altas y bajas en forma mensual), esta tarea de registración puede ser delegada en las autoridades administrativas locales a las que debe formular

requerimientos de información destinados a mantener la unidad de registro (pero dichos requerimientos no pueden hacerse respecto de los datos propios del giro comercial de la empresa).

El listado de los teletrabajadores (sus altas y bajas) también debe ser remitido a la organización sindical, esta información y la necesaria para el control del cumplimiento de las obligaciones legales y convencionales serán las únicas a enviar a la entidad sindical.

Cualquier inspección autorizada por la ley que deba realizarse en el domicilio del teletrabajador deberá contar con la autorización previa del mismo

19 de marzo de 2021

Carlos Oscar Lerner