

SOBRE LA REGLAMENTACION DE LA LEY DE TELETRABAJO

Recientemente se publicó en el Boletín Oficial el Decreto 27/2021, reglamentario de la ley 27.555 de teletrabajo, cuyo texto implica, a nuestro criterio, modificaciones a la ley, que reducen los niveles de protección legal reconocidos en la norma, en desmedro de las personas trabajadoras.

La ley de teletrabajo, aprobada en julio de 2020, pero con fecha de entrada en vigencia diferida para cuando termine el aislamiento social preventivo y obligatorio, fue cuestionada en su momento por el sector empresario y por una parte del sector sindical, por motivos opuestos. Mientras los primeros entendían que su implementación resultaría excesivamente onerosa para los empleadores, los segundos se manifestaron en contra de esta modalidad de la prestación laboral, resaltando que no se advierte beneficio alguno para las y los trabajadores.

En esta segunda línea, la Asociación de Abogados y Abogadas laboristas, emitió oportunamente un comunicado señalando:

“La persona que realiza teletrabajo, que al igual que los demás trabajadores pone su fuerza de trabajo a disposición de su empleador a cambio de una remuneración, ve limitados, por la situación de aislamiento que la modalidad impone, derechos elementales tales como el derecho a la intimidad, al descanso sin interrupción entre jornadas, al ejercicio de sus derechos colectivos, a la protección integral de su salud, a la indemnidad psicofísica, a la integridad de su salario, a la separación entre vida laboral y vida familiar sin injerencia patronal, entre otros, por lo que la regulación específica que sobre el particular se dicte, debe compensar en su totalidad, esa pérdida de derechos.”

Por ello, entendimos que la ley sancionada, al no haber incluido algunos aspectos esenciales, (incremento de gastos de vivienda, diseño de softwares que permiten la participación en la vida sindical mediante las mismas herramientas tecnológicas que se utilizan para trabajar, obligaciones a empleadores y aseguradoras respecto de la prevención de riesgos propios de esta modalidad, incluida la violencia doméstica, etc.) no reconoce una protección suficiente para evitar cualquier perjuicio que esta modalidad puede ocasionar a las personas que teletrabajen.

La reglamentación va más allá, avanzando sobre algunos derechos que la ley establece y que se verán limitados, en la práctica, haciendo dificultoso su ejercicio.

Para ilustrar esta afirmación, podemos citar el art. 1ro. de la reglamentación, que inexplicablemente excluye del ámbito de aplicación de la ley, a quienes realizan esta modalidad de forma esporádica u ocasional, cuando la ley no realiza ninguna distinción ni exige requisitos de permanencia en la modalidad de teletrabajo, para que el nuevo régimen sea aplicable.

En el mismo sentido, el art. 5to. de la ley que establece que la persona que trabaja tiene derecho a no ser contactada y a desconectarse, fuera de su jornada y que el empleador no puede remitirle comunicaciones, se ve alterado en la reglamentación mediante dos excepciones: cuando la actividad de la empresa se realice en diferentes husos horarios o en aquellos casos en que resulte indispensable por alguna razón

objetiva. Por la propia naturaleza de la relación laboral dependiente, quien establece si una razón es o no objetiva, es la parte empleadora y ningún trabajador está en condiciones de discutir el criterio de su empleador, a menos que esté dispuesto a perder su puesto de trabajo. Autorizar a las empresas a enviar comunicaciones fuera de la jornada laboral – bajo la afirmación genérica de que se admitirá *en aquellos casos en que resulte indispensable por alguna razón objetiva* - coloca a la persona trabajadora en la obligación moral de leerla cuando se recibe, alterando su descanso, su intimidad y su derecho a la desconexión, lo que resulta contrario a la prohibición expresa que contiene la ley y limitando su derecho que, en la ley, no admite excepciones.

Otro ejemplo del carácter regresivo de esta reglamentación, lo constituye el art, 6to. relativo a tareas de cuidado de personas, el cual impacta en forma diferenciada en materia de género, dado que históricamente han sido las mujeres y disidencias quienes sostienen de hecho los trabajos de cuidado. Si bien la ley establece que las personas que acrediten tener a su cargo el cuidado de personas menores de trece años, personas con discapacidad o adultas mayores tendrán derecho a horarios compatibles con las tareas de cuidado y/o a interrumpir la jornada, la reglamentación condiciona el ejercicio de este derecho a que se dé aviso al empleador estableciendo que deberá comunicar en forma virtual y con precisión el momento en que comienza la inactividad y cuando ésta finaliza. Esta reglamentación no ha tomado en cuenta la finalidad del derecho a la interrupción que, en muchos casos, se vincula con situaciones imprevisibles que plantea la atención de personas dependientes, tales como accidentes, emergencias, atención de situaciones vitales que no pueden preverse, poniendo una carga sobre la persona trabajadora que resulta de imposible cumplimiento y que podría ser utilizada por los empleadores, en contra de quien la ley pretendió proteger. Si bien el derecho a interrumpir la jornada debe ser ejercido de buena fe y el dar aviso al empleador se enmarca en tal principio general, la irrupción de la necesidad de interrumpir que no permite dar aviso, no debería acarrear para la persona trabajadora ninguna represalia o sanción, lo que no fue previsto en el decreto reglamentario.

En materia de reversibilidad, es decir, el derecho que la ley confiere a la persona trabajadora de volver a las tareas presenciales con la sola revocación del consentimiento dado para teletrabajar, aparece limitado en la reglamentación, exigiendo que para ello, la persona trabajadora invoque una motivación razonable y sobreviniente. Como sabemos, los criterios de razonabilidad no son diseñados en conjunto por las partes de un contrato de trabajo sino impuestos por la parte empleadora. De esta forma, se limita el ejercicio del derecho que la ley reconoce, al dar lugar a interpretaciones diferentes. El agregado de otra exigencia, que la razón sea “sobrevenida”, implica además el requisito de que exista un hecho nuevo, inexistente al momento de pactarse la modalidad de teletrabajo, que altere la vida de la persona trabajadora y que, a criterio de su empleadora, justifique la vuelta al establecimiento. En la práctica, el derecho de reversibilidad consagrado en la ley, podría resultar de difícil ejercicio, el que quedará librado a la fuerza colectiva o a la resistencia individual de la persona que trabaja.

En cuanto a la provisión de elementos de trabajo, la ley establece la obligación del empleador de proveerlos íntegramente y de asumir los costos de su uso y

mantenimiento. Que el artículo respectivo de la reglamentación establezca que todas estas prestaciones son “no remunerativas” y, en consecuencia, no integran la base retributiva para el cómputo de ningún rubro emergente del contrato de trabajo, no sólo contradice la expresa prohibición que emana del artículo 75, inciso 12 de la Constitución Nacional (conf. Della **Blanca**, Luis E. y otro **c. Industria Metalúrgica Pescarmona S. A.**, CSJN, 24 de noviembre de 1998 y **González**, Martín Nicolás **c/ Polimat S.A.** y otro. CSJN, 19 de Mayo de 2010) sino que, además, coloca a las personas que realicen teletrabajo en desventaja respecto de las que lo hacen de forma presencial y reciben prestaciones en especie que sí son consideradas remunerativas a todos los fines o bien, verán reducida su remuneración a partir de quitarse a algunos rubros, su naturaleza remuneratoria.

En relación a las facultades de control y fiscalización, la ley le otorga a los sindicatos amplias facultades de fiscalización debiendo ser informados por la autoridad de aplicación respecto de todos los registros, incluyendo las empresas que desarrollen esta modalidad, acreditando el software o plataforma a utilizar y la nómina de las personas que desarrollan estas tareas, las que deberán informarse ante cada alta producida de manera mensual.

La reglamentación, limita esa obligación exclusivamente a la nómina de personal. Resulta fácil advertir que la información que se restringe es la relativa a las plataformas que se utilizan para el teletrabajo. Con ello, se oculta a los titulares de las mismas, máximos ganadores a partir de la implementación masiva de esta modalidad y que permanecen así ocultos ante quienes deberían poder fiscalizar el cumplimiento de las normas laborales, en relación a las personas que teletrabajan.

Asimismo, la ley establece que entrará en vigor luego de noventa días contados a partir de que se determine la finalización del período de vigencia del aislamiento social, preventivo y obligatorio. La reglamentación delega en el Ministerio de Trabajo el dictado de una resolución que establezca cuándo comenzarán a computarse esos noventa días. De este modo, todas las personas a quienes se impuso el teletrabajo durante la pandemia, de forma unilateral, sin adecuada capacitación ni protección, con riesgos para su salud y con mayores gastos de infraestructura, de adecuación de sus viviendas, de compra de insumos, etc., deberán continuar así, paradójicamente, hasta que se recupere la actividad normal y, entonces, el universo de trabajadores que requiera la especial protección que la ley consagra, se vea reducido al escaso número de quienes no vuelvan a la presencialidad.

Asimismo, han quedado sin reglamentar algunos aspectos fundamentales tales como capacitación al personal, jornada de trabajo, sistemas de control, derecho a la intimidad y protección de datos personales, los que plantearán dificultades a la hora de exigir su implementación, precisamente, por no haber sido reglamentados. La delegación a la negociación colectiva, que en varios de sus artículos realiza la ley 27.555, significa que sólo unos pocos sindicatos, con fuerza suficiente para negociar condiciones de trabajo, podrán lograr garantías de protección respecto de aspectos en los que la ley no ha establecido pisos mínimos y en los que la Ley de Contrato de Trabajo no da respuesta adecuada.

Entre los importantísimos aspectos que no han sido aún reglamentados, se encuentra lo relativo a las normas de higiene y seguridad, y la inclusión en los listados de enfermedades profesionales, de aquellas enfermedades ocasionadas por esta modalidad de trabajo. Pese a haber transcurrido más de cinco meses de sancionada la ley 27.555, la reglamentación se limita a establecer, sin fijar plazo alguno, que la Superintendencia de Riesgos del Trabajo deberá elaborar un estudio sobre las condiciones de higiene y seguridad aplicables y de la “eventual necesidad” de incorporar al listado de enfermedades profesionales aquellas relativas a la modalidad laboral del teletrabajo. Se tratan de cuestiones sumamente importantes para la vida y la salud psicofísica de las personas que trabajan, que merecen una inmediata respuesta adecuada a las condiciones en las cuales se trabaja en este tipo de modalidad de trabajo y a su potencialidad para producir, especialmente, afecciones psíquicas.

Esta ley, que mereció el respaldo de una parte significativa del sector sindical, fue presentada como respuesta a los cambios tecnológicos y a la necesidad de repensar el mundo del trabajo para adecuarlo a las nuevas formas de producción. Sin embargo, algunas omisiones en el texto legal, como los excesos en la reglamentación, que en muchos casos, tergiversan el alcance de los derechos reconocidos en la norma legal, evidencian que no se ha tomado en consideración, con el mismo alcance progresista, la tutela de las personas que trabajan, que emana del principio “pro homine” y de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos.

Finalmente, frente a una reglamentación que se excede en la letra de la ley y que restringe derechos laborales reconocidos en la norma que pretende reglamentar, debe prevalecer el texto de la ley, tal como lo establece nuestra Constitución Nacional en su artículo 28.

CONSEJO DIRECTIVO

ASOCIACION DE ABOGADOS Y ABOGADAS LABORALISTAS