

Título: Algunas consideraciones sobre los aspectos más relevantes de la Ley de Teletrabajo

Autor: Foglia, Ricardo A.

Publicado en: LA LEY 04/09/2020, 04/09/2020, 1

Cita Online: AR/DOC/2928/2020

Sumario: I. Marco de análisis.— II. Antecedentes nacionales.— III. Una necesaria protección.— IV. Diversas posibilidades regulatorias. Su inclusión en la LCT. Modalidad.— V. Fecha de entrada en vigor de la ley 27.555.— VI. Caracterización.— VII. La regulación es incompleta.— VIII. Equiparación al trabajo presencial. Remuneración.— IX. Regulaciones específicas.— X. Aspectos colectivos.— XI. Prestación en el exterior del país. Ley aplicable.— XII. Autoridad de aplicación de la ley. Registro de las empresas. Fiscalización.— XIII. Comentario final.

El teletrabajo es una forma de trabajo que existe desde hace años y a partir de la conectividad por las redes. Sin embargo, y a raíz del aislamiento, derivado de la pandemia provocada por el COVID-19 en todo el mundo, su utilización se ha incrementado; y es predecible que como forma de trabajo no solo ha llegado para quedarse, sino que su adopción va a continuar después de su cese y va a ser cada vez mayor, no solo por las ventajas que representa sino también por los incesantes avances tecnológicos.

(\*)

#### I. Marco de análisis

La ley 27.555 (1) regula, por primera vez en la Argentina, la forma de organización del trabajo que se ha denominado "teletrabajo".

Cabe señalar que, como hasta la fecha de redacción de este artículo la norma comentada no ha sido reglamentada (el Ministerio de Trabajo Empleo y Seguridad Social de la Nación tiene un plazo de 90 días al efecto —art. 18—) y dado que en muchos aspectos depende de la negociación colectiva, solo efectuaremos consideraciones sobre cuestiones estructurales.

El convenio 177 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), ratificado por la ley 25.800 (2) sobre trabajo a domicilio, como una especie de aquel, incluye el teletrabajo y señala que este puede ser dependiente o autónomo. Según dicha norma la frontera divisoria se configura cuando el trabajador "tenga el grado de autonomía y de independencia económica necesario para ser considerado como trabajador independiente en virtud de la legislación nacional o de decisiones judiciales".

Una cuestión relevante a los efectos de la interpretación de las diversas situaciones que puedan plantearse es que el convenio internacional pone el acento en la independencia económica del prestador del servicio como nota de inclusión/exclusión de la relación de dependencia laboral.

Debemos recordar que se han señalado tres tipos de dependencia para caracterizar la laboral: la económica, la técnica y la jurídica, considerando el suscripto que esta última es la decisiva a efectos de determinar la sumisión de una relación jurídica al plexo protectorio del derecho del trabajo. Entendemos que la dependencia económica por sí es insuficiente como factor de exclusión/inclusión de una relación en la órbita del derecho del trabajo, ya que la necesidad del trabajo como medio de subsistencia es solo una de las aristas de determinación. Recordemos que el art. 4 de la LCT en su párr. 2º dice que "El contrato de trabajo tiene como principal objeto la actividad productiva y creadora del hombre en sí. Solo después ha de entenderse que media entre las partes una relación de intercambio y un fin económico en cuanto se disciplina por esta ley".

#### II. Antecedentes nacionales

Como antecedente en nuestro país cabe destacar la ley 12.713 (3) de trabajo a domicilio, que la jurisprudencia en forma mayoritaria consideró, con referencia a la figura del tallerista o intermediario, que no eran trabajadores dependientes excepto en casos muy excepcionales. Así, el fallo plenario 34 "García de Villa" (4) determinó que a ellos mismos no les era aplicable la LCT salvo que se probara una indubitable relación dependiente (5). Deveali, citado por González Rossi, consideraba que esta forma de prestación laboral era ajena al derecho del trabajo, ya que no había relación de dependencia entre las partes.

#### III. Una necesaria protección

La aparición y desarrollo del teletrabajo a través de las redes de internet revitalizó "el trabajo a domicilio" pero con características diferentes, ya que quien presta el servicio debe tener conocimientos técnicos en el manejo de los medios informáticos. Es una forma de descentralización productiva por un medio tecnológico, ya que se desarrolla fuera del ámbito de la empresa y, fundamental, pero no solamente, en el domicilio del trabajador (6).

Ahora bien, este tipo de trabajo, como tantos otros, requiere mecanismos de protección legal y de regulación

a efectos de evitar abusos a quienes desempeñan la labor.

Cabe señalar que, a diferencia de lo que sucedía hace muchos años, en el derecho civil reinaba el principio de autonomía de la voluntad y en nuestra disciplina el principio protectorio, que casualmente quiebra visceralmente el citado principio civil. Esta diferencia conceptual se ha diluido y el principio de la autonomía de la voluntad, que si bien fue un potente motor del desarrollo económico —consideraba que nadie iba a acordar algo inconveniente para sí— fue cediendo ante la inequidad que generaba para la parte más débil su aplicación pétrea. Ese estándar jurídico fue cediendo ante la realidad social y fue moderado en nuestro país por obra de la jurisprudencia y de leyes específicas. Su consagración legislativa con alcance general se dio en el Código Civil y Comercial, que a través de diversos mecanismos protege a la parte contractual más débil. Basta para ello con remitirse a los principios generales en materia de contratos (arts. 958, 962 y 1004, entre otros) y específicamente a la protección en materia de contratos de adhesión y predispuestos (arts. 984 y ss.), a los contratos de consumo (arts. 1092 y ss.) y a los contratos bancarios (arts. 1738 y ss.).

#### IV. Diversas posibilidades regulatorias. Su inclusión en la LCT. Modalidad

Frente a la expansión del teletrabajo existían diversas posibilidades para su regulación.

Una de ellas era mantenerlo como un contrato civil, en el caso de servicio o de obra según fuera la forma de prestación (arts. 1251 y ccds., Cód. Civ. y Com.) o incluirlo en el plexo laboral con un régimen especial y separado de la LCT, esto es, como un estatuto especial o directamente en el marco de la LCT como finalmente sucedió.

En efecto, el art. 2° de la ley 27.555 incorpora el teletrabajo como una modalidad de este, esto es como un tipo especial de contrato de trabajo.

En este sentido cabe señalar que las modalidades del contrato de trabajo no son, como se verá, las modalidades del derecho civil que importan una alteración de las consecuencias de los actos jurídicos como son la condición (arts. 343 a 349, Cód. Civ. y Com.), el plazo (arts. 350 a 353, Cód. Civ. y Com.) y el cargo (arts. 354 a 357, Cód. Civ. y Com.).

En la LCT las modalidades son especies del contrato de trabajo que se diferencian en algún aspecto del modelo central, que es el contrato de trabajo por tiempo indeterminado. Originalmente la diferencia estaba en la duración limitada de esos modelos, según un plazo fijo de duración (arts. 95 y 95, LCT), un plazo incierto como en el caso del contrato eventual (arts. 99 y 100, LCT) o por la continuidad de la prestación, como es el caso del contrato de trabajo por temporada (arts. 96 a 98, LCT). Luego, en el año 2009, se agregó el contrato a tiempo parcial, caracterizado por la reducción de la jornada habitual de la actividad [art. 92 ter, conf. ley 26.474 (7)] y ahora con la ley comentada se incorporó, en el art. 102 LCT, como cuarta modalidad el teletrabajo, cabe suponer, por las características de la deslocalización y uso de tecnología como elemento central.

Coincido con Confalonieri cuando señala que en realidad no se trata de una modalidad del contrato de trabajo sino de una modalidad de trabajo propia de los procesos de deslocalización de la producción y de la organización de esta (8).

#### V. Fecha de entrada en vigor de la ley 27.555

El art. 19 de la ley señala que entrará a regir luego de los 90 días contados desde la finalización del aislamiento social preventivo y obligatorio (ASPO).

Se trata de días corridos (art. 6°, Cód. Civ. y Com.) cuyo plazo de inicio del cómputo es incierto ya que depende un hecho futuro que presumiblemente sucederá (el fin del ASPO).

El ASPO se declaró por el DNU 297/2020 (9) a partir del 20/03/2020 y fue prorrogado sucesivamente. Al momento de escribir este artículo continúa hasta el 31/08/2020 (10).

En el ínterin cabe señalar que el art. 1° de la res. MTEySS 219/2029 (11) estableció que aquellos trabajadores alcanzados por el ASPO que podían realizar sus tareas u otras análogas en su lugar de aislamiento debían acordar de buena fe con el empleador las condiciones en que ellas deberán ser realizadas (12). Ello produjo un incremento notable en el teletrabajo y, dada la entrada en vigor de la ley comentada y el derecho a la reversibilidad del teletrabajo que se establece —y al cual nos referiremos—, se plantea un interrogante respecto de aquellos trabajadores que no deseen continuar bajo esa modalidad cuando el empleador, por la crisis económica, no tenga espacio físico para volver a la modalidad presencial.

Asimismo, no se advierte la razón por la cual el plazo de entrada en vigor es de 90 días.

#### VI. Caracterización

El convenio OIT 177, en el art. 1°, apart. i), conceptualiza el trabajo a domicilio, y dentro de ese género la

especie teletrabajo, como aquel que es realizado por el trabajador "en su domicilio o en otros locales que escoja, distintos de los locales de trabajo del empleador".

En esa línea la norma argentina, en el art. 102 bis de la LCT, define la modalidad de teletrabajo como aquella que se efectúa en forma remota mediante tecnologías de comunicación y de la información fuera de los establecimientos del empleador. Dice el nuevo texto "Habrà contrato de teletrabajo cuando la realización de actos, ejecución de obras o prestación de servicios, en los términos de los arts. 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, mediante la utilización de tecnologías de la información y comunicación".

De esta forma los elementos centrales son dos:

- 1) la utilización de medios tecnológicos; y
- 2) la externalidad de la realización de la prestación respecto de los establecimientos del empleador.

Respecto de la primera cuestión, las posibilidades son amplias y comprenden tanto la telefonía celular como internet y fax, entre otros.

En cuanto a la externalidad, puede ser tanto el domicilio del trabajador u otros lugares en tanto no sean de la empresa con lo cual, entre otros, quedan excluidos los call centers.

El artículo citado expresa que para ser considerado teletrabajador la prestación debe realizarse total o parcialmente en esas condiciones. De esa forma admite el teletrabajo a tiempo parcial, jornada reducida o la realización de tareas de teletrabajo con otras que no lo son. En este último caso, de la norma parecería desprenderse que el trabajador será considerado teletrabajador, ya que es suficiente a tal efecto que parte de sus tareas sea realizada en las condiciones indicadas. La norma no prevé distinción entre tareas principales y secundarias, ya que la prestación de teletrabajo puede ser inferior a las presenciales, a los efectos de la inclusión en el tipo legal.

El convenio OIT 177 en su art. 1º, inc. b), ofrece una guía en tal sentido cuando dice "una persona que tenga condición de asalariado no se considerará trabajador a domicilio a los efectos del presente convenio por el mero hecho de realizar ocasionalmente su trabajo como asalariado en su domicilio en vez de realizarlo en su lugar de trabajo habitual".

## VII. La regulación es incompleta

### VII.1. Una curiosidad

La norma presenta una curiosidad.

Por una parte, la ley 27.555 introduce al contrato de teletrabajo como art. 102 bis a la LCT, cuyo párr. 2º dice que los "presupuestos legales mínimos del contrato de teletrabajo" serán fijados por una ley especial y la misma ley 27.555 en los arts. 3º y ss. efectúa esa regulación especial en el mismo texto legal.

### VII.2. El rol de las convenciones colectivas de trabajo

Pero además en dos oportunidades (arts. 1º in fine de la ley y segunda parte del párr. 2º del art. 102 bis) se expresa que los aspectos específicos serán acordados en el marco de la negociación colectiva "respetando los principios de orden público establecidos en esta ley".

Entre ellos señala que debe pactarse una combinación de prestaciones presenciales y teletrabajo —art. 3º in fine—, la forma de prestación de teletrabajadores con personas a cargo (menores de 13 años, discapacitados o adultos mayores convivientes) —art. 6º in fine—, el cambio de la modalidad de teletrabajo inicial a la presencial —art. 8º, último párrafo—, la compensación por el uso de elementos propios del trabajador y los mayores costos de conectividad o consumos —art. 9º párr. 1º in fine y 10—, la participación en los sistemas de controles personales —art. 15— y el número máximo de teletrabajadores extranjeros, los que deberán contar con la autorización previa de la autoridad de aplicación —art. 17 in fine— en una norma de dudosa constitucionalidad por discriminación (arts. 17 y 81, LCT, ley 23.592 y, algunos tratados enumerados en el art. 75, inc. 22, párr. 2º de la CN como la Declaración Americana de los Derechos del Hombre, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Convención Internacional sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, entre otras).

Ahora bien, mientras no se acuerden esos puntos en la convención colectiva de trabajo el empleador puede decidir sobre esas cuestiones en forma unilateral, en tanto respeten los límites que prevé el art. 66 de la LCT.

Lo mismo sucede con aquellos trabajadores fuera de convenio y aquellos que no estén representados por ningún sindicato.

### VII.3. Resoluciones administrativas

A su vez el art. 14 de la ley 27.555 señala que la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (autoridad de aplicación) deberá dictar "las normas relativas a higiene y seguridad en el trabajo".

En este sentido cabe recordar que la res. SRT 1552/2012 (13) regula lo relativo a la prevención en el ámbito del teletrabajo, que define como "a la realización de actos, ejecución de obras o prestación de servicios realizado total o parcialmente en el domicilio del trabajador o en lugares distintos del establecimiento o los establecimientos del empleador, mediante la utilización de todo tipo de tecnología de la información y de las comunicaciones".

La res. SRT 21/2020 (14) estableció que dicha norma no era aplicable a los trabajadores que realizan su prestación laboral desde su domicilio particular en el marco de la emergencia sanitaria.

#### VII.4. Una ley incompleta

De esta forma, la ley incompleta debe completarse con otra ley, un decreto reglamentario (anunciado), resoluciones administrativas y las convenciones colectivas de trabajo.

#### VIII. Equiparación al trabajo presencial. Remuneración

El art. 2° establece que los trabajadores presenciales y los teletrabajadores gozarán de los mismos derechos, no pudiendo la remuneración de estos últimos, "ser inferior a la que percibían o percibirán bajo modalidad presencial". Se sobrentiende siempre que las tareas sean similares o iguales y que las diferencias no se sustenten "en la mayor eficacia, laboriosidad o contracción a sus tareas por parte del trabajador" (art. 81, LCT).

#### IX. Regulaciones específicas

La ley contempla regulaciones específicas sobre el teletrabajo. Nos referiremos seguidamente a las más relevantes:

##### IX.1. Derecho a la desconexión

Es frecuente equiparar el teletrabajo con la idea de flexibilidad, en la que cada trabajador tiene más tiempo para sí, ya que no debe trasladarse al lugar de trabajo y que está un entorno acogedor como puede ser su vivienda, un entorno familiar o un lugar elegido por el mismo trabajador y que puede elegir los momentos de distracción.

Sin embargo, ello no es totalmente así, ya que en general a las personas que trabajan a través de las redes les resulta dificultoso poner un límite temporal de prestación por la velocidad de la transmisión de datos, la continuidad de la información, porque es fácil perder la noción del tiempo, y también está instalada la idea de los clientes o incluso compañeros o jefes en el trabajo de la necesidad de una respuesta inmediata y de una resolución rápida de una cuestión.

Por ello es importante el derecho a la desconexión del trabajador, para evitar una invasión a su esfera reservada que se inicia cuando se termina la jornada laboral.

Para ello la ley contempla un derecho del trabajador y un deber del empleador.

Conforme al art. 5° de dicho plexo legal incompleto, el trabajador tiene derecho a desconectarse de los dispositivos digitales o de las tecnologías informáticas cuando finaliza la jornada laboral y durante los periodos de licencia (p. ej., vacaciones, licencias, enfermedad, etc.).

Por su parte el empleador tiene el correlativo deber de no contactar al trabajador. El empleador no puede, conforme al último párrafo del citado artículo, remitir comunicaciones al trabajador fuera de la jornada de trabajo. La pregunta es qué sucede si un empleador efectúa una comunicación en el lapso vedado. Creemos que depende del medio escogido y de recepción, ya que si es un e-mail recibido en la casilla de la empresa basta con desconectarse de ella al finalizar la jornada para no tener interrupción alguna del descanso, lo mismo sucede con el celular o con WhatsApp o Telegram de uso exclusivo para el trabajo, pero es diferente si se trata de una comunicación efectuada al mail personal del trabajador o un WhatsApp enviado a un celular de uso mixto. De todos modos, el trabajador no está obligado a responder esos requerimientos y si lo hace, se tratará de horas suplementarias. En cuanto a la valoración de la conducta empresarial, dependerá de la frecuencia de esos requerimientos, de la urgencia del caso.

##### IX.2. Vinculación entre tareas de cuidado a terceros convivientes

El art. 6° de la ley establece en qué supuestos el teletrabajador tiene derecho a una jornada adecuada y/o a interrumpir esta.

Las situaciones que dan lugar a ello se configuran cuando el trabajador, de manera única o compartida, tiene a su cargo las siguientes personas que requieran asistencia específica:

- menores de 13 años;
- personas con discapacidad convivientes;
- adultos mayores convivientes.

Respecto de esta cuestión cabe señalar que la norma dispone, expresamente, que esas personas deben convivir "con la persona trabajadora", con lo cual parecería que quedan excluidos de esa posibilidad los trabajadores no convivientes con aquellas personas. Consideramos que se trata de un error de redacción de la norma ya que debería comprender ambos supuestos.

Tampoco queda claro qué se entiende por adultos mayores, ya que es un concepto variable. La Convención Interamericana sobre Derechos Humanos de las Personas Mayores define en su art. 2º, como "Persona mayor" a aquella de sesenta años o más, salvo que la ley interna determine una edad de base menor o mayor, siempre que esta no sea superior a los sesenta y cinco años.

Ahora bien, no se advierte una razón objetiva que justifique que las personas a cargo de las indicadas tengan esa posibilidad de jornada adecuada y/o a interrumpirla cuando se trata de un teletrabajador respecto de la situación de una persona que tiene un trabajo presencial, para la cual no es necesario contar con esa posibilidad.

La norma establece que se presumirá discriminatorio, en los términos de la ley 23.592, cualquier acto, conducta, represalia u obstaculización que afecte esos derechos. Se trata, según nuestro criterio, de una presunción iuris tantum, esto es, que admite prueba en el sentido de que la decisión del empleador tuvo una causa no discriminatoria.

### IX.3. Reversibilidad y voluntariedad

Los arts. 7º y 8º contienen dos principios conexos, el de voluntariedad y de reversibilidad, que se aplican a los empleados contratados antes o después de la entrada en vigor de la ley y son como el anverso y el reverso de una misma situación.

Señalamos ello, por cuanto uno de los artículos se refiere al traslado de empleados que cumplen tareas en un establecimiento de la empresa para pasar a realizar teletrabajo afuera de ella, y de su derecho posterior para volver a cumplir trabajo presencial.

De esta manera quedan excluidos de esas normas los empleados que nunca trabajaron o van a trabajar en la empresa en forma presencial, esto es, aquellos contratados desde el inicio de la relación para realizar teletrabajo, ya que en esa hipótesis no hay desplazamiento en la locación del trabajo y por ende la reversibilidad es imposible.

Ahora bien, respecto del traspaso de los trabajadores contratados ab initio para realizar teletrabajo y que cambien a la modalidad presencial, el art. 8º, párr. 4º, difiere la regulación a las pautas que se establezcan en la negociación colectiva. Mientras no haya acuerdo, como expresáramos, es una facultad del empleador que debe ejercer conforme al estándar del art. 66 de la LCT.

Las normas contemplan una hipótesis de ius variandi en dos aspectos: uno que hace al lugar de trabajo y es general para los trabajadores que cumplían tareas en la empresa y pasan a desempeñar tareas de teletrabajo fuera de la empresa, y otro, de las tareas; esto es, de aquellos dependientes que cumplían otras tareas diferentes y pasan a realizar teletrabajo fuera de la empresa. En este último caso el cambio es doble: de tareas y de locación.

Para que el ius variandi sea lícito, la norma exige que el traslado a una posición de teletrabajo sea voluntario y que el consentimiento bridado al cambio sea por escrito. Frente a la posibilidad de reversibilidad unilateral, entendemos que la forma de la manifestación de voluntad por escrito es irrelevante. Si no hubiera voluntariedad, el trabajador puede negarse al cambio de tareas y proceder como lo habilita el art. 66 LCT. Si no realizó el consentimiento por escrito y el traslado al teletrabajo se efectivizó, conforme se verá, el trabajador puede revocar su decisión y volver a la presencialidad.

Respecto de la retractación del consentimiento prestado para teletrabajar, la ley señala (art. 8º) que este puede ser retractado en cualquier momento de la relación. La ley no establece un plazo de preaviso al empleador, lo que hubiese sido conveniente para que el empleador tenga tiempo para preparar el regreso de este al establecimiento. Sin perjuicio de ello, consideramos que el aviso y el otorgamiento de un plazo razonable son una derivación del deber de buena fe (art. 63, LCT).

Frente a la decisión del trabajador de mutar su lugar de trabajo a la empresa, hay dos posibilidades, según ello sea posible o imposible.

En el primer caso, el empleador debe asignar tareas en el lugar en donde las prestaba antes del cambio o en el lugar más cercano al domicilio del trabajador. Si el empleador no procede de esta forma, el trabajador puede o

bien considerarse en situación de despido indirecto o solicitar judicialmente el restablecimiento de las condiciones de trabajo anteriores al teletrabajo. De esta manera replica y remite al procedimiento establecido por el art. 66 de la LCT.

Pero puede suceder que el empleador esté imposibilitado de asignar tareas presenciales porque a raíz de la situación de crisis redujo el espacio físico; o no lo tiene porque todos los empleados de la empresa pasaron a trabajar en forma digital y remota; o porque la sede alternativa queda lejos del domicilio del trabajador. En este caso, del texto legal se desprende que, si al empleador le resulta imposible, por razones fundadas, cumplir con el regreso del trabajador a tareas presenciales en la sede de la empresa, la negativa luce justificada y el trabajador debe continuar prestando las tareas bajo esa modalidad. Consideramos que, tratándose de una "imposibilidad de cumplimiento", la situación debe ser "sobrevvenida, objetiva, absoluta y definitiva de la prestación, producida por caso fortuito o fuerza mayor" (art. 955, Cód. Civ. y Com.), con la particularidad de que en este caso el contrato de trabajo no se extingue. En definitiva, las situaciones seguramente serán determinadas casuísticamente por la jurisprudencia.

#### IX.4. Herramientas de trabajo

El art. 9º de la ley expresa que el empleador debe proporcionar al teletrabajador las herramientas de trabajo y asumir sus costos de instalación y mantenimiento.

También señala que el empleador debe compensar al trabajador si este utiliza sus propias herramientas para cumplir con las tareas. En este sentido el art. 10 determina que el teletrabajador tiene derecho a que el empleador le reintegre los mayores "gastos en conectividad y/o consumo de los servicios que deba afrontar". En este supuesto se expresa que las pautas de esa compensación serán establecidas por la convención colectiva de trabajo. Ello es una derivación de lo establecido por el art. 76 de la LCT.

El trabajador debe utilizar en forma adecuada las herramientas de trabajo, no pudiendo ser usadas por personas ajenas a la empresa.

En caso de desperfectos en los sistemas que impidan la prestación de tareas el empleador debe reparar o reemplazarlos, debiendo abonar la remuneración por el plazo del impedimento.

#### IX.5. Protección a la intimidad. Protección de datos

El art. 15 establece un sistema diferenciado del determinado en el art. 71 de la LCT. Recordemos que dicho artículo, conforme al texto de la ley 27.322 (15), señala que los controles destinados a proteger los bienes del empleado deben ser conocidos por el trabajador. En este caso, la ley agrega que dichos sistemas de control "deberán contar con participación sindical a fin de salvaguardar la intimidad" del teletrabajador. Interpretamos que la participación se refiere al tipo de sistema o mecanismo que puede utilizarse, pero no al ingreso o acceso a ellos ni a los sistemas ni comunicaciones ni información del empleador, agregando que esa participación tampoco puede violar la intimidad del trabajador.

Mientras no haya acuerdo con la entidad sindical y para el caso de los trabajadores que no tienen representación sindical o no están comprendidos en la convención colectiva de trabajo se aplica el citado art. 71 de la LCT.

El empleador puede adoptar todas las medidas para proteger su información, datos y los bienes afectados al servicio con la condición de que el software de vigilancia no viole la intimidad del teletrabajador (art. 16).

#### X. Aspectos colectivos

El art. 12 de la ley en forma innecesaria establece que los teletrabajadores "gozarán de todos los derechos colectivos".

En el segundo párrafo señala que a los fines de la representación sindical serán considerados como parte "del conjunto de quienes trabajen en forma presencial" de forma tal que, como agrega el art. 13, la representación sindical "será ejercida por la asociación sindical de la actividad donde presta servicios".

Estas disposiciones conspiran contra la creación de un sindicato de teletrabajadores, ya que, conforme se viera, la representación de estos la ejerce el sindicato que representa a los trabajadores que cumplen tareas presenciales en la empresa. Por ello la ley expresa que dichas personas "deberán ser anexadas por el empleador a un centro de trabajo".

Consideramos que las normas citadas en algún caso pueden objetables y conspiran contra el principio de libertad sindical al imponer al trabajador una representación sindical por extensión, ya que aquellos cumplen sus tareas en un lugar elegido por el trabajador ajeno al centro de trabajo en que se desempeñan sus pares presenciales (16). Cabe recordar que la Asociación Argentina de Teletrabajo (AAT) pretende la representación de este colectivo. Naturalmente descartamos la representación del sindicato que incluye a los trabajadores a

domicilio en su ámbito de representación y a los que les resulta aplicable la ley 12.713.

#### XI. Prestación en el exterior del país. Ley aplicable (17)

El art. 17 de la ley se aparta del criterio establecido por el art. 3° de la LCT que señala que la LCT se aplicará en cuanto el contrato de trabajo se ejecute en el territorio de la República Argentina.

Más allá de las diversas interpretaciones de esta norma (18), las que exceden el objeto de este análisis, en el caso del teletrabajo el art. 17 establece que cuando el trabajo se desarrolla en un país y el domicilio de empleador es en otro, será de aplicación la ley más favorable. Conforme al principio del art. 9° de la LCT, la comparación debe ser efectuada por instituciones (19).

#### XII. Autoridad de aplicación de la ley. Registro de las empresas. Fiscalización

El art. 18 establece que la autoridad de aplicación de la ley es el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación.

También establece que las empresas que utilicen este sistema de trabajo deberán registrarse en él e informar al sindicato el software o plataforma utilizada la nómina de los teletrabajadores y las altas producidas.

Respecto de la fiscalización expresa que para realizarla en el lugar de trabajo "deberá contar con la autorización previa de la persona que trabaja".

#### XIII. Comentario final

El teletrabajo es una forma de trabajo que existe desde hace años, a partir de la conectividad por las redes. Sin embargo, a raíz del aislamiento derivado de la pandemia provocada por el COVID-19 en todo el mundo, su utilización se ha incrementado y es predecible que como forma de trabajo no solo ha llegado para quedarse, sino que su adopción va a continuar después de su final y va a ser cada vez mayor no solo por las ventajas que representa sino también por los incesantes avances tecnológicos.

Dicha forma de trabajar presenta ventajas objetivas, tales como el ahorro de tiempo y dinero que implican los desplazamientos, la mayor autonomía para realizar el trabajo, la posibilidad de organizar el trabajo ya no en función de horarios sino de objetivos, lo que genera la posibilidad de conciliar el trabajo con la vida familiar sin afectar la productividad, y la mayor posibilidad de trabajo para personas discapacitadas.

A las empresas les permite un ahorro de espacio, una mayor velocidad de respuesta, posibilita contratar personas en cualquier parte del planeta y reduce los problemas de convivencia en los trabajadores.

Pero también presenta inconvenientes para el teletrabajador, como la menor separación entre la vida familiar y laboral, el aislamiento social, el sedentarismo y la conexión a cualquier hora y en cualquier circunstancia.

Por ello, tal como expresáramos, su regulación es importante.

La primera observación es que la norma comentada ha sido dictada en un momento de excepción, como es el de la cuarentena, para ser aplicada luego de su incierta finalización a una realidad que se vislumbra, pero que no conocemos con precisión. Desde esta perspectiva el dictado de la norma ha sido apresurado y su regulación hipotética, ya que no tiene anclaje concreto con la realidad a la que va a regular.

Es indudable que el teletrabajo es un problema para el sistema sindical y en particular para el argentino, ya que separa a los trabajadores entre sí y de los centros de trabajo, con lo cual la acción sindical y en especial las medidas de fuerza se diluyen ya que su núcleo es la concentración de trabajadores.

Ello explica la razón por la cual delega expresamente la reglamentación de cuestiones centrales a la negociación colectiva, lo cual es innecesario, ya que los sindicatos tienen esa facultad general de acordar con los empleadores superando los mínimos legales. Pero en este caso esa delegación es un mandato de integración normativa vía convencional, cuya finalidad es compensar de alguna medida la dispersión apuntada y los problemas subsecuentes para el modelo sindical. Así, por ejemplo, los convenios colectivos deben (sic) establecer la combinación entre prestaciones presenciales y teletrabajo, que es una forma de limitar la cantidad de trabajadores (art. 3°, parte 2ª), en un tema central como es el de la reversibilidad, que el cambio de la modalidad de teletrabajo a presencial "operará conforme las pautas que se establezcan en la negociación colectiva" (art. 8 in fine. La bastardilla nos pertenece). Lo mismo sucede con la compensación del uso de elementos de trabajo del empleado y con la compensación de gastos de conectividad y servicios (arts. 9° y 10) y con los sistemas de control, que "deberán contar coparticipación sindical" (art. 15 - la bastardilla nos pertenece).

Esto destaca lo incompleto de la norma.

Como señalamos, desconocemos concretamente las secuelas de la cuarentena, pero es dable intuir que uno de los problemas centrales va a ser el desempleo y en consecuencia la generación de empleo genuino, que es un déficit de nuestro país desde hace muchos años, va a ser una necesidad esencial. La pregunta es si el régimen de

la ley 27.555 es amable en ese sentido; y por lo visto creemos que no, ya que esa no ha sido su finalidad, con lo cual además de no ser proactivo en ese aspecto, es hipotético.

(\*) Abogado egresado de la UCA y magíster en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social por la Universidad Rey Juan Carlos, Madrid.

(1) BO 14/08/2020.

(2) BO 02/12/2003.

(3) BO 15/11/1941.

(4) CNTrab., en pleno, 24/07/1956, "García de Vila, Palmira c. Alegría y Cía. SRL", AR/JUR/42/1956.

(5) Sobre este tema ver a GONZÁLEZ ROSSI, Alejandro, en FOGLIA, Ricardo A. (dir.), "Regímenes laborales especiales", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2019, t. 3, ps. 127 y ss.

(6) CONFALONIERI, Juan Á., "Los teletrabajadores. Una categoría propia de los procesos de descentralización por deslocalización del lugar de prestación de servicios, potenciada en la época de la COVID-19. Comentario a la ley 27.555", LA LEY del 03/09/2020.

(7) BO 23/01/2009.

(8) CONFALONIERI, Juan Á., ob. cit.

(9) BO 20/03/2020.

(10) DNU 641/2020.

(11) BO 01/04/2020.

(12) Para un comentario a dicho DNU puede verse a mi trabajo "El coronavirus y su impacto en el derecho del trabajo. Análisis de las normas dictadas a raíz de la pandemia", AR/DOC/823/2020.

(13) BO 14/11/2012.

(14) BO 17/03/2020.

(15) BO 15/12/2016.

(16) Como antecedente cabe señalar el art. 15 del Estatuto del Viajante, ley 14.546.

(17) Sobre este tema puede verse a LAGHEZZA, María Inés, en "Migración y teletrabajo: impactos identitarios en la frontera digital", en ARESE, César (dir.), Nuevas tecnologías. Presente y futuro del derecho del trabajo, Rubinzal-Culzoni Edit., Buenos Aires, 2019, ps. 219 y ss.

(18) RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge (dir.), "Ley de Contrato de Trabajo. Comentada, anotada y concordada", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2007, t. I, ps. 234 y ss.

(19) Sobre este tema ver a VÁZQUEZ VIALARD, Antonio, "Derecho del trabajo y de la seguridad social", Ed. Astrea, Buenos Aires, 2008, t. 1, ps. 113 y ss.