



LaBoUR & Law Issues
Rights | Identity | Rules | Equality

**El trabajo a distancia en la Argentina: teletrabajo.
Convenio 177 OIT y Ley 27.555.
Derechos individuales y colectivos**

JORGE ELIZONDO

Universidad Nacional de Rosario

vol. 9, no. 1, 2023

ISSN: 2421-2695





El trabajo a distancia en la Argentina: teletrabajo. Convenio 177 OIT y Ley 27.555. Derechos individuales y colectivos

JORGE ELIZONDO

Universidad Nacional de Rosario
Professor Titular de Derecho Laboral
elizondojl@gmail.com

ABSTRACT

The article exposes about remote work, the generalization of teleworking, its legal regulation in Argentina, the recognition of its voluntary and reversible nature, the right to disconnect, the working day and the collective and union right of teleworkers.

Keywords: Telework, legal regime, disconnection, voluntary character, reversibility.

<https://doi.org/10.6092/issn.2421-2695/17534>

El trabajo a distancia en la Argentina: teletrabajo. Convenio 177 OIT y Ley 27.555. Derechos individuales y colectivos

SUMARIO: 1. Introducción. – 2. El teletrabajo y su regulación. – 3. Convenio 177 de la Organización Internacional del Trabajo. Su ratificación por la ley 25.800. – 4. Teletrabajo. ¿Variante del Trabajo a Domicilio o nueva modalidad? – 5. La ley 27.555. – 5.1. Definición del concepto de teletrabajo. – 5.2. Inclusión en la Ley de Contrato de Trabajo. – 6. Principales puntos de la reglamentación. – 6.1. Derecho a la desconexión. – 6.2. Voluntariedad y reversibilidad. – 6.3. Provisión de elementos de trabajo y compensación de gastos. – 6.4. Derechos colectivos. Representación sindical. – 6.5. Higiene y seguridad laboral. – 6.6. Privacidad. Protección de datos.

1. Introducción

La estrategia de los grupos económicos durante la pandemia del Covid 19 demostró que continúan desplegando las mismas prácticas que se generalizaron y agudizaron en la década del 90.

La práctica de la descentralización productiva y operativa o tercerización tendiente al incremento de la tasa de ganancia, se traduce en la creciente fragmentación y precarización de la clase trabajadora.

Los objetivos de los grupos económicos persiguen no sólo el control de los mercados y los precios, sino un mejor control de las fuerzas productivas.

El concepto tradicional de empresa y el sujeto “empleador” –que constituye la base de la construcción del Derecho del Trabajo que nos rige- es reemplazado por un nuevo modelo caracterizado por la articulación de diversas sociedades aparentemente autónomas o empresas en red.

El concepto tradicional de empresa y el sujeto “empleador” –que constituye la base de la construcción del Derecho del Trabajo que nos rige, es reemplazado por un nuevo modelo caracterizado por la articulación de diversas sociedades aparentemente autónomas.

Los trabajadores y sus organizaciones son afectados por estas formas de articulación empresarial, que muestran aparentemente disociadas una multitud de sociedades, que constituyen una única realidad económica y financiera, con una dirección unificada.

Frente a estas realidades, la clase trabajadora y sus organizaciones se encuentran fragmentadas, impidiendo que el centro de trabajo sea el territorio donde los explotados toman conciencia de las relaciones sociales, que siempre son relaciones de poder.

Se busca evitar la recomposición del sujeto de clase, la politización de las luchas y el despliegue en unidad de las organizaciones sindicales, particularmente su expresión interna dentro de las empresas, espacio típico del desarrollo del movimiento sindical.

En este contexto, los objetivos políticos de la clase dominante son tanto o más importantes que los económicos: anular o debilitar la acción de los sindicatos; impedir que los trabajadores puedan reflexionar sobre la relación entre política y producción, entre la organización de ésta y de la sociedad, sobre la contradicción entre una sociedad aparentemente democrática y una empresa autoritaria, entre el carácter de ciudadanos que se les reconoce en la sociedad, y las relaciones asimétricas a las que se hallan sujetos en la empresa.

La descentralización productiva y las nuevas articulaciones empresarias que desdibujan el concepto tradicional de empresa, van unidas a los avances de las tecnologías y su aplicación en el mundo del trabajo, lo que determina la crisis de la típica relación laboral, ya que una proporción cada vez mayor de trabajadores desarrolla su actividad productiva no en forma presencial, sino a través del teletrabajo.

2. El teletrabajo y su regulación

El teletrabajo es un modo de organizar el trabajo con ayuda de las nuevas tecnologías de la información y de las comunicaciones, de tal forma que se realiza en un lugar diferente de las oficinas o instalaciones de la empresa. Puede darse a través de dos modalidades: 1) Desplazamiento hacia el exterior de la empresa de ciertos tramos del proceso productivo que antes asumía como propios. 2) Desplazamiento o traslado del lugar de prestación de servicios de sus empleados.

Es una forma de trabajar que se conecta con la descentralización productiva, la deslocalización empresarial, las sociedades en red, y la flexibilidad de las estructuras empresariales.

Se ha dicho en opinión que compartimos: «La informatización incorporada en la empresa ocasionó la dispersión de los puestos de trabajo, tornando innecesaria la existencia de una sede empresarial centralizada»⁽¹⁾.

Constituye –a nuestro juicio- un instrumento cada vez más generalizado de flexibilización laboral, de la externalización de empresas y de disminución de costos fijos.

(1) Mercader Uguina, J.R., *El futuro del trabajo en la era de la digitalización y la robótica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, 27-29.

3. Convenio 177 de la Organización Internacional del Trabajo. Su ratificación por la ley 25.800

La ley 25.800, en vigencia en nuestro país desde el 5 de Noviembre de 2003, ratifica el Convenio 177 de la OIT, aprobado en la 83° Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo (1996), que regula el trabajo a domicilio.

El Artículo 1° del mismo define el trabajo a domicilio en los siguientes términos:

«a) la expresión “trabajo a domicilio” significa el trabajo que una persona, designada como trabajador a domicilio, realiza:

i) en su domicilio o en otros locales que escoja, distintos de los locales de trabajo del empleador;

ii) a cambio de una remuneración;

iii) con el fin de elaborar un producto o prestar un servicio conforme a las especificaciones del empleador, independientemente de quién proporcione el equipo, los materiales u otros elementos utilizados para ello, a menos que esa persona tenga el grado de autonomía y de independencia económica necesario para ser considerada como trabajador independiente en virtud de la legislación nacional o de decisiones judiciales;

b) una persona que tenga la 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;

c) la palabra "empleador" significa una persona física o jurídica que, de modo directo o por conducto de un intermediario, esté o no prevista esta figura en la legislación nacional, da trabajo a domicilio por cuenta de su empresa».

Artículo 4 determina que el Estado «deberá promover la igualdad de trato entre los trabajadores a domicilio y los otros trabajadores asalariados, teniendo en cuenta las características particulares del trabajo a domicilio y, cuando proceda, las condiciones aplicables a un tipo de trabajo idéntico o similar efectuado en una empresa».

La igualdad de trato deberá comprender:

«a) el derecho de los trabajadores a domicilio a constituir o a afiliarse a las organizaciones que escojan y a participar en sus actividades; b) la protección de la discriminación en el empleo y en la ocupación; c) la protección en materia de seguridad y salud en el trabajo; d) la remuneración; e) la protección por regímenes legales de seguridad social; f) el acceso a la formación; g) la edad mínima de admisión al empleo o al trabajo; h) la protección de la maternidad».

4. **Teletrabajo. ¿Variante del Trabajo a Domicilio o nueva modalidad?**

Hay quienes consideran que el teletrabajo es una variante del Trabajo a Domicilio, regulado en nuestro país por la ley 12.713, sancionada el 29 de Septiembre de 1941, y por el Convenio 177 de la OIT, aprobado por la ley 25.800.

Algunos autores sostienen que el teletrabajo es una especie dentro del género trabajo a domicilio o el trabajo a distancia.

En contra de dicha posición, se sostiene en la doctrina española que «en nuestro orden jurídico, debe quedar claro que no es lo mismo el trabajo a domicilio (regulado por el artículo 13 del Estatuto de los Trabajadores), que es aquel en el que la prestación de trabajo de la actividad laboral se realiza en el domicilio del trabajador o en el lugar libremente elegido por éste y sin vigilancia del empresario; que el teletrabajo, que es una forma de organización y/o de realización del trabajo, con el uso de las tecnologías de la información, en el marco de un contrato o de una relación de trabajo, en la que un trabajo, que hubiera podido ser realizado igualmente en los locales del empleador, se efectúa fuera de estos locales de manera regular. La diferencia radica, pues, en que el teletrabajo puede prestarse en lugar no elegido por el trabajador y distinto de su domicilio y porque además puede haber formas de teletrabajo en las que exista una vigilancia empresarial (algunas manifestaciones de trabajo on line), pero ello no es equiparable al control del trabajo industrial a domicilio. Dicho de otra forma, en el teletrabajo la empresa puede seguir controlando al trabajador en su tarea por medio de programas de software preparados a tal efecto (software accountings, boss everywhere, sniffers), «que permiten registrar el número de operaciones llevadas a cabo, el tiempo que se ha invertido en cada una de ellas, marcando incluso la hora del comienzo y finalización de las mismas, interrupciones, errores y demás. Por el contrario, en el trabajo a domicilio sólo se requiere la entrega de la tarea encomendada y la posible calidad de la misma»⁽²⁾.

Con respecto al control que ejerce el empleador en el teletrabajo, habría que distinguir entre diversas formas del mismo:

- 1) Two Way line: Trabajo interactivo; expuesto por lo tanto a la vigilancia directa y permanente del empleador.
- 2) Off line: No hay conexión directa con el ordenador central. El empleado sólo recibe instrucciones y remite los datos o resultado final de su trabajo.
- 3) One line: Trabajo unidireccionalmente conectado.

El auge del primer tipo de teletrabajo, pone de relieve que puede haber un control más intenso y preciso que en el trabajo presencial. La computadora es el instrumento de control de las tareas ejecutadas.

(2) M.Á. Purcalla Bonilla, *El teletrabajo como sistema implantable en las organizaciones públicas y privadas: estado de la cuestión*, *Revista de Derecho Social*, 2009, 67.

5. **La ley 27.555**

La ley 27.555 sancionada por el Congreso de la Nación el 30 de Julio de 2020 y en vigencia desde el 1° de Abril de 2021, dicta normas regulatorias del teletrabajo, y constituye un claro obstáculo para estos propósitos.

a. **Definición del concepto de teletrabajo**

«Habrà contrato de teletrabajo 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, mediante la utilización de tecnologías de la información y comunicación» (Artículo 1°). No podemos coincidir con la disposición que determina que los «presupuestos legales mínimos del contrato de teletrabajo se establecerán por ley especial». En cambio sí parece razonable que las regulaciones específicas para cada actividad se establezcan mediante la negociación colectiva, respetando los principios de orden público establecidos por la misma ley.

b. **Inclusión en la Ley de Contrato de Trabajo**

Es importante que el artículo 2 disponga incluir el teletrabajo como una modalidad del contrato de trabajo (Artículo 102 bis del Régimen de Contrato de Trabajo), lo que implica el pleno reconocimiento de las normas, principios generales y reglas de interpretación contenidos en el mismo, habiéndose desechado la idea de un estatuto especial.

La ley 27.555 estableció normas regulatorias del teletrabajo, despertando inmediatamente la reacción adversa de los voceros de la gran burguesía.

Su artículo 2° incluyó el teletrabajo como una modalidad del contrato de trabajo, incorporándolo como Artículo 102 bis del Régimen de Contrato de Trabajo, lo que implica el pleno reconocimiento de las normas, principios generales y reglas de interpretación contenidos en el mismo. Dispone el teletrabajo como «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, mediante la utilización de tecnologías de la información y comunicación».

6. Principales puntos de la reglamentación. Decreto 27/2021

La reglamentación del Decreto 27/2012 del 19 de Enero de 2021 avanza sobre la el texto de la ley cuando determina que «las disposiciones de la ley 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». El Art. 1° de la ley determina que la ley alcanza a los actos, ejecución de obras o prestación de servicios que se presten «en lugares distintos al establecimiento o los establecimientos del empleador». La exclusión de los establecimientos de los clientes como lugar de prestación de tareas de teletrabajo carece de razonabilidad.

Sí en cambio es razonable la exclusión de los casos en los que 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». La ley ampara a los teletrabajadores que se desempeñan en forma permanente, no en forma esporádica u ocasional, o por alguna circunstancia excepcional.

a. Derecho a la desconexión

El artículo 5 de la ley determina que la persona que trabaja bajo esta modalidad tendrá derecho a no ser contactada y a desconectarse de los dispositivos digitales y/o tecnologías de la información y comunicación fuera de su jornada laboral y durante los periodos de licencias. Hay dos prohibiciones para el empleador: a) No puede sancionar al trabajador por hacer uso de su derecho a la desconexión; b) No podrá exigirle la realización de tareas, ni remitirle comunicaciones por ningún medio fuera de la jornada laboral.

Es decir que entre el cese de la jornada y el comienzo de la siguiente, se prohíbe al empleador el envío de directivas y solicitudes de actividades adicionales por medios como correos electrónicos, mensajes u otras herramientas tecnológicas.

La reglamentación determina que se admitirá la remisión de comunicaciones fuera de la jornada laboral «cuando la actividad de la empresa se realice en diferentes husos horarios o en aquellos casos en que resulte indispensable por alguna razón objetiva». Pero si bien la comunicación puede ser dirigida fuera del horario laboral, en todos los supuestos la persona que trabaja no tiene obligación de responder hasta el inicio de la jornada.

Creemos importante que la reglamentación establezca que no se podrán establecer incentivos condicionados al no ejercicio del derecho a la desconexión, no considerándose incentivos la retribución de las horas suplementarias.

b. Voluntariedad y reversibilidad

El Artículo 7 de la ley determina que el traslado de un trabajador desde la actividad presencial a la modalidad del teletrabajo requiere la voluntad o consentimiento del mismo, que debe ser manifestado por escrito. Solamente puede prescindirse de estas condiciones en casos de fuerza mayor debidamente acreditadas. Esta disposición no requiere ser reglamentada.

En cuanto a la reversibilidad, el Artículo 8 establece que el consentimiento del trabajador que labora en una actividad presencial para pasar a la modalidad del teletrabajo puede ser revocado en cualquier momento de la relación; y en tal caso el empleador está obligado a darle tareas en el establecimiento donde trabajaba anteriormente, o en su defecto en el más cercano al domicilio del trabajador en el cual puedan ser prestadas; salvo que fuera imposible para el empleador cumplir con esta obligación, circunstancia que deberá demostrar.

La negativa a cumplir con esta obligación de darle tareas presenciales será considerada violatoria de la obligación de dar ocupación, y dará derecho al trabajador a considerarse en situación de despido o accionar judicialmente para el restablecimiento de las condiciones de presencialidad. La negativa patronal configuraría —a nuestro juicio— un ejercicio abusivo del *ius variandi*, en los términos del artículo 66 de la Ley de Contrato de Trabajo, ya que significaría alterar definitivamente uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo.

Cuando se ha pactado desde el inicio la modalidad del teletrabajo, el trabajador no podrá revocar dicho pacto por su exclusiva voluntad, sino que debe ajustarse a las pautas que hayan establecido en la negociación colectiva.

La reglamentación del artículo 8 (Decreto 27/2021) determina que *«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».

Los deberes impuestos por las normas citadas refieren a la obligación de ambas partes de obrar de buena fe en el ejercicio de sus derechos, conforme a las normas aplicables contenidas en la ley, estatutos o convenios. Debe destacarse la remisión

expresa al Art. 10 del Código Civil y Comercial de la Nación, referido al abuso del derecho, cuyo tercer párrafo determina que «*el juez debe ordenar lo necesario para evitar los efectos del ejercicio abusivo y, si correspondiere, procurar la reposición al estado de hecho anterior y fijar una indemnización*».

Es importante que la reglamentación determine que «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 los establecimientos al momento del pedido». En ningún caso dicho plazo podrá ser superior a treinta (30) días.

Considero innecesaria, vaga y peligrosa la referencia expresa «al tiempo transcurrido desde el momento en que se dispuso el cambio de la modalidad presencial hacia la modalidad del teletrabajo» como argumento que podría utilizar el empleador para justificar la supuesta imposibilidad de cumplir con la obligación de dar tareas presenciales.

Con respecto a la situación de aquellos que pactaron desde el inicio la modalidad del teletrabajo, la reglamentación reitera y amplía lo dispuesto en el artículo 8 de la ley 27.555. Estos trabajadores no pueden revocar su consentimiento y exigir que se les otorgue tareas presenciales, salvo lo que dispongan al respecto los convenios colectivos de trabajo o los contratos individuales.

c. Provisión de elementos de trabajo y compensación de gastos

De acuerdo al Art. 9, el empleador debe proporcionar el equipamiento (*hardware* y *software*), las herramientas de trabajo y el soporte necesario para el desempeño de las tareas, y asumir los costos de instalación, mantenimiento y reparación de las mismas, o la compensación por la utilización de herramientas propias de la persona que trabaja.

La reglamentación determina que la provisión de elementos de trabajo no se considera remuneratoria. En consecuencia no es parte de la base retributiva para calcular ningún rubro laboral (vacaciones, aguinaldo, indemnizaciones, etc.), ni aportes a la Seguridad Social o contribuciones sindicales.

Las condiciones en que deben proveerse los elementos de trabajo necesarios pueden ser acordadas por las partes en los casos en que se incluyan en las normas de la convención colectiva o sus modificaciones.

El Artículo 10 establece el derecho del trabajador a la compensación por los mayores gastos en conectividad y/o consumo de servicios que deba afrontar.

La reglamentación aclara que «la compensación de gastos, aun sin comprobantes, no se considera remuneratoria».

d. Derechos colectivos. Representación sindical

Los artículos 12 y 13 normativizan con claridad los derechos de quienes trabajen bajo esta modalidad: 1) Se los considera como parte del conjunto de quienes trabajen en forma presencial. Es decir, que el teletrabajador no puede ser aislado del colectivo laboral, y gozará de los mismos derechos colectivos reconocidos por el Artículo 14 bis de la Constitución Nacional. 2) La representación sindical será ejercida por la asociación sindical de la actividad donde presta servicios, en los términos de la ley de Asociaciones Sindicales de Trabajadores 23.551. El Artículo 13 dice que las personas que se desempeñan en la modalidad de teletrabajo «deberán ser anexadas por el empleador a un centro de trabajo, unidad productiva o área específica de la empresa a los efectos de elegir y ser elegidas para integrar los órganos de la asociación sindical».

Hemos señalado en artículos anteriores que estamos en desacuerdo con que el empleador pueda “anexar” a estos trabajadores a un centro de trabajo, unidad productiva o área específica de la empresa, no sólo por lo inapropiado del término empleado, sino porque se halla en contradicción con lo dispuesto por el artículo 8 de la misma ley. El trabajador o trabajadora sigue perteneciendo a un colectivo laboral, a un área determinada de la empresa, a la cual puede volver en cualquier momento, en uso de su derecho a revocar la decisión de pasar a desempeñarse en teletrabajo. El empleador carece de derechos de asignarlo a otra área o unidad diferente, a efectos de que ejerza sus derechos a elegir o ser elegido para integrar un cuerpo de delegados, una comisión interna o los órganos directivos de una asociación sindical. La reglamentación aclara el alcance de esta norma; estableciendo que la «anexión» (término inapropiado si los hay) «tendrá lugar en el establecimiento donde la persona que trabaja prestaba servicios presenciales con anterioridad».

Con respecto a los casos en que la modalidad del teletrabajo se hubiere pactado desde el inicio de la relación laboral –dice el Artículo 13 de la reglamentación- la incorporación del teletrabajador a un colectivo laboral «debe llevarse a cabo previa consulta con la entidad sindical». No basta con una mera consulta, porque es la organización sindical -y no el empleador- la que puede determinar el espacio, las formas y cualquier aspecto relativo a la elección de los representantes gremiales.

e. Higiene y seguridad laboral

La visión apologética del teletrabajo sostiene que en el mismo hay mejor conciliación entre la vida familiar y la vida laboral; menos stress; mayor flexibilidad; mayor inserción laboral de los jóvenes y las mujeres.

Sin embargo, la realidad demuestra que genera un mayor stress, promueve el aislamiento social, intensifica la fragmentación del colectivo laboral y tiende a anular la actividad sindical.

El Art. 14 de la ley 27.555 determina que el Ministerio de Trabajo de la Nación deberá dictar las normas relativas a higiene y seguridad en el trabajo, y el control de su cumplimiento debe contar con participación sindical.

Se afirma en el mismo artículo que el Ministerio deberá incluir las enfermedades causadas por esta modalidad dentro del listado previsto por el Artículo 6 inciso 2 de la ley 24.557; reconociéndolas como enfermedades profesionales.

Uno de los errores contenidos en la ley 27.555 es desconocer estos riesgos específicos del teletrabajo, ya que en su artículo 4 no establece una jornada laboral específica para esta actividad, sino que se limita a establecer que «la jornada laboral debe ser pactada previamente por escrito en el contrato de trabajo de conformidad con los límites legales y convencionales vigentes, tanto en lo que respecta a lo convenido por hora como por objetivos». La remisión es a la jornada de 8 horas diarias y 48 horas semanales de la ley 11.544 de 1929, cuya vigencia constituye un grave retraso para nuestro país, teniendo en cuenta las jornadas de 40, 35 y aún menos horas semanales que los trabajadores han logrado en otros países de Europa y aún de América Latina.

La reglamentación limita el alcance de la norma legal. En lugar de incluir las enfermedades causadas por esta modalidad dentro del listado previsto por el Artículo 6 inciso 2 de la ley 24.557; reconociéndolas como enfermedades profesionales –que es lo dispuesto por la ley-, la reglamentación sólo ordena que el Ministerio de Trabajo, a través de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo de la Nación, «elabore un estudio sobre las condiciones de higiene y seguridad aplicables, y de la eventual necesidad (...) de incorporar al listado previsto en el artículo 6º, inciso 2 de la ley 24.557 y sus modificaciones, las enfermedades profesionales relativas a la modalidad laboral del teletrabajo, conforme el procedimiento previsto en la mencionada norma».

Lo que para ley es una obligación del Ministerio, la reglamentación lo transforma en la elaboración de un estudio para determinar la posible incorporación como enfermedades profesionales.

Cabe destacar que ni siquiera se fijan plazos para elaborar dicho estudio.

La reglamentación pone en evidencia el desconocimiento de la experiencia internacional en materia de enfermedades profesionales causadas por el teletrabajo. Entre ellas puede mencionarse: 1) Fatiga visual (astenopia). 2) Carga postural (algias en nuca, cuello, espalda y zona lumbar. 3) Patología psíquica por trabajos monótonos, rutinarios y repetidos. Este conjunto de anomalías ha sido denominado como “síndrome de Tokomosho”.

Por otra parte, la identificación de los agentes de riesgo, cuadros clínicos, exposición y actividades determinantes de la enfermedad no requieren la elaboración de un estudio específico sobre las condiciones del teletrabajo.

f. Privacidad. Protección de datos

El Art. 15 de la ley 27.555 dice que «*los sistemas de control destinados a la protección de los bienes e informaciones de propiedad del empleador deberán contar con la participación sindical a fin de salvaguardar la intimidad de la persona que trabaja bajo la modalidad de teletrabajo y la privacidad de su domicilio*».

La reglamentación limita injustificadamente la participación sindical en los sistemas de control. Dice que ella tendrá lugar «mediante auditorías conjuntas, compuestas por técnicos designados por la organización sindical y por la empresa». Es decir que sólo admite un control bipartito de dichos sistemas, excluyendo la posibilidad de que la organización sindical ejerza el derecho a efectuar dicho control a los fines de defender el derecho a la intimidad del trabajador o trabajadora.

La garantía de la «confidencialidad de los procesos y datos» y la limitación de la finalidad del control a «preservar los derechos» de los teletrabajadores, implica una clara limitación al control sindical.

El Art. 16 establece que «el empleador deberá tomar las medidas que correspondan, especialmente en lo que se refiere a software, para garantizar la protección de los datos utilizados y procesados por la persona que trabaja bajo la modalidad de teletrabajo para fines profesionales, no pudiendo hacer uso del software de vigilancia que viole la intimidad de la misma».

La instalación de videocámaras para vigilar al teletrabajador no se justifica ya que registraría actos y cosas que pertenecen a la intimidad. Violaría el Art. 70 de la Ley de Contrato de Trabajo: «Los sistemas de controles personales para proteger los bienes deberán salvaguardar la dignidad del trabajador y ser practicados con discreción».

g. Doctrina y jurisprudencia:

Existe una importante doctrina y jurisprudencia sobre los conflictos derivados del teletrabajo anteriores a la ley 27.555 y su decreto reglamentario, y en menor medida respecto a la aplicación de esta normativa, en virtud del escaso tiempo de vigencia.

Destacamos en particular la obra de Adriana V. Bottos: *Teletrabajo. Su protección en el Derecho Laboral*, en el que desarrolla ampliamente la relación del Convenio 177 de la OIT con el teletrabajo, la relación de dependencia y sus notas típicas: ajenidad, subordinación y disponibilidad; la prestación continua o discontinua en el teletrabajo, jornada laboral, las enfermedades profesionales y accidentes de trabajo, y el papel de las organizaciones sindicales y la negociación colectiva.

Con respecto al **poder de dirección y el poder disciplinario**, la autora –luego de sostener la necesidad de que la relación se instrumente a través de contrato escrito– manifiesta:

«Ahora bien, tratándose la modalidad y lugar de trabajo de elementos esenciales del contrato laboral, toda modificación que pretenda el empleador deberá estar consentida y consensuada con el trabajador; caso contrario adquiere operatividad el Art. 66 in fine de la Ley de Contrato de Trabajo».

«Otro supuesto que puede plantearse es que ab initio la relación laboral no se encuadre en la figura del teletrabajo y luego el empleador pretenda modificarla, determinando que el lugar de trabajo será el domicilio del trabajador, un telecentro o cualquier punto distinto y distante de la empresa misma. Aquí nuevamente deberá contarse con la voluntad concurrente del teletrabajador».

«A ello se debe sumar que la adopción de la modalidad del teletrabajo no puede implicar de manera alguna renuncia total o parcial a derechos reconocidos al trabajador por la Ley de Contrato de Trabajo, por el convenio colectivo de trabajo o por el contrato individual, ni tampoco afectar el orden público laboral, ya que, de otro modo, el teletrabajador estará en condiciones de ejercer la opción que establece el ya mencionado Artículo 66 de la Ley de Contrato de Trabajo»⁽³⁾.

El ejercicio del *ius variandi* o derecho del empleador a modificar las formas o modalidades de la prestación laboral, está sujeto a los siguientes requisitos: a) razonabilidad; b) no alteración esencial del contrato; c) indemnidad, entendida como ausencia de perjuicio material y moral del trabajador.

El art. 66 de la Ley de Contrato de Trabajo determina:

«El empleador está facultado para introducir todos aquellos cambios relativos a la forma y modalidades de la prestación del trabajo, en tanto esos cambios no importen un ejercicio irrazonable de esa facultad, ni alteren modalidades esenciales del contrato, ni causen perjuicio material ni moral al trabajador.

Cuando el empleador disponga medidas vedadas por este artículo, al trabajador le asistirá la posibilidad de optar por considerarse despedido sin causa o accionar persiguiendo el restablecimiento de las condiciones alteradas. En este último supuesto la acción se substanciará por el procedimiento sumarísimo, no pudiéndose innovar en las condiciones y modalidades de trabajo, salvo que éstas sean generales para el establecimiento o sección, hasta que recaiga sentencia definitiva».

Existen modalidades esenciales de la relación laboral no susceptibles de ser modificados a través del ejercicio del *ius variandi*: la remuneración, la jornada de trabajo, la categoría profesional, la forma habitual de cumplimiento de la actividad del por cuanto son de la esencia de la relación de trabajo. Si la relación de trabajo se cumplió desde su inicio en forma presencial, el empleador no puede imponer al trabajador el teletrabajo, porque se trataría de una modificación sustancial que requiere un acuerdo entre las partes. Y en el caso en que una persona hubiera sido contratada para cumplir tareas a

⁽³⁾ Bottos, Adriana V., *Teletrabajo, su protección en el Derecho Laboral*, Ed. Cathedra Jurídica, Buenos Aires, 2008, 106.

través de la modalidad del teletrabajo, el empleador no puede imponerle el trabajo presencial, porque constituiría un ejercicio abusivo del *ius variandi*. Para que se opere dicha modificación, se requiere el consentimiento expreso del trabajador.

Una justa aplicación de este criterio surge del fallo dictado por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala I, del 22 de Diciembre de 2022: «Corresponde hacer lugar a una demanda por despido indirecto por el uso abusivo de la facultad reconocida mediante el artículo 66 de la Ley de Contrato de Trabajo (*ius variandi*) en tanto el actor prestaba tareas en forma remota y el cambio dispuesto por el empleador implicaba que éste debiera trasladarse diariamente 100 kilómetros. El perjuicio ocasionado al trabajador se evidencia en razón del tiempo y el dinero que le hubieran insumido el cambio en la modalidad de trabajo con la consecuente transformación de su vida diaria. En cuanto a la irrazonabilidad de la medida, merece puntualizarse que la demandada no aportó ningún elemento ni argumento que justifique los motivos por los que resultaba necesario el cambio intentado»⁽⁴⁾.

Antes y más aún durante la pandemia de la Covid-19, muchos trabajadores y trabajadoras pasaron a cumplir tareas en la modalidad del teletrabajo, y sufrieron reducciones salariales.

La jurisprudencia argentina se pronunció contra tales decisiones patronales, ordenando el pago de las diferencias no abonadas y considerando justificada la conducta del trabajador de darse por despedido en virtud de la gravedad de la injuria, percibiendo en consecuencia las indemnizaciones por despido:

La Sala X de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en autos *Tarantino, Nadia c/ Planexware S.A. s/ Despido*, de fecha 9/09/2015, resolvió con fundamento en el principio de irrenunciabilidad, que fue incorrecta la disminución salarial que sufrió la actora, porque su derecho a percibir la totalidad de su remuneración estaba protegido por el orden público laboral, y su demora en reclamar no obsta a la procedencia de su derecho a percibir la diferencia, por lo que –ante la negativa de la accionada a abonar las diferencias adeudadas, corresponde tener por configurada la injuria que no consentía la prosecución del vínculo laboral, conforme al Artículo 242 de la Ley de Contrato de Trabajo⁽⁵⁾.

Con respecto a la **voluntariedad y la reversibilidad** como rasgos típicos del teletrabajo, Fernando J. Caparrós sostiene en opinión que compartimos que «la facultad de adoptar esta modalidad de trabajo es bilateral, en tanto pertenece a la esfera de decisión de ambas partes (trabajadora y empleadora). No existe una obligación de

(4) Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala I, Autos *Haddad, Fernando Daniel c/ Telecom Argentina S.A. s/ Despido*, publicado en www.gob.ar/contrato-de-trabajo-despido-indirecto-ius-variandi-teletrabajo-sue-0024530/123456789 (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Argentina).

(5) Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo Sala X, Autos *Tarantino, Nadia c/ Planexware S.A. s/ Despido*, Editorial Errepar, <https://blog.errepar.com/fallo>.

aceptar la teleactividad por parte del trabajador, que –por lo demás- tampoco puede exigirla a su empleador. El requisito que signa esta moderna manera de llevar a cabo una tarea es, entonces, la voluntariedad. De allí que la modalidad telemática pueda adoptarse al comienzo de la relación de trabajo o durante su transcurso».

El mismo autor se refiere a la **igualdad de derechos y garantías**, que son iguales a las que gozan quienes realizan una tarea similar en el ámbito físico de la empresa. Dice en opinión que compartimos que «esta igualdad, por tanto, se proyecta no solo sobre los derechos laborales individuales, sino, además sobre los derechos colectivos», «Ya asimismo, tanto sobre los derechos inherentes a la calidad de trabajador (derechos específicos), cuanto a los referidos a la calidad de persona humana como tal (derechos inespecíficos)». «Igualdad de derechos y garantías que debe contar con una mirada de género, tendiente a revertir las desigualdades sociales y económicas de esa clase».

También hace referencia a la **preservación de la privacidad del trabajador**, importante derecho de quien cumple con su débito laboral en el ámbito familiar, que este derecho «hace no sólo a la intimidad del trabajador, sino también a la obligación del empleador de velar por el respeto a la dignidad de su dependiente, no sólo como consecuencia obligada de una de las facetas del deber de previsión consagrado por el Art. 75 de la Ley de Contrato de Trabajo, sino, fundamentalmente, como resultado de los derechos inespecíficos que el trabajador posee como persona humana, en virtud de lo que se ha dado en llamar *ciudadanía en la empresa*. Estamos hablando de privacidad, por supuesto, pero como ámbito de respeto a la intimidad de la persona del trabajador (eventualmente de sus convivientes) y a su dignidad personal, en orden a las posibles visitas del empleador y a las inspecciones de la autoridad de aplicación, que deben contar –se sugiere- con el consentimiento del trabajador, previo a la visita o inspección»⁽⁶⁾.

Hay autores –como el citado- que consideran errónea la calificación de contrato que la ley 27.555 asigna al teletrabajo, incorporándolo como tal como Artículo 102 bis de la Ley de Contrato de Trabajo. Dicen que el teletrabajo no es una modalidad contractual, sino un modo de prestar tareas mediante el empleo de las nuevas tecnologías. No comparto este concepto, por cuanto creo que su generalización en todo el mundo, y las particularidades propias del plexo de derechos y obligaciones plantea múltiples y complejos problemas que sólo pueden resolverse a partir de su reconocimiento ya fuere a través de un estatuto o como contrato especial dentro de la Ley de Contrato de Trabajo, como lo ha hecho la ley 27.555.

Respecto a la **jornada de trabajo y el derecho a la desconexión**, Nuria Giniger advertía en Mayo de 2020 –en plena expansión de la pandemia de la Covid-19 y antes de la sanción de la ley 27.555- que «la masificación desordenada del teletrabajo implica

⁽⁶⁾ F.J. Caparrós, *El teletrabajo, una reflexión en tiempos de pandemia*, *Revista Jurídica de Buenos Aires*, Año 46, Número 102, 2021-I, 93-95.

la extensión –también desordenada- de la jornada de trabajo. Se escuchan de a cientos los comentarios acerca de que los jefes se comunican a cualquier hora, solicitan tareas por fuera de la jornada que estaba pautada antes de la pandemia; hay infinidad de notas en periódicos y revistas sobre el estrés que esto causa. Incluso comienza a viralizarse la noción de “derecho a la desconexión”». Cita la presentación de un proyecto de ley al respecto, bajo influencia de la legislación francesa (Artículo L2242-17, incorporado al Código del Trabajo)⁽⁷⁾.

El artículo 4 de la ley 27.555, último párrafo, tiene como objetivo impedir dichos abusos, ya que determina la obligatoriedad de pactar la jornada laboral por escrito en el contrato de teletrabajo, debiéndose respetar los límites legales y convencionales; y que los software y plataformas utilizadas prevean la desconexión una vez finalizada la jornada.

Dice Santiago Fernández Madrid que «esta última parte del artículo guarda correlato con **el derecho a la desconexión** y a no ser contactado fuera de su jornada laboral, establecida en el artículo siguiente, donde se aclara expresamente que el trabajador no podrá ser sancionado por hacer uso de este derecho. Además, se establece la prohibición al empleador de exigirle la realización de tareas ni remitirle comunicaciones, por ningún medio, fuera de la jornada laboral».

Coincidimos con su opinión sobre la conexidad entre la determinación de la jornada y el derecho a la desconexión, a fin de evitar abusos en la extensión de la jornada, que podría incidir negativamente en la salud del trabajador y la protección de su vínculo familiar; y principalmente con la siguiente reflexión:

«Lo que ocurre es que el teletrabajo requiere de un gran autocontrol y exige establecer con precisión una rutina de trabajo (hay que pensar que el teletrabajo se inserta dentro de la vida familiar, debiéndose adaptar un ambiente del hogar para destinarlo a la realización de las tareas). Y, si bien la duda podría plantearse ante una urgencia que requiera una acción o comunicación impostergable, que no encontraría solución porque el mismo software implementado impediría la conexión, lo cierto es que no puede dejarse abierta una puerta para favorecer abusos en la extensión de la jornada y que, en definitiva, no haya una desconexión completa»⁽⁸⁾.

Frente a la concentración del poder económico de las transnacionales en un marco de internacionalización de la actividad económica, la tendencia a la fragmentación e individualización de la relación de trabajo, siendo el teletrabajo una de las formas que los grupos económicos considera eficaces para fragmentar aún más el colectivo laboral y debilitar a las organizaciones sindicales, sólo cabe regular a través de

(7) N. Giniger, *Teletrabajo en tiempos de pandemia*, Centro de Estudios e Investigaciones Laborales CONICET, Buenos Aires, 26 de Mayo de 2020.

(8) Fernández Madrid, Santiago, *Características del teletrabajo y su proyección en la nueva ley 27.555*, Editorial Errepar, Buenos Aires, 24/08/2020.

la ley y la negociación colectiva estas formas de trabajo, removiendo los obstáculos que dificultan la unidad de la clase trabajadora en la lucha por una sociedad justa e igualitaria.

Bibliografía

- Purcalla Bonilla M. Á., *El teletrabajo como sistema implantable en las organizaciones públicas y privadas: estado de la cuestión*, en *Revista de Derecho Social*, 2009, 67-95.
- Mercader Uguina J.R., *El futuro del trabajo en la era de la digitalización y la robótica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.
- Bottos, Adriana V., *Teletrabajo, su protección en el Derecho Laboral*, Ed. Cathedra Jurídica, Buenos Aires, 2008.
- Caparrós F.J., *El teletrabajo, una reflexión en tiempos de pandemia*, *Revista Jurídica de Buenos Aires*, Año 46, Número 102, 2021, 73-111.
- Giniger N., *Teletrabajo en tiempos de pandemia*, Centro de Estudios e Investigaciones Laborales CONICET, Buenos Aires, 26/05/2020.
- Fernández Madrid S., *Características del teletrabajo y su proyección en la nueva ley 27.555*, Editorial Errepar, Buenos Aires, 24/08/2020.