

Ley de teletrabajo. Puntos problemáticos de la reglamentación

El Gobierno Nacional dictó la reglamentación de la ley de teletrabajo (decreto 27/01). Esta ley establece algunas pautas generales para los casos en los que los empleadores recurran a esta figura y delega gran parte de la tarea en la negociación colectiva sin poner pisos mínimos sobre los que esta podría sustentarse.

La reglamentación de la ley clarifica algunos puntos y avanza sobre otros, en su gran mayoría recogiendo los reclamos que habían planteado los representantes de los empleadores. Como veremos a continuación, si la ley ya era bastante laxa en cuanto a las posibilidades que brindaba para que los empleadores utilizaran esta modalidad, la reglamentación avanza un paso más y pone en riesgo el ejercicio en la práctica de algunos de los derechos que ella había reconocido. Este es el caso, en particular, de la habilitación para que los trabajadores desarrollen tareas en sus domicilios sin contar con la cobertura de la ley (artículo 1 de la reglamentación) y del debilitamiento del derecho a la reversibilidad (artículo 8).

En términos generales la reglamentación de la ley refuerza la idea de que la imposición de avances de los empleadores sobre los trabajadores dependerá en gran medida de la resistencia que puedan imponer estos últimos en los lugares de trabajo. En efecto, muchos de los límites que pone la ley son suavizados en la reglamentación, planteando que ellos pueden ser relativizados cuando existan circunstancias “excepcionales”, “objetivas”, “esporádicas”, etc, que lo justifiquen. Si bien se trata de excepciones a la regla, lo cierto es que la reglamentación abre la puerta y le ofrece a los empleadores un marco de legalidad para desnaturalizar los derechos que reconoce la ley. El trabajador podrá oponerse planteando que no se verifican los supuestos previstos por la ley, pero para hacer efectivo su reclamo tendrá dos vías a su alcance: la acción colectiva o el inicio de un reclamo judicial. Este último es prácticamente inviable estando vigente la relación laboral, por lo que solo queda a mano el impulso de la acción colectiva. Si ella, por la razón que fuere, no es exitosa, lo cierto es que la reglamentación le habrá entregado un viso de legalidad a los empleadores para que recurran libremente al teletrabajo sin estar preocupados por muchos de los límites que impone la ley, aun cuando estos ya eran muy laxos en el texto de la ley.

A continuación presentamos un breve análisis preliminar de los principales aspectos de la reglamentación, incluyendo el texto de los artículos en cuestión para facilitar su lectura.

Exclusiones de la aplicación de la ley

El artículo 1 de la reglamentación establece que la ley no será de aplicación *“en los casos en los cuales la labor se realice en forma esporádica y ocasional en el domicilio de la persona que trabaja, ya sea a pedido de esta o por alguna circunstancia excepcional”*. De esta manera se abre la posibilidad a que los trabajadores deban realizar tareas en su domicilio sin contar con los

derechos establecidos en la ley. La clave aquí pasa por definir qué se entiende por “esporádico” y “ocasional”, siendo que a su vez esto puede emanar de una orden del empleador en caso de que se verifique “alguna circunstancia excepcional”.

Ante esta situación, la verificación de estos supuestos se realizará caso por caso, y los potenciales conflictos entre trabajadores y empleadores en torno a su alcance únicamente podrán ser resueltos mediante una acción judicial, remedio que rara vez suele ser efectivo estando vigente la relación laboral por el temor a represalias posteriores y por los tiempos y costos que ellos demandan.

ARTÍCULO 1°.- Objeto. Las disposiciones de la Ley N° 27.555 no serán aplicables cuando la prestación laboral se lleve a cabo en los establecimientos, dependencias o sucursales de las y los clientes a quienes el empleador o la empleadora preste servicios de manera continuada o regular, o en los casos en los cuales la labor se realice en forma esporádica y ocasional en el domicilio de la persona que trabaja, ya sea a pedido de esta o por alguna circunstancia excepcional.

Excepciones al derecho a la desconexión digital

La reglamentación de la ley de teletrabajo también avanza sobre el derecho a la desconexión digital posibilitando que el empleador envíe comunicaciones fuera de la jornada laboral en dos supuestos: a) cuando la actividad de la empresa se realice en diferentes husos horarios; b) en aquellos casos en que resulte indispensable por alguna razón objetiva.

Aun cuando el primero de los supuestos pudiese ser razonable, el segundo abre la puerta a que lo “indispensable” u “objetivo” se transforme en la regla. Nuevamente, quién y cómo se determina si un caso es “indispensable” y responde a una “razón objetiva” son interrogantes para los cuales la norma no brinda respuestas ni tampoco remedios para cuando el empleador recurra a dichas excepciones, desnaturalizando así el derecho que la ley vino a consagrar.

ARTÍCULO 5°.- Derecho a la desconexión digital. Cuando la actividad de la empresa se realice en diferentes husos horarios o en aquellos casos en que resulte indispensable por alguna razón objetiva, se admitirá la remisión de comunicaciones fuera de la jornada laboral. En todos los supuestos, la persona que trabaja no estará obligada a responder hasta el inicio de su jornada, salvo que concurran los supuestos contenidos en el artículo 203 de la Ley N° 20.744 (t.o. 1976).

No se podrán establecer incentivos condicionados al no ejercicio del derecho a la desconexión.

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

Tareas de cuidados

La reglamentación de la ley de teletrabajo también intenta avanzar sobre el derecho a interrumpir la jornada de trabajo cuando ello sea necesario por razones de cuidado. Sin embargo, en este caso tampoco supera la generalidad que ya estaba prevista en el texto de la ley, por lo que la efectividad concreta para que este derecho pueda ser ejercido en la práctica dependerá en gran medida de lo que se negocie en los convenios colectivos de trabajo.

ARTÍCULO 6°.- Tareas de cuidados. La persona que ejerza el derecho a interrumpir la tarea por razones de cuidado en los términos del artículo 6° de la ley que por la presente se reglamenta, deberá comunicar en forma virtual y con precisión el momento en que comienza la inactividad y cuando esta finaliza. En los casos en que las tareas de cuidado no permitan cumplir con la jornada legal o convencional vigente se podrá acordar su reducción de acuerdo a las condiciones que se establezcan en la convención colectiva.

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

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

Debilitamiento del derecho a la reversibilidad

La ley de teletrabajo había reconocido de manera muy amplia el derecho a la reversibilidad para aquellos trabajadores que habiendo iniciado su contrato con tareas presenciales hubieran prestado su consentimiento para pasar a una modalidad a distancia. Este había sido uno de los aspectos más cuestionados por los empleadores durante su discusión en el Congreso y en sus intervenciones públicas. Pues bien, la reglamentación de la ley en su artículo 8 virtualmente plantea un nuevo sistema, en el que el ejercicio del derecho a la reversibilidad será mucho más dificultoso para los trabajadores.

En primer lugar, se establece que este derecho debe ejercido de buena fe, remitiendo para ello a los artículos 9 y 10 del Código Civil y Comercial y 62 y 63 de la Ley de Contrato de Trabajo. Esta mención es innecesaria por redundante, los problemas siguen a continuación.

En efecto, la reglamentación exige que el trabajador invoque “una motivación razonable y sobreviniente” para volver a realizar tareas presenciales, requisito que no está presente en el texto de la ley. Aquí existen al menos dos cuestionamientos. El primero de técnica legislativa, puesto que estamos ante un claro caso de exceso reglamentario; el segundo de fondo, dado que cabe preguntarse quién determinará la “razonabilidad” del motivo alegado por el trabajador.

En cuanto a la necesidad de que el motivo sea “sobrevenida”, se trata de un requisito que no está en la ley y que impide que el trabajador pueda efectuar una evaluación sobre una modificación en la forma de organizar sus tareas, y fundamentalmente acerca de cómo compatibilizar su vida laboral con su vida extra laboral. Esta exigencia tiende a impedir que el trabajador ejercite el derecho a la reversibilidad, poniendo distinto tipo de obstáculos que en la práctica serán virtualmente imposibles de sortear sin el acuerdo del empleador.

Finalmente, se establece un plazo para que el empleador satisfaga el pedido del trabajador, el que no podrá ser superior a 30 días y se abre una puerta para que el empleador justifique su imposibilidad de cumplir con las obligaciones legales. En tal sentido, el texto de la reglamentación establece que “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”. La técnica legislativa en este caso es muy deficiente ya que genera una ambigüedad que solo podrá ser

resuelta jurisprudencialmente o por vía de una nueva reglamentación. En efecto, no está claro si “esta obligación” refiere al otorgamiento de tareas presenciales al trabajador que así lo solicite o a que ello se realice en un plazo no superior a 30 días.

En cualquier caso, el derecho a la reversibilidad ha quedado muy debilitado luego del dictado de la reglamentación de la ley, en línea con los reclamos que habían formulado el conjunto de los empleadores.

ARTÍCULO 8°.- Reversibilidad. El derecho a la reversibilidad y el cumplimiento de la obligación resultante deberán ajustarse a los deberes impuestos en los artículos 9° 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 sobrevenida, 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.

Carácter no remunerativo de las compensaciones por gastos y de la entrega de elementos de trabajo

Haciendo caso a un reclamo de los empleadores, la reglamentación dejó en claro que los elementos de trabajo que reciba el teletrabajador y las compensaciones por mayores gastos, aun sin que existan comprobantes, no serán considerados remuneratorios, por lo que no integrarán la base para el cálculo de ningún rubro indemnizatorio.

ARTÍCULO 9°.- Elementos de trabajo. La provisión de elementos de trabajo no se considera remuneratoria y, en consecuencia, no integra la base retributiva para el cómputo de ningún rubro emergente del contrato de trabajo, ni contribuciones sindicales o de la seguridad social. Las partes podrán acordar las pautas para su determinación, en los casos en los cuales la relación no se encuentre abarcada en el ámbito de aplicación de una convención colectiva.

ARTÍCULO 10.- Compensación de gastos.- La compensación de gastos, aun sin comprobantes, no se considera remuneratoria, en los mismos términos del artículo precedente.

Entrada en vigencia de la ley

Finalmente, cabe referirse a la entrada en vigencia de la ley. En el sistema original se planteaba que ello ocurriría 90 días después de finalizado el aislamiento social, preventivo y obligatorio. La reglamentación modifica este mecanismo y deriva la entrada en vigencia de la ley al dictado de una resolución por parte del Ministerio de Trabajo.