

Vigencia y aplicación del Régimen de Teletrabajo de la ley 27.555 y sus normas reglamentarias

Julián A. de Diego (*)

Sumario: I. Introducción.— II. La vigencia de la ley 27.555 y su reglamentación.— III. Las condiciones posteriores a la pandemia.— IV. Conclusiones.

I. Introducción

La ley 27.555/2000 y el dec. regl. 27/2021 sobre teletrabajo comenzaron a regir el 1 de abril de 2021 inexorablemente.

Desde esa fecha habrá que contar con el contrato que establezcan las condiciones de trabajo, la jornada, los descansos, los equipos telemáticos, los controles, la atención de personas a cargo, la preservación de la inviolabilidad de la correspondencia y del domicilio del trabajador asociados al derecho a la intimidad, el derecho a la desconexión y a la reversibilidad, los servicios de mantenimiento, reparación y servicios varios, la prevención de accidentes y de enfermedades y la movilidad geográfica del trabajador, si fuera pertinente.

En ese contexto el Ministerio de Trabajo dictó la res. 142/2021 estableció que los trabajadores afectados a la modalidad de *home office* donde teletrabajan desde su domicilio y los grupos de riesgo o de las medidas que el empleador hubiera decidido implementar en forma preven-

tiva para minimizar los riesgos de contagio, *no podrán ser considerados como sustitutivos del acuerdo escrito que exige el artículo 7° del Régimen Legal del Contrato de Teletrabajo como expresión de voluntad de las partes.*

Desentrañar lo que dice la norma y lo que encierra como intención efectiva, nos enfrenta con muchos comentarios que deberíamos descartar *ab initio*. Por lo pronto, la norma no prorroga ni modifica la vigencia, ni posterga la aplicación efectiva de la norma; ni siquiera modifica la fecha de la firma del contrato impuesto conforme el art. 7° de la ley 27.555.

En rigor, el teletrabajo bajo la modalidad de la prestación desde el domicilio del trabajador se originó en una causal de fuerza mayor, o sea en una circunstancia imprevista, o que, prevista, no puede evitarse (art. 1730, Cód. Civ. y Com.). El COVID-19, en efecto fue el disparador que desencadenó la emergencia sanitaria, la cuarentena del aislamiento y el cierre de la economía a niveles nunca vistos.

Mientras subsistan los efectos de la pandemia, contagios, enfermos con atención sanitaria específica y eventualmente daños como el agravamiento de salud de los infectados y eventualmente el fallecimiento, el Estado debe adoptar medidas de prevención, los particulares deben observar medidas individuales y las organizaciones deben instrumentar protocolos que tie-

(*) Abogado, doctor en Ciencias Jurídicas y profesor emérito de la Pontificia Universidad Católica Argentina. Director honorario del Posgrado en Conducción de RR. HH. de la Escuela de Negocios de la UCA. Académico de número de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas. Colaborador de *Jurisprudencia Argentina*, de la *Revista LA LEY* y de medios gráficos especializados locales y del exterior.

nen por objeto evitar los contagios con medidas de higiene, distanciamiento y otras complementarias, hasta que se pueda lograr una vacunación que produzca el llamado “efecto rebaño” y, con ello, que comience a retroceder la plaga y sus nuevas cepas.

Todo este proceso sigue bajo los efectos de un contexto legal de fuerza mayor, que no es culpa o responsabilidad de los países, de las organizaciones, ni siquiera de las empresas, y que se convierte en una especie de enemigo público al que hay que combatir con un ejército de médicos, enfermeras y colaboradores, que actúan en inferioridad de condiciones mientras las vacunas no se puedan administrar a la mayoría de la población.

En gran medida, el *home office* es una consecuencia de este estado de guerra silenciosa, que condiciona todos los actos de la vida diaria, por ser, reiteramos, una causal de fuerza mayor. Este proceso se irá degradando a medida que las medidas de prevención sanitarias, de sanitización, de vacunación y de medicamentos que curen el mal vayan apareciendo.

Un paso adelante en ese proceso, cuya eficacia está por verse, es el paso del ASPO o aislamiento a la DISPO o distanciamiento. En cualquier caso, la causal de fuerza mayor no ha desaparecido, y miles de trabajadores siguen operando bajo la figura del *home office*.

En el marco de lo que la misma ley establece, la normativa debería entrar en vigencia a los 90 días contados a partir de que finalice el período de aislamiento social preventivo y obligatorio o ASPO. Para muchos surge la duda de lo que ocurriría si se retrotrae todo al *statu quo ante*, por efecto de la segunda y de la tercera ola y de la falta de vacunas suficientes para degradar los efectos de la pandemia.

Para los detractores de la ley 27.555 se suele afirmar que la ley podría perder vigencia, que esta podría ser por zonas según si se retrocede en las distintas provincias o en parte de ellas.

Esta postura carece de razonabilidad, ya que, una vez establecida la vigencia, como ya se lo ha hecho a partir del 1 de abril de 2021 y, por ende, cualesquiera que sean las circunstancias, habrá que adaptar la nueva legislación con las condi-

ciones que ofrezca la realidad, partiendo de la premisa, que cada una de las normas de la nueva ley tiene su norma correspondiente dentro de la legislación general.

II. La vigencia de la ley 27.555 y su reglamentación

El Ministerio de Trabajo, mediante la res. 142/2021 lo que ha tratado de establecer es que el *home office* y los grupos de riesgo que permanecen en sus domicilios no generan ningún derecho adquirido sobre esta modalidad, y todos ellos podrán ser reintegrados en forma total al trabajo presencial, al teletrabajo mixto en donde una parte de la prestación sea presencial y la otra a distancia, o a un formato de *home office full time*, en la medida que lo disponga el empleador en orden a los poderes de organización, de dirección, de *ius variandi* y de control que le son exclusivos.

Por lo tanto, dicho *statu quo* no es sustituto ni reemplaza la firma del contrato de teletrabajo, cuando este haya que suscribirlo, conforme a que se puedan fijar las reglas de una vuelta gradual a la nueva normalidad.

Si la norma no se hubiese dictado, entendemos que cualquier situación de fuerza mayor debidamente comprobada no puede conceder ni establecer derechos adquiridos como consecuencia de medidas de emergencia adoptadas *ad hoc* para atender la crisis. Cuando las causales desaparezcan, todo regresará a la normalidad, que seguramente será muy distinta a la que precedió a la pandemia.

En lo que hace al contenido del contrato, son muchos los institutos que requieren cláusulas dentro de este, entre las que podemos destacar:

a. La jornada de trabajo, los descansos y las pausas, la atención de personas a cargo y el derecho a la desconexión.

b. Las herramientas telemáticas provistas, el seguro, el mantenimiento, los servicios de actualización, los repuestos y las reparaciones.

c. Los cambios de las oficinas en relación con el derecho a la reversibilidad predeterminan las condiciones del regreso a la presencialidad cuando el trabajador obrando de buena fe y en colaboración lo reclame.

d. El régimen de utilización de los sistemas de comunicación y control, la confidencialidad, el email y otros medios telemáticos corporativos y la intimidad del correo privado e inviolable (art. 18, CN).

e. La inviolabilidad del domicilio y el acceso a él para instalaciones, reparaciones, inspecciones y otros.

f. Las medidas de autoprotección, autosupervisión, la capacitación, el entrenamiento y el ejercicio del principio de dirección y de organización.

g. Los controles sobre la gestión del teletrabajador por vía informática, requiere de la autorización del trabajador a que el empleador acceda al correo corporativo, a los sistemas de mensajes de texto de voz o de imágenes o datos, a los fines del art. 153 *bis* del Cód. Penal, que entre otros efectos equipara la correspondencia epistolar con la correspondencia informática.

h. Para preservar la intimidad del trabajador y la inviolabilidad de la correspondencia epistolar o electrónica, implica la prohibición al trabajador de utilizar las herramientas de *hardware* y de *software* provistos por la empresa como un vehículo para su utilización.

i. Si el empleador fuera previsora y pudiera diseñar las etapas que se presentan en el futuro, también se podrían fijar las reglas de cada una de las hipótesis que presentan las siguientes etapas en la salida de la DISPO y en el regreso a la nueva normalidad.

Hoy la automatización, las *apps* o aplicaciones y el teletrabajo son accesorios del trabajo humano previsto en la legislación general. En breve, la robótica, las *apps* y el teletrabajo serán el eje central de las organizaciones y de las empresas y la legislación general será arcaica, anacrónica y accesorio. Es por ello por lo que la normativa de la nueva ley 27.555 es el primer paso hacia las tecnologías exponenciales.

III. Las condiciones posteriores a la pandemia

La modalidad contractual del teletrabajo del art. 102 *bis*, LCT plantea que habrá contrato de trabajo de teletrabajo cuando se realicen actos, ejecuten obras o se presten servicios en los tér-

minos de los arts. 21 y 22 de la misma norma. Al respecto, el art. 21 plantea el acuerdo de voluntades por medio del cual se pactan los actos obras o servicios, mientras que el art. 22 se refiere a la ejecución de las prestaciones dentro del marco de la relación laboral.

En la realidad del marco jurídico dentro del cual se inserta la ley 27.555 y su dec. 27/2021, el sistema no es un estatuto independiente, sino que forma parte del plexo normativo vigente para cualquier vínculo laboral, incluyendo el teletrabajo.

Hoy el eje central del derecho individual es la LCT y del derecho colectivo la ley 23.551 de Asociaciones Gremiales y la ley 14.250 de Convenios Colectivos.

En poco tiempo, el teletrabajo, la informática y la telemática, la automatización y la robótica serán los ejes del trabajo humano, o mejor dicho, la tecnología, por razones de productividad y de competitividad se adueñará de toda actividad humana existente y por existir.

En torno de ella se irá adaptando la legislación. Las fuentes materiales son la realidad de lo que ya está ocurriendo acelerado por la pandemia del COVID-19, aceleración que continuará aun cuando la pandemia comience su retroceso hacia una nueva normalidad.

Cada uno de los institutos del derecho del trabajo no se extinguirán, pero sufrirán un proceso de transformación muy complejo, que implica adecuar a cada uno a las nuevas condiciones que determinen las nuevas tecnologías.

Por ejemplo, en las fábricas totalmente robotizadas habrá que realizar controles que se pueden instrumentar a distancia, con lo cual centros logísticos, fabricación en línea, los que se podrán instrumentar a distancia o por vía de teletrabajo, en la medida que se disponga de las herramientas telemáticas adecuadas.

Otro tanto ocurrirá con la fabricación robotizada de automotores, de accesorios, de alimentos, de productos químicos, de productos farmacéuticos, donde los operadores serán externos y solo algunos técnicos tendrán contacto directo con los equipos automáticos.

El número de trabajadores irá transformándose hacia las actividades que requieran mayor desarrollo técnico, profesional y científico, tanto en lo que hace a ciencias duras como aplicadas. En ese proceso, le estaremos dando cabida al derecho de las nuevas tecnologías, al derecho informático y al derecho de la robótica y la automatización.

IV. Conclusiones

El régimen de teletrabajo es el primer paso hacia una revolución que se centrará no solo en un nuevo orden mundial en materia económica, social y política, sino que, además, habrá un nuevo orden en las ciencias prácticas, alterando la producción de bienes y de servicios.

Todo lo que signifique fabricación será robotizado o manejado por un sistema de automatización controlada en forma directa o indirecta, en forma próxima o a distancia. Todo lo que sea

servicios se despapelizará y se operará de modo informático, en gran parte mediante trabajo a distancia o teletrabajo.

La población se subdividirá en tres grupos. En el primero estarán los técnicos y profesionales dedicados a la docencia, la investigación pura o aplicada y el control de la robótica y de la nanobótica.

Otro tercio se ocupará de manejar los servicios en todos los planos a través de herramientas telemáticas y de otros medios de comunicación e informáticos que se sigan incorporando a los sistemas.

Finalmente, un tercio habrá que mantenerlo a través de subsidios que amparen la subsistencia, la vivienda social, la educación gratuita y la salud pública.