

HABEMUS TELETRABAJO: ¿CUÁLES SON LOS ALCANCES DEL DEBER DE INDEMNIDAD DEL EMPLEADOR EN ESTA NUEVA MODALIDAD DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS? UN RECORRIDO Y REFLEXIÓN SOBRE EL TEMA.

FRANCISCO MARCELO AMADO*

Abstract

El teletrabajo aparece ante los operadores jurídicos como una realidad no nueva, pero sí con surgentes desafíos luego de la pandemia por COVID 19. La sanción de la ley 27.555 vino a tratar de cubrir, en tanto pionera en la materia, alguno de los huecos que esta modalidad presentaba en la práctica. El presente trabajo se enfoca en ver los contornos que para el empleador tiene su deber de indemnidad frente al teletrabajador. En espera de una reglamentación que venga a dar soluciones, las líneas siguientes pretenden aportar algunas reflexiones al respecto, a la luz de la normativa vigente.

• INTRODUCCIÓN.

La reciente ley 27.555 (en adelante, LT), sancionada por el congreso argentino, incluye como una nueva modalidad contractual laboral al **teletrabajo**. Si bien ya existía, previamente, relaciones de trabajo que operaban bajo esta forma, lo hacían en una zona gris. En efecto, al no existir una normativa que regulase específicamente esta forma de laborar, no estaban claros los derechos del trabajador y los límites a las facultades del empleador.

La pandemia fue, si se quiere, la gota que rebalsó el vaso. Obligadas por la situación de emergencia sanitaria, muchas relaciones laborales (incluso en el ámbito público) mutaron a esta modalidad. La necesidad de reglamentar esta situación, evitando excesos patronales y haciendo efectivo el principio protectorio (artículo 14 bis CN), se hizo inaplazable.

La nueva legislación es, por lo tanto, un avance en materia de derechos del trabajador. Seguramente será perfectible, y la práctica lo dirá. Ya hay varios autores que la han valorado críticamente. Lo que no puede negarse, entiendo yo, es que trae soluciones a una realidad hasta el momento olvidada.

Una de las cuestiones que seguramente traerán problemas, es lo atinente a la **indemnidad del trabajador** (o teletrabajador). Hasta qué punto el empleador deberá extremar sus cuidados y deberes para que aquel no vea mermada la persona o su patrimonio. El presente trabajo tiene por objeto abordar sumariamente esa cuestión.

• CONCEPTO.

Se define al teletrabajo como aquel donde *“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 102 bis LCT).

Por lo que entonces, para que se vea **tipificada** esta **modalidad**, es necesario que se verifiquen requisitos que hacen al:

- **Lugar:** Las tareas comprometidas se lleven a cabo en forma *total* o *parcial* en: 1. El domicilio del trabajador; o 2. En lugares distintos al establecimiento o establecimientos del empleador;

- **Medio empleado:** El trabajador se valdrá de las llamadas TICs para cumplir su prestación; y
- **Factibilidad del medio:** Es necesario que el tipo de servicios comprometidos sean pasibles de ser ejecutados en forma remota (artículo 1 LT);

Entonces, podrá darse el caso de un dependiente que preste tareas del modo indicado y a su vez presencialmente. Dependerá de cada caso.

Es oportuno recordar que el teletrabajo es **voluntario** y debe optarse por el en **forma escrita** (artículos 7 y 8 LT). Esto quiere decir que nadie puede ser obligado a laborar de esa forma, salvo **fuerza mayor** acreditada debidamente (esto para quien originariamente era un trabajador presencial).

Asimismo, y como consecuencia de lo anterior, existe la posibilidad de **reversibilidad** (artículo 8 LT). Por lo tanto:

- El **trabajador que consintió dejar de trabajar en forma presencial** (en parte o en todo caso), podrá revocarlo en todo momento. En ese caso, el empleador deberá darle tareas en su establecimiento; y
- El **trabajador que originariamente se obligó al teletrabajo** podrá solicitar cambiar a la presencialidad, en las condiciones que se fije por medio del convenio colectivo aplicable.
- **NORMATIVA APLICABLE.**

3.0 – *La Constitución Nacional (CN), los Tratados de Derechos Humanos, normas de la OIT y las Constituciones Provinciales. El Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN).*

Son especialmente importantes, sin perjuicio de su relevancia genérica en tanto normas basales del sistema, los artículos 14 bis y 75 inciso 22 CN.

En relación a la OIT, sin perjuicio de todos los Convenios ratificados por Argentina, algunos citan como aplicable el Convenio 177 de la OIT sobre trabajo a domicilio. Es una cuestión discutida.

Por su parte, el CCCN, en tanto norma aplicable a las relaciones laborales (sin perjuicio de los a veces necesarios ajustes interpretativos o su carácter subsidiario), también será muy importante. Es fundamental su artículo 1, que indica la manera en que las distintas fuentes regulatorias conviven, el llamado “diálogo de fuentes”.

3.1 – *La ley 27.555 y los Convenios Colectivos aplicables.*

En principio, será aplicable la ley 27.555. Como establece en su artículo 1 “*tiene por objeto establecer los **presupuestos legales mínimos** para la regulación de la modalidad de Teletrabajo en aquellas actividades, que por su naturaleza y particulares características, lo permitan*” (la negrita me pertenece). Dada su **inclusión a la LCT** por medio del artículo 102 bis, puede interpretarse que su aplicación se excluye de aquellos trabajos no regidos por dicha normativa.

Será aplicable, entonces, a las actividades alcanzadas por la LCT y a aquellas que (sin perjuicio de su estatuto particular) contemplen subsidiariamente de aplicación la 20.744. Además, si las partes pactasen su aplicación, también quedarán cubiertos por sus disposiciones.

A su vez, y como establece el citado artículo 1 in fine, los **aspectos específicos** del teletrabajo para cada actividad quedarán regulados por la negociación colectiva, así como en aquellos que la LT expresamente se lo delega. Entiendo que nada impediría que por esta última vía se establezca (de

no ser aplicable directamente) la vigencia de la LT para la actividad de que se trate.

Sin perjuicio de lo expuesto, y en virtud del artículo 2 CCCN, creo que es válida la **aplicación analógica** de la LT para aquellos casos donde no se aplica la LCT, ni se pactó la aplicabilidad de la 27.555. La razón, es que contiene normas que hacen a derechos básicos del teletrabajador, contemplando expresamente la situación especial en que este se encuentra. Sus soluciones se hacen extensibles a todo otro trabajador (sin perjuicio de los matices que puede realizar el intérprete) a situaciones equiparables, como una forma de hacer efectivo el principio protectorio (artículo 14 CN).

- – *La ley 20.744 (LCT). La ley 11.544. La ley 12.713. Otras normas complementarias.*

Si se incorporó expresamente a la LCT, es obvio que su normativa se aplica a esta modalidad. Expresamente establece la LT en su artículo 3 que los teletrabajadores tendrán en los términos de la 20.744 *“los mismos derechos y obligaciones que las personas que trabajan bajo la modalidad presencial”*.

También, es aplicable la ley de jornada laboral 11.544, así como toda otra norma complementaria a las anteriores y que hace a la relación laboral. En relación a la 12.713 sobre trabajo a domicilio, algunos la consideran aplicable, y otros la refieren como antecedente.

3.3 – *La ley 19.587, 24.577, 26.773 y 27.348 demás normas complementarias.*

Será aplicable la ley 19.587 que establece en su artículo 1: *“Las condiciones de higiene y seguridad en el trabajo se ajustarán, en todo el territorio de la República, a las normas de la presente ley y de las reglamentaciones que en su consecuencia se dicten”*.

Por su parte, la 24.577 indica en su artículo 2: *“Están obligatoriamente incluidos en el ámbito de la LRT: a) Los funcionarios y empleados del sector público nacional, de las provincias y sus municipios y de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires; b) Los trabajadores en relación de dependencia del sector privado; y c) Las personas obligadas a prestar un servicio de carga pública”*, explicando a continuación que el PEN podrá incluir a otros trabajadores de considerarlo oportuno. A su vez, las leyes 26.773 y 27.348 (en tanto complementarias de la 24.577) también resultan aplicables.

Asimismo, toda otra ley complementaria a las anteriores, o que se aplique a la actividad de que se trate, también deberá ser tenida en cuenta.

3.4 – *Normas administrativas.*

Sin perjuicio de las anteriores, existe una extensa cantidad de normas expedidas por el PEN y otros organismos administrativos que también habrá que considerar. Me refiero no solo a las reglamentaciones de las leyes a las que referí, sino también a resoluciones de la Superintendencia de Riesgos de Trabajo (SRT) y del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social. Haré referencia a ellas en la medida de que lo considere pertinente a los fines de este trabajo.

4. EL DEBER DE PREVENCIÓN Y PREVISIÓN DEL EMPLEADOR. SU PROYECCIÓN PARTICULAR EN RELACIÓN AL TELETRABAJADOR.

4.1 – *Generalidades.*

Ha dicho Grisolia, que *“el deber de previsión importa la obligación del*

empleador de adoptar todas aquellas medidas que resulten adecuadas y necesarias – teniendo en cuenta las condiciones especiales en que se desarrollan sus actividades – para evitar que el trabajador sufra daños en su persona como en sus bienes”.

Se trata, en definitiva, de un desprendimiento particular del **principio de no dañar a otro** (artículo 19 CN). Como ha dicho la CSJN: “...el art. 19 de la Constitución Nacional establece el ‘principio general’ que ‘prohíbe a los ‘hombres’ perjudicar los derechos de un tercero’: *alterum non laedere*, que se encuentra ‘entrañablemente vinculado a la idea de reparación’... (...) ...“el ‘hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo - más allá de su naturaleza trascendente - su persona es inviolable y constituye valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental””. Es importante recordar, también, que la CN prevé como contenido del **principio protectorio** la necesidad de garantizar al trabajador **condiciones dignas y equitativas de labor** (artículo 14 bis CN).

Se trata de hacer efectivo el **principio general** contenido en el artículo 1710 CCCN: toda persona está obligada, en cuanto de ella dependa, evitar la causación de daños antijurídicos, adoptando todos los medios a su alcance para que no ocurran, se morigeren o cesen.

Establece la LCT en su artículo 75 que el empleador debe observar (haciéndolas cumplir) las **disposiciones legales y reglamentarias** (remarcando las de higiene y seguridad), aplicando las medidas que sean necesarias, para “*tutelar la integridad psicofísica y la dignidad de los trabajadores*”. Con especial hincapié para aquellas **actividades fundamentalmente riesgosas, penosas o realizadas en ambientes insalubres**, dónde la posibilidad de sufrir lesiones o daños es más alta (es la aplicación específica de la responsabilidad por el hecho de las cosas y actividades riesgosas del artículo 1757 CCCN).

Asimismo, el artículo 76 LCT conmina al empleador a “*reintegrar al trabajador los gastos suplidos por éste para el cumplimiento adecuado del trabajo, y resarcirlo de los daños sufridos en sus bienes por el hecho y en ocasión del mismo*”. La norma es clara al respecto. El empresario brindará al trabajador los bienes para que trabaje (de hecho, tiene obligación de hacerlo), y para el caso de que este último deba aportar él mismo elementos para el desempeño de su función, o tenga costos en exceso, deberán serle resarcidos todas las minoraciones patrimoniales.

4.2 – *Los exámenes médicos.*

El empleador estará obligado, así como también la ART que contrate en ciertos casos, a realizarle al trabajador **revisaciones médicas**. Esto no es solo importante para la exclusión que contempla la 24.557 en su artículo 6 (que ya se verá), sino también a los efectos de **preservar la salud del dependiente**.

Según los contempla el artículo 1 de la Resolución de la SRT 37/2010, los estudios médicos comprendidos dentro del sistema son: a) preocupacionales; b) periódicos; c) previos a la transferencia de una actividad; d) posteriores a una ausencia prolongada; y e) previos a la terminación de la relación laboral.

Sin perjuicio de las disposiciones especiales que dicha disposición contiene, en materia de teletrabajo, entiendo que más allá del **examen preocupacional** para aquellos trabajadores que comienzan su relación laboral de esta manera, también deberá realizársele un estudio a aquel que **cambia de modalidad**: de

presencial a teletrabajo.

Asimismo, y dadas las características que esta forma de prestar servicios tiene (y que impiden un control directo), entiendo que sería adecuado que con cierta **periodicidad** se le hicieran revisiones médicas, a los efectos de ver cómo viene la salud del trabajador bajo esta modalidad, y si es necesario algún tipo de terapia preventiva, indicársela. Así se evitará llegar a situaciones límites y riesgosas para el trabajador.

4.3 – *La excepción de incumplimiento contractual. La acción preventiva del CCCN.*

La ley concede al trabajador expresamente en dicha norma la **excepción de incumplimiento contractual**: como se trata de un deber sinalagmático, su inobservancia deja al dependiente en la posibilidad de abstenerse de prestar tareas.

Para hacerlo, deberán darse las condiciones que establece el artículo 75 LCT: “el... [trabajo] ...le fuera exigido en... [condiciones inadecuadas a las disposiciones normativas y]... *siempre que exista peligro inminente de daño o se hubiera configurado el incumplimiento de la obligación, mediante constitución en mora, o si habiendo el organismo competente declarado la insalubridad del lugar, el empleador no realizara los trabajos o proporcionara los elementos que dicha autoridad establezca*”. Se trata, en definitiva, de seguir una conducta adecuada al **principio de la buena fe**, que debe primar en toda relación laboral (artículo 63 LCT).

Entiendo que el trabajador (o la entidad gremial, fruto de una interpretación amplia del artículo 1712 CCCN) podría, además de valerse de la citada excepción, hacer uso de facultad contenida en el artículo 1711 CCCN: **la acción preventiva**.

En efecto, dicha norma habilita a toda persona – con un interés razonable en su prevención – que **conozca el posible acontecer de un daño** (haya previsibilidad objetiva de ello) **o que de uno que se esté produciendo**, por una acción u omisión antijurídica de un tercero, a solicitar ante el poder judicial. Valiéndose del medio procesal que estime más idóneo (por su naturaleza, alguno urgente), podrá requerir ante la magistratura medidas razonables destinadas a **cesar o morigerar** esa situación, adecuadas a los principios de menor restricción posible e idoneidad (artículo 1713 CCCN).

Para el caso de que se trate todavía de la posibilidad de un daño inminente, dado que la norma impone acreditar la **antijuridicidad** (artículo 1711 CCCN), la actora podrá probar la omisión o el cumplimiento defectuoso de la normativa en materia de seguridad y higiene por parte del empleador o su ART.

4.4 – *El deber de reparar.*

Como obvia derivación de lo anterior, y frente a su incumplimiento, está el **deber de indemnizar** (artículo 1716 CCCN) al dependiente lesionado tanto en su persona, como en sus bienes. Sin embargo, toda la normativa (más allá del CCCN y la LCT, especialmente la ley 19.587 y la 24.577) apunta a evitar esa instancia. Es decir, de lo que se trata es de **arbitrar todos los medios posibles para que el perjuicio no se concrete sobre el dependiente** (en un sentido amplio).

A los efectos indemnizatorios, los legitimados activos (en principio el trabajador, pero que se extenderá a sus sucesores) tendrá dos opciones, o mejor dicho, tres. Legalmente, en virtud del artículo 4 de las 26.773, la **actora deberá elegir**

disyuntivamente: puede preferir la vía tarifada de la 24.577, o pedir una reparación el marco del CCCN. La opción no solo que es **excluyente**, sino que también tendrá su **correlato procesal:** en el marco de la vía especial, al trabajador le bastará con acreditar el incumplimiento del empleador o una de las contingencias del artículo 6 de la 24.577, así como la relación causal con el daño que alega, trasladándose al empresario la carga de una excepción. Por el contrario, de elegir la vía ordinaria del CCCN, deberá probar el daño, la antijuridicidad (muchas veces superpuesta con el incumplimiento de una obligación), la relación de causalidad y el factor de atribución.

Sin embargo, como decía, tiene una tercera opción. Plantear la **inconstitucionalidad** del artículo 4 de la 26.773, para luego demandar por la vía especial a la ART (que tiene la obligación de responder de darse los presupuestos legales) y demandar al empleador por todo aquello que exceda de la tarifación el marco de la CCCN.

Ahora bien, no puede olvidarse tampoco que, si el empleador incurre en algún **trato discriminatorio** (artículo 16 CN) a los trabajadores que se desempeñan bajo esta modalidad, éstos se verán habilitados no solo a reclamarle los perjuicios que derivados de esa conducta sufran, sino también a que cese en los términos del artículo 1 de la ley 23.592.

4.5 – *Las disposiciones de la 24.557. Accidentes y enfermedades laborales. Exclusiones.*

Es oportuno recordar que el sistema de riesgos de trabajo contempla dos **contingencias cubiertas** por el mismo (artículo 6 ley 24.557).

En lo que hace a los **accidentes**, la ley los define como “*todo acontecimiento súbito y violento ocurrido por el hecho o en ocasión del trabajo, o en el trayecto entre el domicilio del trabajador y el lugar de trabajo, siempre y cuando el damnificado no hubiere interrumpido o alterado dicho trayecto por causas ajenas al trabajo*”.

Por lo tanto, y en principio, todo daño que sufra en su persona el dependiente trabajando o como consecuencia o de él, será indemnizable por el empleador (o la ART). También, debe contemplarse a aquel que el trabajador sufre desplazándose al lugar de prestación de tareas (el llamado accidente in itinere), siempre y cuando no se dé la situación de desvío u alteración.

Dado que como lo define el artículo 102 bis LCT el teletrabajo puede ser efectuado “*total o parcialmente en el domicilio de la persona que trabaja, o en lugares distintos al establecimiento o los establecimientos del empleador*”, entiendo que la **posibilidad de un accidente in itinere es posible**. En efecto, si el trabajador no laborare en su domicilio, y debiera trasladarse para hacerlo, se está ante la situación que se pretende cubrir.

En lo que hace a las **enfermedades**, la 24.557 establece que serán contempladas “*aquellas que se encuentran incluidas en el listado que elaborará y revisará el Poder Ejecutivo*”. Sin embargo, también abarcará a aquellas que la Comisión Médica Central (por medio del procedimiento especial previsto) acepte como tales.

En lo que hace a las **exclusiones**, la 24.557 deja fuera de su ámbito a: 1. Los accidentes y enfermedades originados dolosamente por el trabajador o en fuerza mayor ajena al trabajo; y 2. Las incapacidades preexistentes a la relación laboral, acreditadas por examen preocupacional.

4.6 – *Las disposiciones especiales de la 27.555 sobre seguridad, higiene e*

indemnidad del trabajador. La resolución 1552/2012.

Sin perjuicio del conjunto de normas anteriores aplicables (ratificadas en buena medida por lo dispuesto en el artículo 3 LT), también están las que prevé la norma especial. En lo que hace a la materia comentada, la LT tiene las siguientes disposiciones (los subrayados me pertenecen) que en su parte pertinente establecen:

“Artículo 9°- Elementos de trabajo. 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 compensación operará conforme las pautas que se establezcan en la negociación colectiva.

(...)

En caso de desperfectos, roturas o desgaste en los elementos, instrumentos y/o medios tecnológicos que impidan la prestación de tareas, el empleador deberá proveer su reemplazo o reparación a fin de posibilitar la prestación de tareas. El tiempo que demande el cumplimiento de esta obligación patronal no afectará el derecho de la persona que trabaja a continuar percibiendo la remuneración habitual.

Artículo 10.- Compensación de Gastos. La persona que trabaja bajo la modalidad del teletrabajo tendrá derecho a la compensación por los mayores gastos en conectividad y/o consumo de servicios que deba afrontar. Dicha compensación operará conforme las pautas que se establezcan en la negociación colectiva, y quedará exenta del pago del impuesto a las ganancias establecido en la ley 20.628 (t. o. 2019) y sus modificatorias.

Artículo 14.- Higiene y seguridad laboral. La autoridad de aplicación dictará las normas relativas a higiene y seguridad en el trabajo con el objetivo de brindar una protección adecuada a quienes trabajen bajo la modalidad laboral del teletrabajo. El control del cumplimiento de esta normativa deberá contar con participación sindical. Asimismo, la autoridad de aplicación determinará la inclusión de las enfermedades causadas por esta modalidad laboral dentro del listado previsto en el artículo 6°, inciso 2, de la ley 24.557. Los accidentes acaecidos en el lugar, jornada y en ocasión del teletrabajo, se presumen accidentes en los términos del artículo 6°, inciso 1, de la ley 24.557.”

Como se lee de los artículos, lo que LT hace es o repetir normas que ya se encontraban en la normativa general, y a veces con algunos agregados particulares, sin perjuicio de delegar buena parte de la regulación a la normativa que se dicte como consecuencia de su sanción.

Me parece importante destacar que muchas de estas cuestiones, sin perjuicio de lo que disponga la reglamentación y los convenios colectivos, deberán **asentarse de forma detallada y debida en el contrato de trabajo**. Es oportuno recordar que para que esta modalidad sea válida, debe **celebrarse por escrito**. En consecuencia, será oportuno dejar asentado allí una serie de cuestiones relacionadas con lo que hace a esta temática, para evitar futuros inconvenientes.

En lo que hace a los **materiales de trabajo**, lo dispuesto es una adecuación de lo establecido en la LCT. El empleador deberá brindarlos, así como hacerse cargo de los costos que instalación, mantenimiento y reparación en su caso. O, en su caso, si optare por que el trabajador los aportare, deberá **compensarlo debidamente** (en consonancia con lo que dispongan los CCT). Asimismo, y en relación a las **roturas o desperfectos**, cuando las mismas implicaren privar al trabajador de los medios para trabajar, el empleador deberá correr con esos gastos, pagándole normalmente el salario.

Dado que se trata de una modalidad que **implica necesariamente gastos**

personales del trabajador, la norma manda al empleador a compensárselos en la medida que tengan esa relación directa con el trabajo.

Entonces, en consonancia con lo dispuesto por la Resolución 1552/2012 de la SRT el empleador y la ART deberán contemplar (la resolución obliga al empleador a algunas expresamente) entre otras cuestiones que **el trabajador disponga** de: a) una silla ergonómica y adecuada para prestar tareas; b) una computadora con el software y hardware necesario para cumplir sus funciones; c) una conexión a internet adecuada a las exigencias de las tareas; d) un matafuegos; e) un botiquín de primeros auxilios, etc.

En lo que específicamente a **higiene y seguridad**, la LT delega en la reglamentación el dictado de la regulación pertinente. Prevé en cuanto a las **enfermedades** que la autoridad promoverá su inclusión dentro del listado al que refiere la 24.557. En la medida que esto no sea así, deberá valerse de las que ya están, así como del procedimiento ante la Comisión Médica Central. Sin perjuicio de ello, podrá tratarse de acreditar en juicio.

En lo que hace a los **accidentes**, la norma establece una presunción **iuris tantum**: los accidentes acaecidos en jornada, ocasión y lugar de trabajo. La carga de la prueba de que no lo son, una vez que se pruebe lo anterior, recaerá sobre el empleador. Aquí cobrará especial relevancia los exámenes médicos vistos. Si se prueba la relación causal, y el daño, el empresario deberá buscar probar la causa ajena.

Por lo que, en principio, y salvo fuerza mayor o dolo del trabajador, el empleador responderá por todo acontecimiento súbito y violento que resulte en un daño a la salud del dependiente. Es oportuno recordar que el artículo 1730 define al **caso fortuito o fuerza mayor** como “*el hecho que no ha podido ser previsto o que, habiendo sido previsto, no ha podido ser evitado*”. Se agrega, también, que debe ser ajeno a la actividad de que se trate ese hecho. Por lo que responderá por todo lo que ocurra en hecho u ocasión de trabajo, salvo que se pruebe en contrario. Son aplicables analógicamente (o en su caso en forma directa si se optase por esa vía) las disposiciones sobre riesgo o vicio de las cosas y actividades riesgosas del CCCN.

Dado que la prestación se lleva en ausencia del empleador – o fuera de su control en buena medida –, las contingencias comprendidas pueden ser variadas. Hay **límites concretos a la fiscalización** que pueda hacer el empleador o la ART (las cuáles trataré más adelante) para anticiparse a esos riesgos. Deberá siempre y en todos los casos, respetarlos.

En lo que está bajo su control a priori, deberá asegurarse que **los medios que utilice el dependiente para trabajar** sean seguros y estén en condiciones que preserven su seguridad. En cuanto al **medioambiente** en que lo haga, también, siempre y cuando eso no sea una intromisión indebida en la privacidad o intimidad del trabajador. Si hubiera algún desperfecto del lugar, o circunstancia riesgosa y que pueda ser detectado (dentro de los límites) por el empleador o la ART, deberá buscar subsanarlo. De lo contrario, si no pudiese conocerlo por estarle vedado, de ocurrir una contingencia que se adecúe a los requisitos legales, deberá indemnizarse. Serán importantes, repito nuevamente, los **estudios médicos** periódicos para anticiparse a cualquier morbilidad u accidente que pudiese ocurrir. De no tomarse los recaudos necesarios, y producirse el daño, deberá indemnizarse.

Asimismo, el empleador deberá instruir (como parte de la formación) al

dependiente de todas aquellas **actitudes o conductas personales a seguir para mitigar y evitar posibles daños**. Su omisión, podrá hacerlo responder. Estaría exento de hacerlo, si probare en contra de la presunción que el trabajador las ignoró dolosamente.

En este sentido, y en relación al trabajador, entiendo que como consecuencia de los **deberes de buena fe y cooperación** que le competen (artículos 62 y 63 LCT), de conocer **riesgos potenciales** en el ambiente de trabajo, deberá denunciarlos. Su **ocultación dolosa**, entiendo significaría una excepción a la responsabilidad del empleador (en los términos del artículo 6 de la 24.577. Sin embargo, este último deberá hacerse cargo de acreditarlo, destruyendo la presunción legal.

4.7 – El límite temporal al deber de indemnidad. La jornada laboral del teletrabajador.

El artículo 4 de la LT lo establece como otro de los puntos que deberán asentarse por **escrito**. Y esto tiene un sentido: sin perjuicio de su adecuación a las limitaciones generales del ordenamiento jurídico, debe tenerse en cuenta el **derecho a desconexión** (artículo 5 LT).

Dice la ley que “...*La persona que trabaja bajo la modalidad de teletrabajo 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 períodos de licencias...*”. Incluso la normativa aclara que el software que se utilice debe estar diseñado de modo tal de no funcionar fuera de tiempo. Además, agrega, que el empleador no podrá sancionar al empleado por gozar de este derecho, ni tampoco exigirle por fuera del horario pactado. Obviamente debe entenderse como de **naturaleza irrenunciable** (artículo 12 LCT).

No puede olvidarse, como otro de los elementos que incidirán en esta dimensión temporal es la previsión del **cuidado de personas convivientes** previstas por el artículo 6 LT.

Por lo tanto, toda **contingencia** que sufra el trabajador en su persona o bienes, y que tenga relación de causalidad con el trabajo, siempre que ocurra dentro de estos márgenes temporales, deberá ser **indemnizada por el empleador** (a menos que haya una causa legal de excepción).

Sin perjuicio de ello, y como consecuencia de los principios generales, si en virtud del **riesgo o vicio de las cosas** introducidas por el empleador – en cualquier momento – el trabajador o quien sea sufre perjuicios – independientemente de su naturaleza, siempre que se ajusten a los requisitos legales – deberán indemnizarlas, ya sea como dueño o guardián (artículos 1757 y 1758 CCCN). Asimismo, si el trabajo se pudiese definir como una **actividad riesgosa** y dañase a alguien, también deberá indemnizarse (artículos 1757 y 1758 CCCN).

4.8 – Las facultades de control del empleador y la ART. La intimidad del trabajador. Su protección legal.

La LT posee dos normas al respecto. El artículo 15 expresamente prevé que todo **sistema de control** que se establezca, destinado a proteger al empleador en su información y propiedad, deberán contar con **participación sindical**. El fin, es que se proteja intimidad del dependiente y su privacidad.

Por su parte, el artículo 16 conmina al empleador a disponer todas las **medidas**

necesarias “para garantizar la protección de los datos utilizados y procesados por la persona que trabaja”, aunque prohibiéndole establecer **software de vigilancia**.

Se trata de una problemática que ya había ocupado anteriormente el interés de la doctrina. La razón, es que esta cuestión pone en juego un **derecho fundamental** del trabajador: su **intimidad** y la **inviolabilidad de su domicilio** (artículos 18, 19 y 75 inciso 22 CN). Como se ha destacado, lo que se trata aquí es de **ponderar** dos derechos distintos: “*Se delimita el poder de vigilancia exigiendo proporcionalidad con el objetivo perseguido, así como la responsabilidad del empresario para salvaguardar y garantizar la protección de los datos utilizados y procesados por el teletrabajador*”.

Por un lado, está la **facultad reconocida al empleador** para controlar la forma de ejercicio de la prestación por parte del trabajador, así como para proteger su capital empresario (artículos 64, 65 y 70 LCT). La 20.744 establece como límites específicos a esta prerrogativa (artículos 68, 70, 71 y 72 LCT): su **carácter funcional** (destinado a satisfacer las necesidades organizacionales); la **dignidad e indemnidad** del trabajador; la puesta en **conocimiento** del dependiente; y su **sujeción a control administrativo**.

Además, y dado que en muchos casos el teletrabajo se realizará en su domicilio, entiendo que cobra importancia lo dispuesto en el artículo 73 LCT. De este modo el empleador no podrá, so pretexto del control que lo habilita la normativa laboral, violar la **libertad de expresión** del dependiente.

Por otro lado, está el referido derecho fundamental del trabajador, que también supondrá **otro límite concreto al empresario** (artículo 14 y 19 CN). Este último no podrá abrogar el contenido nuclear de la prerrogativa del dependiente – ningún derecho es absoluto –, buscándose siempre en virtud del **principio protectorio** (artículo 14 bis CN) aquella alternativa más conteste con la **dignidad** de aquel y que suponga la **menor invasión posible** de su intimidad. Desde el momento en que el teletrabajo supone ingresar en una esfera privada, es obvio que la privacidad debe tener una alteración, pero debe buscarse que sea lo más leve que sea factible.

Además, hay más allá de las disposiciones de la CN, como de la LCT, regulaciones de otra naturaleza como las de **contenido penal** que protegen al trabajador. Además del delito de violación de domicilio (artículo 150 del Código Penal), así como los de violación de secretos y de la privacidad (artículos 153, 153 bis, 155, 156 y 157 bis del referido código).

Se ha destacado, con criterio que comparto, “...la importancia de que el empresario deba definir en forma previa, requiriendo la conformidad de su dependiente, aquellas reglas de uso del ordenador y con carácter prioritario informar a los trabajadores tanto de la existencia del control como de las medidas aplicables, al estar en juego el derecho a la intimidad e incluso el derecho al secreto de las comunicaciones...”.

A lo anterior, si se le suma al hecho de que esta modalidad debe ser **pactada por escrito**, refuerza la idea de que el instrumento contractual debe contemplar una variedad de cosas de vital importancia. Cuando más **claro y detallado** (en la medida que sea necesario) sea el contrato, mayor será la posibilidad de evitar futuros conflictos. A su vez, la **formación del dependiente** también será relevante, para que sepa cómo proteger su intimidad y sus datos del mejor modo posible, utilizando los medios a su alcance.

Entiendo totalmente atinado lo dispuesto por el artículo 4 de la citada Resolución 1552/2012 de la SRT: *“Establécese que el empleador, previo consentimiento del trabajador y notificando fecha y hora cierta de visita, puede verificar las condiciones del lugar determinado por el trabajador para la ejecución de su tarea, a través de un profesional del área de Higiene y Seguridad de la Empresa, quien puede ser acompañado por un técnico de la A.R.T. o un representante de la Entidad Gremial”*. De no derogarse esta norma, será plenamente aplicable. Sin perjuicio de ello, sería conveniente agregarla en la reglamentación que se efectúe.

Toda violación a estos deberes, tendrá como obvia consecuencia (habiéndose producido menoscabos patrimoniales o extrapatrimoniales) la obligación de indemnizar y cesar en la conducta violatoria.

5. CONCLUSIONES.

El teletrabajo, como realidad del mundo laboral, es cada vez más actual. Sin ser un fenómeno reciente, su difusión se ha acentuado en la actualidad fruto de distintas circunstancias, pero pronunciadamente por la pandemia del COVID 19. Esta situación que nos ha tocado vivir como mundo, precipitó la necesidad de una legislación que se haga cargo de esta modalidad de prestar servicios. Y esa fue la finalidad de la comentada ley 27.555.

Sin perjuicio de las múltiples mejoras, o críticas que puedan hacerse al texto normativo, yo considero que el balance es positivo. Ahora bien, eso no me impide reconocer que la norma necesita de una reglamentación profusa y de una negociación colectiva activa. En efecto, la LT es como ella misma lo asume, la que fija los lineamientos básicos de esta nueva modalidad de la LCT. Sin embargo, por sí sola, es insuficiente.

Son varias las cuestiones a reglamentar, pero siendo el objeto de este trabajo la indemnidad del trabajador, me interesa remarcar la necesidad de que se legisle: a) en materia de accidentes y enfermedades laborales; b) prevención, seguridad y higiene; c) controles del empleador, la ART y sus límites; y d) la intimidad del trabajador y su protección.

También, y sin perjuicio de lo anterior (tanto ahora, sin reglamentación, como cuando la haya), será fundamental lo que las partes acuerden al momento de entablar la relación (no se olvide que la ley fija la necesidad de que sea por escrito). Entiendo que será un modo no solo de cubrir las omisiones de la norma, sino también, como una manera de anticiparse a los problemas y conflictos en el futuro.

El teletrabajo es un desafío, y sin perjuicio de lo que se piense en cuanto a sus bondades o elementos negativos, se impone como tantas cosas en la realidad. Por ello, es positivo que contemos hoy con una norma que coloque los cimientos de lo que será una modalidad cada vez más común. Solo el tiempo mostrará sus huecos o puntos débiles, y en su caso, será ocasión de modificarla. Mientras tanto, bienvenida sea. Hasta que esté la reglamentación, habrá que interpretar el texto legal echando mano a los distintos preceptos que fija la LCT, el CCCN y la CN (artículos 14 bis y 75 inciso 22).

BIBLIOGRAFÍA.

- ALTOMARI, Mónica C., “Implicancias de la implementación de políticas de seguridad de la información en el ejercicio de los derechos fundamentales del

- trabajador”, *La Ley Online* (cita: 0003/402351);
- CHITI, Stella Maris, “Nueva ley de teletrabajo”, *La Ley Online* (AR/DOC/2658/2020);
 - DE DIEGO, Julián A., “La ley transitoria de Teletrabajo 27.555 y sus proyecciones, reformas y reglamentación”, *La Ley Online* (AR/DOC/2711/2020);
 - DEVOTO, Pablo A., “La ley 27.555: el nuevo régimen legal del contrato de teletrabajo. Una norma necesaria dictada en pos de la mejora continua del empleo y la calidad en el trabajo”, *La Ley Online* (AR/DOC/2755/2020);
 - DÍAZ, Jorge D., “Teletrabajo y esclavitud. Los teleoperadores de los llamados call centers o contact centers”, *La Ley Online* (cita: 0003/402839);
 - DÍAZ, Viviana L., “¿Exceso de TIC? El tecnoestrés y la tecnoadicción”, *La Ley Online* (AR/DOC/8034/2012);
 - FOGLIA, Ricardo A., “Algunas consideraciones sobre los aspectos más relevantes de la Ley de Teletrabajo”, *La Ley Online* (AR/DOC/2928/2020);
 - GARCÍA HAMILTON, Bernabé, “Aspectos legales de la modalidad del ‘teletrabajo’ en Argentina”, *La Ley Online* (AR/DOC/1590/2020);
 - GRISOLÍA, Julio A., *Manual de derecho laboral*, Editorial Abeledo Perrot, 2019.
 - IRIARTE, Álvaro, “Nueva Ley de Teletrabajo”, *La Ley Online* (AR/DOC/2659/2020);
 - RICASOLI, Selene Nerea, “El teletrabajo a domicilio y su incidencia en el derecho a la intimidad”, *La Ley Online* (AR/DOC/1643/2019);
 - SGUEGLIA, Enrique L., “El teletrabajo en la República Argentina, una perspectiva desde la Ley de Riesgos del Trabajo”, *La Ley Online* (AR/DOC/5146/2013);
 - VILLARINO, Federico, FRENKEL, Alfonso, “La Ley de Teletrabajo: primeras aproximaciones”, *La Ley Online* (AR/DOC/2781/2020).

7. JURISPRUDENCIA.

- “Aquino, Isacio c. Cargo Servicios Industriales S.A.”, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 21/09/2004, *La Ley Online* (AR/JUR/2113/2004).