



El impacto de la pandemia Covid-19 en la legislación argentina

Andrea Isabel Franconi

Cuando gran parte de la sociedad argentina comenzaba a planificar “el 2020”, visualizando un camino complicado por el curso de la economía, entre otras, de repente de manera “súbita” sin tiempo para el análisis filosófico, un mal mayor deja en la sombra cualquier otro que se posiciona inmediatamente en un escalón inferior y aparta de la vista.

Es que una epidemia que se transforma en pandemia y que abraza la población mundial, apareció como una circunstancia excepcional en tan corto período de tiempo.

La pandemia de enfermedad por coronavirus iniciada en 2020 (COVID-19), causada por el virus coronavirus 2 del síndrome respiratorio agudo grave (SARS-CoV-2), cambió el mundo y así también el mundo del trabajo de la Argentina.

El Gobierno Nacional Argentino, tomó medidas mediante Decretos de Necesidad y Urgencia y resoluciones de los distintos organismos, contando con un pilar, que si bien tuvo otros precisos motivos, fue como un presagio en cuanto a herramienta fundamental para poder adoptar urgentes acciones, a consecuencia del COVID-19, la Ley 27451 denominada “Ley de Solidaridad Social y Reactivación Productiva en el Marco de la Emergencia Pública”, que se había sancionado el 20 de diciembre de 2020.¹

El distanciamiento social y el aislamiento social preventivo obligatorio (ASPO) se convirtieron en dos de las medidas principalmente adoptadas por la Argentina para hacer frente a la crisis sanitaria. En consecuencia, ante la necesidad de mantener activa la economía y mitigar los efectos de las crisis derivadas (económica y social), la transformación de la forma de ejecución del trabajo se tornó imperiosa. Lo que solía ser la excepción se convirtió en la regla en lo que refiere a este Nuevo Mundo del Trabajo Post Pandemia COVID-19. Según la Organización Internacional del Trabajo, con anterioridad a esta Pandemia, el Teletrabajo representaba menos de un 10%, mientras que en la

¹ Ley 27451. Art. 1° - Declárase la emergencia pública en materia económica, financiera, fiscal, administrativa, previsional, tarifaria, energética, sanitaria y social, y deléganse en el Poder Ejecutivo nacional, las facultades comprendidas en la presente ley en los términos del artículo 76 de la Constitución Nacional, con arreglo a las bases de delegación establecidas en el artículo 2°, hasta el 31 de diciembre de 2020. cutivo nacional, las facultades comprendidas en la presente ley en los términos del artículo 76 de la Constitución Nacional, con arreglo a las bases de delegación establecidas en el artículo 2°, hasta el 31 de diciembre de 2020.

actualidad se estima que abarca un 70% del mercado del trabajo mundial.² El escenario de pandemia aceleró -más allá de la coyuntura- la implementación del teletrabajo en el marco de las relaciones laborales. Y esto fue lo que ocurrió también en la República Argentina.

Efectivamente, a partir del Decreto N° 297/20 del 19 de marzo de este año, se instauró el Aislamiento Social Preventivo Obligatorio (ASPO). Entre sus artículos, se establecieron actividades esenciales (Art. 6 y modificaciones posteriores) que continuarían por tanto siendo desempeñadas de forma presencial. Por otro lado, mediante Resolución N° 219/2020 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, se determinó que los trabajadores y trabajadoras alcanzados por el “*aislamiento social preventivo y obligatorio*” quedarían dispensados del deber de asistencia al lugar de trabajo, pero que cuando sus tareas u otras análogas puedan ser realizadas desde el lugar de aislamiento deberán en el marco de la buena fe contractual, establecer con su empleador las condiciones en que dicha labor será realizada.

En ese sentido, a partir de un difuso arco de reglamentación se establecieron pautas por ejemplo el Decreto N° 367/20, que estableció una presunción respecto al COVID-19 como enfermedad profesional para el caso de las actividades esenciales, y por su parte la Resolución N° 21/20 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social estableció que los empleadores que habiliten a sus trabajadores a realizar su prestación laboral desde su domicilio particular en el marco de la emergencia sanitaria debían denunciar los mismos a la Aseguradora de Riesgos de Trabajo (A.R.T.) a la que estuvieran afiliados informando ciertos datos esenciales (apellido, nombre, domicilio donde se desempeñarían las tareas y frecuencia de las mismas). Esta norma fue muy importante porque la mismo señaló que el domicilio denunciado sería considerado como ámbito laboral a todos los efectos de la Ley N° 24.557 sobre Riesgos del Trabajo. Por lo tanto, ello acarreo implicancias en relación a los deberes de seguridad e higiene en el trabajo en cabeza del empleador.

Ahora bien, conceptualizando el teletrabajo, como forma de organizar y ejecutar el trabajo realizado a distancia mediante el uso de las denominadas Tecnologías de la Información y Comunicación (TICs), en el domicilio del trabajador o en otro elegido por éste, siempre que sea ajeno al del empleador; y considerando entre sus características esenciales, aquella relativa a la voluntariedad en su adopción y, como contracara, la posibilidad de su reversibilidad. Es importante diferenciar, el tratamiento legislativo dado al “Teletrabajo de la Emergencia” en Argentina de aquel referente al “Teletrabajo tradicional”, radicando la diferencia fundamental en la imposición unilateral del primero (sin posibilidad de disenso) y la imposibilidad de reversibilidad, en post del interés público resguardado.

Así las cosas, es dable señalar que el 30 de julio de 2020, el Congreso de la Nación Argentina aprobó la Ley 27555, mediante la cual se establecieron los presupuestos legales mínimos para la regulación de la allí llamada “*modalidad de teletrabajo*” en aquellas actividades, que por su naturaleza y particulares características, lo permitan. Además, dicha ley estableció que los aspectos específicos se determinarían en el marco de las negociaciones colectivas.

Sin embargo, esta legislación *per se* diferenció su contenido de aquel operante durante la situación de emergencia sanitaria del país, puesto que la misma, en su Artículo 19, estableció que entraría en vigencia 90 días después de haber finalizado el ASPO. Así las cosas, nos encontramos ante la aparición de una Legislación de Teletrabajo Argentina no aplicable durante la Emergencia y por consiguiente la necesidad de recurrir a los contenidos fundamentales del ordenamiento jurídico

² Observatorio de la OIT La COVID 19 y el mundo del trabajo. Quinta edición Estimaciones actualizadas y análisis. 30 de junio de 2020. Disponible en https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/documents/briefingnote/wcms_749470.pdf

laboral argentino y a la buena fe de las partes contratantes (en sentido colectivo e individual) para regular las situaciones fácticas de teletrabajo que dicha legislación dejaba sin expresa regulación.

Avanzando en el tiempo, a través de Resolución N° 54/2021 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social (MTESS), se estableció que dicha ley entraría en vigencia el 1° de abril de 2021. No obstante ello, la efectiva aplicación de su contenido ha generado amplios debates dado que a través de Resolución 142/2021 -también del MTESS-, se estableció que a partir del inicio de la vigencia de la Ley N° 27.555 y mientras se mantengan las restricciones y/o recomendaciones sanitarias dictadas por las autoridades nacionales, provinciales o locales, la circunstancia de que los trabajadores y las trabajadoras se vean impedidos de cumplir con el deber de asistencia al lugar de trabajo y realicen las tareas en su domicilio en función de lo dispuesto por la normativa nacional, o bien en virtud de las medidas que el empleador hubiera decidido implementar en forma preventiva para minimizar los riesgos de contagio, no podrá ser considerada como sustitutiva del acuerdo escrito que es exigido a través del artículo 7° de esa normativa, como expresión de voluntad de las partes.

Analizando esta confusa redacción, es necesario destacar que el Artículo 7 de la Ley 27.555 estableció el requisito de la voluntariedad expresada por escrito a los efectos del traslado de quien trabaja en una posición presencial a la modalidad de teletrabajo, salvo casos de fuerza mayor debidamente acreditada.

En consecuencia de este acumulativo de normas, a la fecha se dubita sobre la efectiva aplicación de la ley a los casos fácticos de teletrabajo, por no encuadrar en los requisitos formales previstos por la normativa. Una situación que pareciera no superar el test del Principio de Primacía de la Realidad, largamente conocido y aplicado por la Doctrina y Jurisprudencia Laborista en la Argentina.

En virtud de lo anterior, el Teletrabajo así llamado “De la Emergencia” en Argentina, continúa siendo aplicado por remisión a los principios fundantes de nuestro ordenamiento jurídico laboral y la buena fe de las partes contratantes.

Enarbolando derechos implícitos como el “derecho a la desconexión” derivados de derechos largamente reconocidos como el derecho a la duración máxima de la jornada y el derecho a la seguridad y salud en el trabajo.

Derechos que se encuentran previstos no sólo en la regulación legal (Ley 11.544 -de Jornada Laboral-; Ley 20.744 -de Contrato de Trabajo o LCT-; Ley 19.587 -de Seguridad e Higiene en el Trabajo) sino que poseen jerarquía constitucional/supralegal, por su mención en tratados y convenios internacionales incorporados al texto de la Carta Magna y/o ratificados por la Argentina. Entre los instrumentos internacionales de aplicación a la materia más importantes, se destacan la Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 3, 12, 24); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Arts. 7 inc. b, d); los Convenios 1, 14, 30, 155, 187 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) relativos al tiempo de trabajo y la seguridad y salud en el trabajo³.

Agravando esta situación, la incorporación de las nuevas tecnológicas al mundo del trabajo mediante la llamada Revolución Tecnológica 4.0 hizo y el uso del Teletrabajo hizo proclive que los

³ Adrián Goldin (2003). Las tendencias de transformación del derecho del trabajo: Hipótesis sobre un destino complejo. D.T. N° 29. Pag. 35.

límites anteriormente visibles de la Jornada Laboral se tornaran borrosos, y se exacerbaran intromisiones en los tiempos de vida personal de la persona trabajadora⁴.

En este sentido, es necesario recordar, que recae una mayor responsabilidad sobre el empleador como sujeto responsable de garantizar condiciones dignas de labor, así como la salud y seguridad en el trabajo. Dado que el deber de cuidado previsto en la regulación argentina a través del Art. 75 de la LCT y su metamorfosis frente a los cambios derivados de la implementación de las tecnologías, abarcan no sólo la “no acción” sino la implementación de los sistemas tecnológicos y softwares necesarios, para garantizar la limitación de los contactos a sus dependientes por fuera de sus horas de trabajo, ya sea por parte de sus subordinados y/o terceros.

Asimismo, la sobre exposición de la persona trabajadora a los medios tecnológicos y la producción de potenciales afectaciones a su salud física, psicológica y/o emocional (como son el tecno stress, la tecno ansiedad, burnout digital, etc.) también recaen sobre la órbita de intervención del empleador, pudiendo ser considerados riesgos psicosociales del teletrabajo que deben ser prevenidos y atendidos en el marco de la Ley de Riesgos de Trabajo Argentina, así como del reciente Convenio 190 de la OIT sobre Violencia y Acoso en el Trabajo ratificado por la Argentina a través de Ley 27.580 (que abarca aquella que se ejerce por medios tecnológicos).

No puedo dejar de mencionar la relevancia de este derecho en relación a la problemática de género y la distribución de tareas en el interior de los hogares. Con la dificultad de conciliar la vida familiar con la laboral sobre todo por parte de las mujeres, quienes al asumir la mayoría de las tareas de cuidados no remuneradas dentro de los hogares (situación que se ha agravado a razón de la pandemia, las medidas de confinamiento y cierre de establecimientos educativos y de cuidados), poseen limitadas posibilidades de permanecer y progresar en la vida profesional, sobre todo ante culturas organizacionales donde se tolere e incluso premie el sobre tiempo de trabajo y/o la hiperconectividad.⁵ Consideraciones que también se han plasmado en derechos en Argentina, sobre todo a la luz de Convenio 156 de la OIT -oportunamente ratificado- y las previsiones de la ley 23.592 contra actos discriminatorios.

En igual sentido, otros derechos como aquellos derivados del principio de ajenidad a los riesgos empresariales, se tornan de principal relevancia en virtud de la nueva forma de organización del trabajo que el “teletrabajo” implica. Derivando del mismo la obligación del empleador de proporcionar los elementos de trabajo -hardware, software-, las herramientas de trabajo y el soporte necesario para el desempeño de las tareas, así como asumir los costos de instalación, mantenimiento y reparación de las mismas; las reparaciones, reemplazos de equipos y/o software para el normal desarrollo de las tareas; y la compensación al trabajador por los mayores gastos de conectividad y/o consumo de servicios que este deba afrontar.

Por otro lado, los sistemas de control del empleador no pueden ser violatorios de la intimidad y dignidad de la persona que trabaja y su privacidad, por aplicación de la manda prevista en el Artículo 70 y 71 de la LCT.

Una última mención, es recordar que los Convenios 87 y 98 de la OIT (ratificados por Argentina), reconocen los derechos colectivos de las personas trabajadoras; que resultan de aplicación también en este tipo de prestación de tareas.

⁴ Valerio De Stefano (2019). Introduction: Automation, Artificial Intelligence, And Labour Protection. Comparative Labor Law & Policy Journal, Vol. 41, No. 1. Pag. 19.

⁵ OIT (2020). Empowering Women at Work - Company Policies and Practices for Gender Equality Part 2: Taking Action for Gender Equality in the Workplace.

Así las cosas, la igualdad de derechos y obligaciones entre teletrabajadores y trabajadores presenciales, con especial referencia a la intangibilidad de la remuneración, continúa siendo un derecho a la luz de la manda constitucional y legal de la nación. Sólo atañe a los operadores jurídicos, en este tiempo de crisis y pandemia, reconocer al sujeto protegido como tal y otorgar los derechos explícitos o implícitos que la legislación argentina le ha conferido.

Andrea I. Franconi

Abogada (Diploma de Honor), Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Argentina. Master en Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales Internacionales (UTF Argentina). Master en Industrial and Employment Relations, Universidad de Turín (Italia) y Centro Internacional de Formación OIT. Doctoranda de la Facultad de Derecho, Universidad de Salamanca, España. Consultora Externa de la Organización Internacional del Trabajo (OIT Ginebra y Centro Internacional de Formación de la OIT, Turín). Miembro del Equipo en “Social Protection, Governance and Tripartism” del Centro Internacional de Formación de la Organización Internacional del Trabajo