



FACULTAD
DE CIENCIAS
ECONÓMICAS



ESCUELA DE
GRADUADOS
FCE - UNC



Trabajo Final

Especialización en Derecho del Trabajo y Seguridad Social

Escuela de Graduados-FCE-UNC

Cohorte 2018

TÍTULO

“ANÁLISIS DE LAS FACULTADES DE ORGANIZACIÓN, DIRECCIÓN Y DISCIPLINARIAS DEL EMPLEADOR FRENTE AL CAMBIO REPENTINO Y MASIVO DE LA PRESENCIALIDAD AL TELETRABAJO.”

AUTORA: VALERIA SILVINA PROIETTI

D.N.I.: 21718597

AÑO: 2022

TUTOR: DR.MARCELO SALOMON



ANÁLISIS DE LAS FACULTADES DE ORGANIZACIÓN, DIRECCIÓN Y DISCIPLINARIAS DEL EMPLEADOR FRENTE AL CAMBIO REPENTINO Y MASIVO DE LA PRESENCIALIDAD AL TELETRABAJO por VALERIA SILVINA PROIETTI se distribuye bajo una [Licencia Creative Commons Atribución – No Comercial – Sin Obra Derivada 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/).

Contenido

| | |
|---|----|
| RESUMEN | 3 |
| Palabras Claves..... | 3 |
| PARTE I | 4 |
| INTRODUCCIÓN | 4 |
| PROBLEMA | 6 |
| PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN | 6 |
| ANTECEDENTES | 6 |
| OBJETIVOS: | 9 |
| GENERAL | 9 |
| ESPECÍFICOS | 9 |
| MATERIALES Y MÉTODOS | 10 |
| PARTE II | 11 |
| MARCO CONCEPTUAL | 11 |
| MARCO NORMATIVO | 12 |
| TELTRABAJO EN EL DERECHO COMPARADO | 13 |
| FACULTADES DE ORGANIZACIÓN, DIRECCIÓN Y DISCIPLINARIAS DEL EMPLEADOR | 17 |
| Poderes del empleador | 19 |
| Fundamento del poder de dirección y organización | 21 |
| Organización del trabajo frente a las nuevas realidades de desarrollo económico-productivo | 23 |
| Facultades de organización y dirección en el teletrabajo- Herramientas utilizadas ... | 25 |
| Preservación de la información del empleador- Protección de los datos de las empresas u organizaciones | 28 |
| Facultad Disciplinaria | 30 |
| Facultad de Control vs Privacidad del Trabajador | 32 |

| | |
|---|----|
| Desconexión digital | 34 |
| Análisis de Jurisprudencia | 36 |
| Trabajo de Campo. Encuesta- Resultados y análisis | 40 |
| Representación Gráfica | 42 |
| PARTE III | 49 |
| CONCLUSIONES | 49 |
| Bibliografía | 57 |
| Régimen Legal | 58 |
| Páginas WEB..... | 58 |

RESUMEN

Este trabajo tiene por finalidad describir y analizar las Facultades de organización, dirección y disciplinarias del empleador respecto del trabajador desde la virtualidad y el derecho a la desconexión de los mismos. Analizar cuales son las limitaciones al ejercicio de las referidas Facultades del empleador considerando los derechos del trabajador a la desconexión digital, a la intimidad y privacidad, teniendo como herramientas el uso de las tecnologías de información. En efecto, analizar de que manera las nuevas tecnologías pueden servir de instrumentos facilitadores para el ejercicio de las Facultades sin vulnerar los derechos de las personas teletrabajadoras. Describir el marco legal regulatorio, antecedentes jurisprudenciales y las herramientas de uso específico utilizadas en las empresas para su ejercicio. Este trabajo lleva a comprender que existen nuevas formas de dependencia jurídico-laboral en virtud del advenimiento de las nuevas tecnologías, pero, así como se han facilitado estas nuevas formas de realizar las tareas han traído aparejados cambios en cuanto a metodologías y problemas legales que es preciso solucionar.

Palabras Claves:

Teletrabajo- Facultades del Empleador- Facultad de Organización, Dirección y Disciplinarias- Derecho a la desconexión digital- Derecho a la privacidad e intimidad- Control del Empleador-

PARTE I

INTRODUCCIÓN

Conociendo la relación de trabajo tradicional como aquella que se encuentra formada por un trabajador que presta servicios a las órdenes de un empleador en la sede de una empresa y en la misma se le brindan las herramientas necesarias para realizar su tarea y como aquella relación de trabajo de “excepción” el llamado “trabajo fuera de la sede de la empresa o teletrabajo”, es que conlleva a suponer que el ejercicio de “las facultades de organización, dirección y disciplinarias del empleador en las distintas formas no son llevadas a cabo de igual manera, con los mismos instrumentos y/o herramientas.

Los cambios en los procesos productivos, la incorporación de las Tecnologías de Información y Comunicación- TIC desde ya hace un tiempo comienzan a modificar la “forma” de la prestación de servicios del trabajador. Los servicios de Internet generaron la posibilidad que la prestación de servicios del trabajador no sea realizada en el establecimiento del empleador necesariamente, ni se utilicen las herramientas brindadas por este.

Existen en principio diferentes formas de realización del teletrabajo, el mismo puede realizarse en línea o conexión directa a la computadora de la empresa “on-line”, fuera de línea con la empresa u “off-line”, también puede realizarse conectada con la empresa en un solo sentido o “one way line” e interconectada a una red o terminal “two way line”.

La incorporación de tecnologías en las empresas implica desafíos tanto para trabajadores como para empleadores siendo necesario tomar decisiones que impliquen disminuir aquellas situaciones que generen desventajas y/o inconvenientes tanto para el empleador como para los teletrabajadores y potenciar aquellas que generen ventajas.

Entre algunas ventajas relacionadas con la temática encontramos¹ :

- Posibilidad de manipular los tiempos de trabajo con relación a la productividad exigida
- Reducción de tasas de ausentismo laboral.
- Conservar los mejores trabajadores sin restricciones geográficas e incrementar la capacidad de contratación.

Como desventajas:

- Incidencia sobre el individuo produciendo una sobrecarga en el estado físico y psíquico del trabajador
- Dificultades para separar la vida familiar
- Tendencia a trabajar en exceso
- Dificultad de control sobre el trabajo realizado y sobre las condiciones en que se ejecuta
- Pérdida del trabajador de su privacidad.
- Dificultad para mantener la confidencialidad de la información y procedimientos de la empresa.
- Menor control directo sobre el personal que teletrabaja.

¹ Según estudios preexistentes, Alles, Martha Alicia. Empleo- Discriminación, Teletrabajo y otras temáticas, Ediciones Macchi Buenos Aires, 1999, Saad Bianciotti, Carla "Informática y relaciones laborales", Necesidad de una legislación específica. Anuario I, centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. UNC. Editorial Advocatus. Córdoba

PROBLEMA

Las nuevas tecnologías y el Teletrabajo o Home Office nos plantean la legitimidad que tienen la aplicación de medidas de organización, dirección y disciplinarias por parte del empleador, como así también determinar cuáles serían las condiciones y limitaciones de estas facultades del empleador dado al posible surgimiento de conflictos que afecten el derecho y/o privacidad de los trabajadores. Frente a esta situación problemática es necesario encontrar un equilibrio entre las facultades del empleador de dirección, control, organización y de resguardo de los bienes del empleador y establecer el límite de este frente a la intimidad y dignidad de las personas teletrabajadoras.

PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN

Es necesario responder a dos hipótesis en función de la temática:

- 1- ¿De qué manera se podrían ejercer las Facultades de control, organización y dirección desde el distanciamiento físico entre trabajador y empleador?
- 2- ¿Cuándo esas facultades no vulneran los derechos de los trabajadores?

ANTECEDENTES

Las “nuevas formas “de organizar el trabajo a partir del teletrabajo o trabajo a distancia es un fenómeno con origen en Estados Unidos y Europa, a raíz de diferentes crisis económicas que favorecieron la instrumentación del mismo a partir de la reducción de costos.

Con la crisis del petróleo en la década de 1970 en Estados Unidos Jack Nilles, presidente de la consultora Jala Assocites comenzó a pensar alternativas para poder

“llevar el trabajo al trabajador y no el trabajador al trabajo” y así no solo disminuir el consumo de combustible sino también los congestionamientos de tránsito y el tiempo de viaje al trabajo. De esta manera Jack Nilles incorporo el “telecommuting”, es decir el teledesplazamiento en un marco de crisis energética. Sin embargo, en ese entonces la tecnología no se utilizaba de manera masiva ni existía un desarrollo considerable de la misma.

En Europa el fundamento de su surgimiento era luchar con las altas tasas de desempleo y ubicar a Europa en la carrera tecnológica.

El avance tecnológico y de comunicación con el tiempo logro desarrollar las herramientas informáticas y la reducción del costo de las mismas que permitieron la implementación del teletrabajo en las diversas organizaciones.

Políticas de “flexibilización del lugar de trabajo” facilitan a las empresas el acceso a profesionales capacitados y la conservación de los mismos, ya que la tecnología permite desempeñar la actividad profesional sin tener que estar presente físicamente en la empresa de forma permanente.

En nuestro país si bien existía una incipiente utilización del mismo, que creció de manera considerable en el año 2009 con la emergencia sanitaria por la Gripe A en las grandes ciudades, continuaba una resistencia por parte de las empresas y de los trabajadores.

Durante el año 2020 y la inesperada llegada de una “pandemia” hizo que el teletrabajo tomara una participación preponderante dentro de las relaciones laborales con las consecuentes repercusiones.

La incorporación masiva de esta nueva forma de teletrabajo o trabajo a distancia ha tenido impacto positivo desde la resolución de problemas a través de la tecnología como así también modificaciones sustanciales en el ámbito laboral.

Desde la perspectiva empresaria entre las preguntas más frecuentes que suelen hacerse los empleadores es cómo puedo sancionar a un teletrabajador cuando no veo los resultados de sus tareas en el día a día, o cuando, aparentemente, no está desempeñando su trabajo del todo. ¿De qué manera puedo conocer si un trabajador asiste o no a sus tareas? En esos casos ¿podré sancionarlo por ausencias injustificadas? O bien, ¿estaremos ante un abandono de trabajo?

Para poder determinar si la conducta de un trabajador que realiza teletrabajo determina o encuadra en una u otra de las faltas indicadas, es importante, distinguir ambas figuras dentro del derecho del trabajo.

En materia laboral, se entiende el abandono de trabajo como interrumpir o no asistir a su lugar de trabajo, sin autorización o justa causa para cumplir las tareas convenidas como parte de las obligaciones que le impone su contrato de Trabajo. Entonces, ¿de qué manera podría configurarse el abandono de trabajo?

Por otra parte, se configurará una ausencia cuando un trabajador, de manera absoluta, no se presentó a trabajar, sin contar con autorización o justificación válida para ello.

Así considero valido analizar e investigar diversas situaciones que se presentan en las relaciones laborales no solo desde las facultades disciplinarias, sino también desde las facultades de organización y dirección del empleador y su aplicación en el teletrabajo.

También es necesario vincular el uso y aplicación de estas facultades del empleador con el derecho a la “desconexión” del trabajador en sus tareas dentro de su ambiente.

Desde el Derecho del trabajo dichos cambios tecnológicos no han encontrado respuesta a diversas situaciones en un marco legal regulatorio acorde a las necesidades del empleador en el ejercicio de sus facultades. (LCT Capítulo VII)

Aunque recientemente fue sancionada la Ley 27555- Régimen Legal del Contrato de Teletrabajo y la misma hace referencia en su artículo 5° al “Derecho a la desconexión digital”, la misma no establece marco regulatorio específico a las facultades del empleador establecidas en la Ley de Contrato de Trabajo.

OBJETIVOS:

GENERAL

Describir y analizar las Facultades de organización, dirección y disciplinarias del empleador respecto del trabajador desde la virtualidad y el derecho a la desconexión de los mismos. Sus modalidades, las nuevas condiciones en lo referido al Título II, Capítulo VII LCT, las limitaciones para su ejercicio.

ESPECÍFICOS

- Una de las principales cuestiones a resolver en esta temática es de qué manera podría el empleador ejercer legítimamente la mencionada facultad o derecho sin vulnerar los derechos laborales del trabajador a través de las nuevas tecnologías.
- Describir cuáles serán las “modalidades” utilizadas por los empleadores para el ejercicio de las mencionadas facultades, considerando la distancia entre empleador y teletrabajador.

- Establecer de qué manera el empleador podrá ejercer el control y que la información obtenida a través de aquel no vulnere el derecho a la intimidad de los teletrabajadores.
- Uno de los mayores desafíos de los empleadores en función de la falta de legislación es como deben o pueden ejercer las referidas facultades establecidas en la Ley de Contrato de Trabajo en su capítulo pertinente a “De los derechos y deberes de las partes”.

MATERIALES Y MÉTODOS

Para responder estas preguntas y las problemáticas derivadas de las mismas es necesario:

- a) Analizar bibliografía específica de la temática a través de libros.
- b) Revisar publicaciones especializadas, artículos informativos en la web sobre el tema.
- c) Análisis de resultados de trabajos de campo existentes realizados por tesis y e investigadores especializados en el área del Teletrabajo o trabajo Home Office en nuestro país y en el mundo.
- d) Buscar antecedentes de fallos judiciales del tema en el país.
- e) Investigar de qué manera en países donde el teletrabajo se ha venido instrumentando de forma gradual desde hace un tiempo se ejercen estas facultades tema de investigación.

También considero oportuno realizar una encuesta de tipo cuanti/cualitativa a personal encargado de RRHH de organizaciones de diferentes dimensiones en cuanto a su personal y estructura.

PARTE II

MARCO CONCEPTUAL

Concepto de Teletrabajo

Frente a la pregunta ¿qué es el teletrabajo?, existen diferentes definiciones. A continuación, algunas de ellas:

- a) “El teletrabajo es una forma de organización y /o de realización del trabajo, utilizando las tecnologías de la información en el marco de un contrato o de una relación de trabajo, en la cual un trabajo que podría ser realizado igualmente en los locales de la empresa se efectúa fuera de estos locales de forma regular”²
- b) El teletrabajo a distancia (incluido trabajo a domicilio) efectuado con auxilio de medios de telecomunicación y/o de una computadora³.
- c) El teletrabajo es la forma de organizar y realizar el trabajo a distancia mediante la utilización de las TIC en el domicilio del trabajador o en lugares o establecimientos ajenos al empleador.⁴
- d) Desde una perspectiva empresarial se lo define como una forma flexible de organización del trabajo; consiste en el desempeño de la actividad profesional sin la presencia física del trabajador en la empresa, durante una parte importante de su horario laboral. Dicha actividad por parte del trabajador es llevada a cabo mediante el uso frecuente de métodos de procesamiento de datos electrónicos de información y la utilización de un medio de telecomunicación a los fines de mantener el contacto entre empleador y trabajador.

² Acuerdo Marco sobre Teletrabajo, Bruselas, 16 de julio de 2002

³ Tesoro OIT, 6ª edición, Ginebra, 2008

⁴ Declaración de lineamientos y compromisos en materia de teletrabajo, para la promoción de trabajo decente y como garantía de calidad laboral, firmada en Buenos Aires en 2010

En virtud de las diferentes definiciones conceptuales de teletrabajo surgen elementos o rasgos característicos: el trabajador o teletrabajador como elemento subjetivo y como elementos necesarios del teletrabajo podemos citar un lugar de trabajo ajeno y/o lejano a la empresa y la utilización de medios tecnológicos que permitan la ejecución del trabajo y la comunicación con la misma.

Concepto de empresa

Empresa es la unidad económica de producción encargada de combinar los factores o recursos productivos; trabajo, capital y recursos naturales, para producir bienes y servicios que después se venden en el mercado. (Mochon Morcillo Francisco y Becker Vicotr A., 1999)

Según Fontanarrosa la empresa se caracteriza por ser económicamente una organización apta para producir bienes materiales e inmateriales (servicios) destinados al cambio, es decir al mercado general cuya actividad se realiza con el propósito de obtener beneficios.

MARCO NORMATIVO

La incorporación de la modalidad de trabajo en un lugar físico distinto al establecimiento de la empresa y utilizando las tecnologías de información y comunicación ha tenido un crecimiento de consideración en los tiempos actuales.

En la Argentina la normativa legal vigente que regula estas relaciones abarca desde la Constitución Nacional , la Ley 25800 que ratifica el convenio OIT 177, La Ley de Contrato de Trabajo N° 20744 y modificaciones. , la Ley Nacional de Empleo 24013, la Ley 24557 de Riesgos del Trabajo, la Ley 11544 de Jornada de Trabajo, la Ley 19587

de Higiene y seguridad, entre otras y la recientemente sancionada Ley 27555 (MTEYSS, 2021) donde se denomina Régimen Legal del Contrato de Teletrabajo, la misma comprende a esta actividad laboral no solo cuando constituya el objeto del contrato, o sea se cumpla desde el inicio de la relación laboral, sino también cuando su práctica fuese sobreviniente a contratos de trabajo preexistentes. La mencionada Ley entra en vigencia el 01 de abril de 2021. Este nuevo ordenamiento no establece una definición de teletrabajo sino como una forma contractual incorporando el artículo 102 bis a la Ley de Contrato de Trabajo N° 20744. El referido artículo expresa:

“Habrá contrato de teletrabajo cuando la realización de actos, ejecución de obras o prestación de servicios, en los términos de los arts. 21 y 22 de esta ley (LCT), sea ejecutada 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”.

A partir de la sanción de la Ley 27555 se pretende atender cuestiones relacionadas por un lado a la regulación integral del teletrabajo, derivando en nuevos derechos específicos del contrato de teletrabajo o del teletrabajador, e inespecíficos o extralaborales y por el otro la potenciación que las tecnologías informáticas afectan el poder de dirección y control del empleador tratando de preservar la intimidad de la persona que trabaja considerando la privacidad en su domicilio.

TELTRABAJO EN EL DERECHO COMPARADO

En los ordenamientos comparados podemos decir que en España el teletrabajo es tratado como trabajo a distancia en dos normas del mencionado país, en el art. 2º del real-decreto-ley (RDL) 28/2020, del 22 de septiembre de trabajo a distancia y el art. 47

bis del estatuto Básico del Empleado Público, introducido en este por el art. 1 del (RDL) 29/2020 del 29 de septiembre sobre medidas urgentes en materia de teletrabajo en las administraciones públicas. El RDL en su inc. a) define el “trabajo a distancia” como “la forma de organización del trabajo o de realización de la actividad laboral conforme a la cual esta se presta en el domicilio de la persona trabajadora o en el lugar elegido libremente por esta , durante toda su jornada , o parte de esta, con carácter regular” y en el inc. b) define el teletrabajo como “ aquel trabajo a distancia que se lleva a cabo mediante el uso exclusivo o prevalente de medios y sistemas informáticos, telemáticos y de telecomunicaciones “. Por otra parte, el art 47 bis define el teletrabajo de manera específica para el sector público de toda España (GARCIA, 2021) .

Se podría considerar que la Ley 27555 y la legislación española definen de manera simplificada y concordante que el teletrabajo es trabajo a distancia mediante la utilización exclusiva o necesaria de medios tecnológicos de comunicación.

En relación al Acuerdo Marco Europeo suscrito el 16/07/2002 y revisado en el año 2009 en el que se establece que el “ teletrabajo” es una labor que aunque pueda ser ejecutada en el local de la empresa , sea realizada fuera de ella” , es que Confalonieri cuestiona la definición del Art 102 bis LCT imputándole una “grave distorsión” basándose en la carencia de un parámetro cuantitativo en referencia al tiempo mínimo necesario para la calificación de teletrabajo y a la ausencia de un elemento estructural del teletrabajo como la descentralización del lugar de trabajo (rasgo organizativo) . (CONFALONIERI, 2021).

En relación a un trabajo publicado por la OIT (OIT, ENERO 2001) en el cual se expresaba la dificultad para establecer una definición de “teletrabajo” , no obstante en la referida publicación se exponían “tres criterios conceptuales” a)modo de organización,

b) el lugar de ejecución ; y c) la tecnología utilizada y así en base a estos tres criterios se lo define al teletrabajo como “ una forma de organización del trabajo con las siguientes características: a) el trabajo se realiza en un lugar distinto del establecimiento principal del empleador o de las plantas de producción, de manera que el trabajador no mantiene un contacto personal con los demás trabajadores y b) las nuevas tecnologías hacen posible esta separación al facilitar la comunicación.

En Australia, el Comité Consultivo Australiano definió esta manera de trabajar como “una forma de trabajo flexible, posibilitada por las TIC, y que tiene lugar fuera del entorno tradicional.

Por su parte Francia la ley relativa al trabajo, adoptada por la Asamblea Nacional Francesa, dedica el Título III, a la protección de las trayectorias profesionales y a la toma a cargo de las nuevas tecnologías digitales en el modelo social, reconociendo los derechos de los trabajadores a la desconexión y la reforma normativa del teletrabajo”

En Chile, la Ley 21220 modifica el Código de Trabajo en materia de trabajo a distancia, incorporando a este último el art. 152 quarter G, el que prescribe lo siguiente:” Las partes podrán pactar, al inicio o durante la vigencia de la relación laboral, en el contrato de trabajo o en documento anexo al mismo, la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, al que se sujetara a las normas del presente Capítulo”.

Así mismo en Colombia se sancionó la Ley 1221 por la cual se establecen normas para promover y regular el teletrabajo “como un instrumento de generación de empleo y autoempleo mediante la utilización de tecnologías de la información y las telecomunicaciones (TIC)”.

Por su parte Costa Rica a través de Dto. Ley 9738 regula el teletrabajo y tiene como objeto promover, regular e implementar el teletrabajo como un instrumento para la generación de empleo y modernización de las organizaciones públicas y privadas, a través de la utilización de tecnologías de la información”. (CAPARROS, 2021).

En 2020 la crisis sanitaria en virtud del COVID-19 fue un punto de inflexión en la importancia jurídica, social y económica del teletrabajo. El trabajo bajo esta modalidad se vio ampliamente superado por las expectativas, multiplicándose de manera exponencial y acelerando los tiempos de legislaciones y regulaciones heterónomas de este modo de trabajar. Excepto Portugal que en su Código del Trabajo en el cual la Ley 7/2009 del 12/02 de dicho año había introducido una regulación integral del teletrabajo , los regímenes anteriores a la pandemia en su mayoría regulan el trabajo a domicilio o el trabajo a distancia, o en algunos casos enfocan aspectos básicos y puntuales como exigencias formales escritas de acuerdo de voluntades por ejemplo (Portugal, España, Reino Unido); el caso de Brasil que incluye la posibilidad de medirla por objetivos, o las limitaciones al poder de dirección destinadas a asegurar el derecho del trabajador a desligarse de los medios de comunicación con la empresa durante el tiempo de descanso (Código de Trabajo de Francia, 2016), en todos los casos la normativa posee un carácter minimalista que deja librado el mayor contenido regulatorio a la negociación colectiva. (GARCIA, 2021).

FACULTADES DE ORGANIZACIÓN, DIRECCIÓN Y DISCIPLINARIAS DEL EMPLEADOR

Marco Normativo

En la Ley 20744 LCT se encuentran contempladas estas Facultades del empleador en el Título II, Capítulo VII “De los derechos y deberes de las Partes”.

Entre los derechos del empleador se encuentra en el artículo 64 de LCT la facultad para organizar económica y técnicamente la empresa o explotación sin que el trabajador pueda cuestionarla, en virtud de ser una facultad privativa del empleador.

El art. 65 de LCT establece la facultad de dirección que asiste al empleador “ que deberán ejercitarse con carácter funcional, atendiendo a los fines de la empresa, a las exigencias de la producción, sin perjuicio de la preservación y mejora de los derechos personales y patrimoniales del trabajador” (LEY 20744).El referido artículo marca un límite al ejercicio patronal estableciendo que dichas facultades deben ejercerse en carácter funcional, delimitando que debe considerarse bajo dicho concepto al señalar que ello es en atención a los fines de la empresa y a las exigencias de la producción, todo sin perjuicio de la preservación y mejora de los derechos personales y patrimoniales del trabajador. El carácter funcional quiere decir que hace al funcionamiento de esa actividad, comercio o industria, para evitar así lo que se llaman facultades de dirección omnímodas o caprichosas. (TOSELLI, 2009. 3º EDICION).

El artículo 67 de LCT establece que el empleador podrá aplicar medidas disciplinarias proporcionadas a las faltas o incumplimientos demostrados, esto significa que la ley le otorga al empleador la facultad de controlar el orden, la disciplina y el acatamiento de sus instrucciones por parte del trabajador y en caso de no ser así poder

sancionarlo. El empleador deberá cumplir con requisitos formales (art. 218 LCT)⁵ y sustanciales referidos a que la causa sea descriptiva de justa causa, que exista contemporaneidad con el hecho, que sea razonable en relación a la falta cometida.

Cuando se habla de razonabilidad hace referencia a la proporcionalidad que debe existir entre la falta cometida y la sanción aplicada. El empleador debe observar el plazo máximo establecido en el art. 220 LCT, en el caso que los excediera el trabajador puede considerarse en situación de despido indirecto por exclusiva responsabilidad del empleador y con derecho al cobro de las indemnizaciones correspondientes (art. 222 LCT).

En relación al ejercicio de estas facultades del empleador establecidas en los artículos 64,65 y 67 LCT, el artículo 68 de la misma ley señala las modalidades de ejercicio de las mismas por parte del empleador atendiendo a las condiciones fijadas por la ley, las convenciones colectivas de trabajo , estatutos o consejos de empresas y si los hubiere reglamentos internos, así como también establece el artículo que se considerara como límite por un lado, la satisfacción de las exigencias de organización del trabajo en la empresa y por el otro el respeto y la dignidad del trabajador y sus derechos patrimoniales, excluyendo toda forma de abuso del derecho.

Controles personales

El artículo 70 de LCT regula la forma del ejercicio de la facultad de control sobre la persona del trabajador y el resguardo de su dignidad como así también la protección de los bienes de empleador. El artículo 71 por su parte establece que los

⁵ Art 218 LCT. “Toda suspensión dispuesta por el empleador para ser considerada valida, deberá fundarse en justa causa, tener plazo fijo y ser notificada por escrito al trabajador”

controles referidos en el artículo 70 como los relativos a todas las actividades del trabajador deberán ser conocidas por este.

Poderes del empleador

Considerando que la empresa es la organización instrumental de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección para el logro de fines económicos o benéficos, es necesario para lograr la concreción de aquellos una formalización de la organización previa. Es así que el empresario detenta facultades o poderes jerárquicos mediante los cuales puede llevar a cabo esta tarea de organización y alcanzar los fines propuestos. La primera de las facultades es la de “dirección” del personal a través de la cual el empleador puede exigir que los trabajadores realicen la prestación de servicios necesarios y conducentes para alcanzar los fines de la empresa. La segunda de ellas es la facultad de “organización” reglamentaria, la que se manifiesta a través de ordenes generales escritas o no que hacen a algunos aspectos funcionales de la organización del trabajo. La tercera de estas facultades del empleador es la “disciplinaria”, consistente en verificar o juzgar acerca del cumplimiento o no de las ordenes previamente impartidas y en su caso la aplicación de sanciones disciplinarias.

En virtud de las razones por las cuales el empleador detenta estas facultades la doctrina ha esbozado tres: (ACKERMAN, 2019)

- a) Teoría contractualista: esta teoría señala que las facultades del empresario surgen del término del contrato de trabajo que regula los derechos y deberes de las partes. Su origen según esta teoría es de la LC, pero su aplicación del contrato individual, mediante el cual el trabajador acepta el poder jerárquico del empleador. Es decir, es

contractual y no legal debido a que las facultades no serían normas pertenecientes al orden público laboral y por ende podrían ser modificados por la voluntad de las partes.

- b) Teoría institucionalista: considera a la empresa/establecimiento como una institución y sosteniendo que dichas facultades surgen en la responsabilidad que asume el empresario para alcanzar los fines de la empresa, que conllevan a asumir riesgos y necesariamente debe contar con las mismas para permitirle ordenar los medios personales, materiales e inmateriales para alcanzar esos fines.
- c) Teoría intermedia: esta teoría considera que los poderes o facultades derivan no tan solo del contrato, ni de la institución empresa, sino también del interés público del Estado en el buen funcionamiento de la empresa, como unidad productiva de bienes y servicios, de esta manera el buen funcionamiento conlleva a la satisfacción de los intereses de los trabajadores.

De la iniciativa económica privada que deriva en el libre ejercicio de las actividades empresariales, es que se derivan un conjunto de derechos, particulares deberes y responsabilidades atribuidas a aquel que dirige su empresa y ejercita un poder jerárquico sobre los trabajadores subordinados dependientes de él. El empleador contará con la capacidad de modalizar la prestación de trabajo productivo según el interés principal de la empresa en cuanto a la organización, como así también según los intereses particulares de los grupos componentes de la misma. La dispar posición del empresario respecto del empleado se manifiesta en la asunción de un auténtico derecho subjetivo o poder jurídico el cual forma parte de la dinámica del contrato de trabajo y se materializa en el poder hacer del titular.

Fundamento del poder de dirección y organización

Entendiendo que el contrato de trabajo constituye un fundamento inmediato de los poderes empresariales normados en los artículos 64,-65 y 67 de la Ley de Contrato de trabajo, los mismos podrían ser ejercidos en virtud de que los objetivos estratégicos productivos de las empresas llevan aparejados la posibilidad que el titular de los medios de producción ejerzan su autoridad sobre la fuerza de trabajo y encauce su actividad hacia los fines previstos. Generalizadamente se ha convenido que la ordenación patronal de la prestación se encuentra estrechamente ligada a la idea de necesidad y allí radica el problema de dilucidar donde se fundamentan tales poderes, es decir proporcionar una respuesta a la pregunta ¿de dónde vienen las facultades de dirección? Se entiende que el contrato de trabajo constituye el fundamento más inmediato del poder directivo no obstante existen diferentes teorías relativas a la justificación del referido poder. Las teorías ligadas en mayor o menor medida a la configuración de la empresa como institución socio-privada, con un fin propio y la necesaria separación entre la relación laboral y el contrato de trabajo viene fundamentada principalmente en el hecho que los poderes empresariales serian justamente expresión de una supremacía originaria del empresario sobre el trabajador que nace cuando este último se integra a la esfera de dominio del empleador, esto conlleva a suponer que el poder de dirección ha de buscarse en el exterior del contrato de trabajo, es decir , en la organización de la empresa. Esta teoría neo-institucionalista años más tarde se corrige considerando que la relación laboral y la organización de la empresa se hallan conectados estructuralmente pero el poder directivo le viene atribuido a su titular por la ordenación autoritaria o jerárquica de la empresa, la que es preexistente al contrato de trabajo. (MORATO GARCIA, 2009).

Otras posiciones favorables a la legitimación contractual sostienen que el ejercicio del poder corresponde a la persona que se emplaza a la cabeza de la organización empresarial, no ya por su condición de titular de la misma, sino por la consideración de este como contraparte del contrato de trabajo que se formaliza con el trabajador. A partir de esta postura el poder directivo del empleador, y el correlativo deber de obediencia del trabajador tienen su origen en el consenso contractual. La consideración del poder de dirección desde el contrato de trabajo es la visión que predomina en la actualidad. Estas prerrogativas encuentran apoyo en la autonomía negocial de las partes, y por lo tanto, es el vínculo contractual el que determinara su contenido, alcance, naturaleza y límites. Así mismo el elemento contractual no permite dar respuesta a todos los efectos que se sustancian mientras se mantiene la relación de trabajo subordinado. Muestra de la influencia de la organización empresarial y el papel que lleva a cabo el poder patronal es que la “investigación del poder de dirección del empresario ha de comprender tanto el análisis del poder directivo en la relación individual de trabajo, como el estudio de ese poder en la empresa” (ALONSO OLEA).

Para Ackerman, la razón de esta facultad es que la empresa es un complejo de relaciones dinámicas, de ninguna manera estática y el empresario para poder lograr estos fines u objetivos de la empresa debe permanentemente realizar adecuaciones a los cambios que se producen en los aspectos productivos y de mercado. La referida situación obliga a tener que introducir mutaciones de las que no está exento el contrato de trabajo. Estas modificaciones denominadas *ius variandi*, refieren a aquellos cambios en la prestación de trabajo realizados en forma unilateral por el empresario.

Organización del trabajo frente a las nuevas realidades de desarrollo económico-productivo

El modelo de la “gran empresa industrial”, basado en “la realización de una producción masiva, en una especialización estrecha de las tareas y de las competencias y en una organización jerárquica y colectiva del trabajo “ (PALOMEQUE LOPEZ, 2000), se encuentra en un proceso de transformación frente a renovados factores que impulsan sustanciales modificaciones sociales, económicas y jurídicas. Dentro de estas transformaciones la del escenario organizativo y económico en el que se desenvolvían tradicionalmente las relaciones de trabajo es que el ordenamiento laboral requiere que “ todos los países , empleadores, trabajadores y gobiernos estén revisando continuamente tanto las numerosas y variadas instituciones sobre las que sustenta la organización del trabajo como la definición y aplicación de normas para lograr la colaboración en las actividades productivas “ (SOMAVIA, 2006).

La reconversión de los métodos de producción y de organización del trabajo motivada, entre otros factores por la expansión del sector terciario y la atomización de las estructuras empresariales, las innovadoras tipologías contractuales para la prestación de servicios, el surgimiento de nuevas identidades profesionales y conceptos de empresarios, la irrupción masiva de los avances tecnológicos en las empresas, y la globalización económica entre otras han supuesto un desafío al Derecho del Trabajo al que debe enfrentarse. (MORATO GARCIA, 2009).

Los modelos tradicionales que permiten definir y ejercer los derechos del empleador de dirección, organización, control y disciplinarios en el esquema estructural de las relaciones laborales se ven cuestionados por el desvanecimiento de estructuras rígidas que se fundaban en el estricto cumplimiento de órdenes empresariales. Así

mismo la descentralización productiva generaron o procuraron cada vez más formas de trabajo autónomo o fuera del establecimiento de la empresa.

El nuevo esquema de relaciones de trabajo surgido de los cambios producidos en la estructura organizativa se proyecta sobre las dimensiones no solo técnicas sino jurídicas de subordinación. El empleo que como consecuencia de los procesos de descentralización productiva y las nuevas formas de organización llamados “fenómenos económicos conexos” según Rivero Lamas en “La descentralización productiva y las nuevas formas organizativas del trabajo” han modificado ciertos rasgos característicos que tradicionalmente conformaban el perfil del trabajador y del empresario.

Las nuevas herramientas e instrumentos de trabajo han posibilitado la mutación del modo en que tradicionalmente se prestaba el trabajo. A partir del desarrollo tecnológico se crean empresas cuya organización y actividad productiva no está enfocada en la mano de obra intensiva, realidad esta que será puesta en la práctica bajo presupuestos distintos a los utilizados hasta el referido desarrollo tecnológico.

Dentro del contexto arriba mencionado es que el trabajo llevado a cabo por un trabajador bajo relación de dependencia que se encuentre bajo las órdenes directas de un superior en el esquema de una organización centralizada va perdiendo su posición de modelo común o de referencia.

No obstante, la modificación en la organización descentralizada de las empresas el trabajo dependiente se mantiene como objeto de protección del Derecho del Trabajo dando así respuesta a una diversidad de gama de prestaciones atípicas en las relaciones laborales. La realidad actual, resultante de profundas modificaciones o transformaciones socioeconómicas, así como la evolución de las relaciones de trabajo, nos convoca a

analizar los hechos concurrentes desde una nueva mirada, considerando que la naturaleza del trabajo subordinado no ha cambiado sino el modo en que se exterioriza.

En síntesis, el ejercicio efectivo de las facultades de organización, dirección y disciplinarias ya sea a través de la estipulación de órdenes u organización de tareas, instrucciones de manera personal o través de instrumentos informáticos o la potencialidad de ejercerla es parte de la naturaleza de la relación entre el trabajador y su contraparte entendida como de subordinación.

Facultades de organización y dirección en el teletrabajo- Herramientas utilizadas

Atendiendo lo establecido en los artículos 64 y 65⁶ de la Ley de Contrato de Trabajo , la Ley 27555 Régimen Legal del Contrato de Teletrabajo en su artículo 3º, donde establece que el trabajador “gozara los mismos derechos y obligaciones que las personas que trabajen de manera presencial” ,así mismo en su artículo 15⁷ donde dispone que “la implementación de los sistemas de control a los teletrabajadores debe contar con participación sindical” y considerando los fines de la empresa, las exigencias de la producción, y las facultades de organizar técnica y económica de la misma; el empleador utilizara las nuevas tecnologías como herramientas necesarias para poder llevar a cabo las mencionadas facultades.

El ejercicio de estas facultades respecto de los teletrabajadores puede presentar algún tipo de dificultad practica y/u operativas como por ejemplo los controles de

⁶ Art.64 LCT “El empleador tiene facultades suficientes para organizar económica y técnicamente la empresa, explotación o establecimiento”

Art.65 LCT “Las facultades de dirección que asisten al empleador deberán ejercitarse con carácter funcional, atendiendo a los fines de la empresa, a las exigencias de la producción, sin perjuicio de la preservación y mejora de los derechos personales y patrimoniales del trabajador”

⁷ Art.15 RLCT “Sistema de control y derecho a la Intimidad. Los sistemas de control destinados a la protección de los bienes e informaciones de propiedad del empleador deberán contar con participación sindical a fin de salvaguardar la intimidad de la persona que trabaja bajo la modalidad de teletrabajo y la privacidad de su domicilio”

horarios y el modo en que se desempeña el trabajador, sin embargo, la reciente pandemia aceleró los tiempos de desarrollo de algunos métodos de organización del trabajo, que valiéndose de las herramientas informáticas pudieron superar estas dificultades.

Respecto de la “organización” del trabajo se utilizan herramientas que, si bien no son novedosas, pero comenzaron a ser utilizadas de manera predominante, algunas de ellas son:

- “Fijación de Plazos y Objetivos para la entrega de Tareas”. Los deadlines y objetivos son útiles a la hora de controlar que la tarea fue ejecutada en su totalidad y dentro del plazo estipulado por la empresa. Para ello es necesario que, de acuerdo a la función y puesto de trabajo del trabajador dentro de la organización, el empleador de manera clara establezca cual es el objetivo establecido o esperado por parte de la empresa, es decir el trabajador debe conocer cuál es el plazo razonable y el resultado esperado para su cargo o función dentro de la misma.
- “Software de Monitoreo de actividad” A través de la implementación de este tipo de Software especializados, se podrían obtener reportes, estadísticas y control de los tiempos de conexión al sistema de la compañía por parte del empleado, cual es el tiempo efectivo que el trabajador dedica a las actividades específicas de la empresa, pudiendo accederse o limitarse el acceso a determinadas páginas web durante la jornada laboral, realizar una medición de la rapidez con la que se ejecutan las tareas asignadas. De esta manera el empleador obtendrá información y/o control del trabajador al sistema y el tiempo de actividad diaria específica frente a la PC, siendo esta su herramienta de trabajo.

- “Control de Jornada Laboral” Con el fin de organizar la Jornada Laboral es viable aplicar soluciones tecnológicas que mediante el logueo del empleado en el sistema utilizado permite determinar el horario de ingreso y egreso del mismo a sus tareas. Este sistema de asistencia permite tener un correlato con la presencialidad en el tema relacionado a las inasistencias y/o llegas tarde. El sistema de logueo del trabajador en el sistema de gestión de la empresa podría ser un equivalente al acto de fichar, pasar tarjeta o huellas digitales del personal al ingreso y egreso del establecimiento de la empresa.
- “Encuestas o Controles de Calidad” Esta herramienta utilizada por la empresa podrá determinar si el servicio que se está prestando es el adecuado a los estándares de calidad previamente definidos. El empleador deberá comunicar los estándares de calidad esperados en virtud de las tareas asignadas a cada trabajador, a partir de allí podrá testear o auditar periódicamente si tales resultados fueron alcanzados o no. Estos testeos podrán ser realizados a través de encuestas si se tratara de la prestación de servicios o a través de controles de calidad directos de productos. Es importante que una vez realizado el control de los resultados obtenidos el empleador tenga las herramientas necesarias para determinar si los resultados obtenidos fueron o no fueron alcanzados por algún error u omisión adjudicable al trabajador y no fuera causado por algún factor externo a este, sin responsabilidad alguna adjudicable al trabajador.
- “Evaluación Permanente de Trabajo Remoto” Estas evaluaciones permiten determinar si el empleado mejora en la productividad a lo largo del año o periodo que se fije, si cumple objetivos y expectativas previamente acordadas y comunicadas. A los fines de implementar estos sistemas de evaluación y utilizarlos para el pago de algún tipo de gratificación, el empleador deberá tener en cuenta, a) los objetivos de cada empleado deben estar detallados y preestablecidos por escrito, y b) las evaluaciones anuales deben

ser informadas al trabajador debiendo fundarse principalmente en parámetros objetivos y no simplemente en decisiones discrecionales.

- “Sistemas de Geolocalización” El desarrollo de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) ha permitido la potencialidad de los dispositivos de Geolocalización. Entre los mayores logros están conocer la ubicación física de una persona en tiempo real, visualizar trayectos, creación de alertas, determinación de kilómetros recorridos, entre otras, lo que permite una monitorización del comportamiento de la persona durante su jornada laboral. Estos sistemas de geolocalización que van acoplados a una red digital de comunicaciones móviles se encuentran en diversos soportes que pueden ser instalados. Pueden ser utilizados en teléfonos móviles, smartpone, Tablet, computadoras portátiles o vehículos. Es imprescindible que el instrumento utilizado para ejercer el empleador la facultad de control sea de propiedad de la empresa y los mismos serán facilitados al trabajador. A los fines del ejercicio de la mencionada facultad a través de esta herramienta el empleador deberá comunicárselo al trabajador⁸ especificando que se trata de una herramienta que cuenta con este sistema de geolocalización,

Preservación de la información del empleador- Protección de los datos de las empresas u organizaciones

Uno de los derechos que tiene el empresario es la protección de los datos de la empresa, derecho que ya posee respecto de los trabajadores que se desempeñan en los establecimientos o sedes de la misma. Esta protección sobre la información de propiedad del empleador encuentra su correlato con el deber de fidelidad del trabajador

⁸ Art.71 “Los controles referidos en el artículo anterior, así como los relativos a la actividad del trabajador, deberán ser conocidos por este”

regulado en el art 85 de la LCT. La doctrina ha distinguido entre los conocimientos del trabajador, adquiridos por él a consecuencia de su prestación laboral y los secretos profesionales, en tanto serán información reservada de la empresa y por consiguiente no le pertenecen. (LIVELLARA, 2001). Los primeros se incorporan a la personalidad profesional del trabajador, por ello pueden ser usados y manifestados a terceros, mientras que los segundos no pueden ser revelados, porque implicaría perjudicar los intereses de la empresa.

En el caso de los teletrabajadores manejan información sensible que circula y se almacena a través de medios informáticos que merecen un cuidado mayor respecto de la seguridad de los mismos. El derecho del empleador deberá ser ejercido con la previa información al teletrabajador en lo que hace a los límites respecto del uso de la misma y las consecuencias punitivas que resulten del uso indebido de tales datos.

Así el Acuerdo Marco Europeo de 2001 respecto de la protección de datos estableció:

Protección de datos: El empresario es responsable de tomar las medidas que se imponen, especialmente en lo que se refiere a software, para garantizar la protección de los datos utilizados y procesados por el teletrabajador para fines profesionales. El empresario informa al teletrabajador de toda legislación o normativa de la empresa referente a la protección de datos. Es responsabilidad del teletrabajador el cumplimiento de estas normas. El empleador deberá informar al trabajador especialmente sobre: 1. Cualquier limitación en la utilización del equipo o de herramientas informáticas tales como internet. 2. Las sanciones en caso de incumplimiento.

Facultad Disciplinaria

La facultad disciplinaria del empleador es un desprendimiento natural de las facultades de organización y dirección que la ley otorga al empresario, la misma sobreviene como complemento generando la posibilidad de coacción del empleador frente al trabajador con el objetivo de cumplir con el fin de la organización.

Las nuevas tecnologías no solamente constituyen los medios e instrumentos de producción de trabajo, sino que también cumplen una función de comunicación entre las personas, los teletrabajadores y los empleadores o la empresa. Atento a ello tenemos un empleador que es el titular del hardware y el software que coloca a disposición de los teletrabajadores esos medios de trabajo y comunicación, esperando que se utilicen para cumplir con las obligaciones laborales. A pesar de ello puede existir un uso irregular de los mismos que puede incidir de manera directa o indirecta en la producción o prestación de servicios. Dentro de este contexto existen dos preguntas, primero ¿puede el empleador implementar sanciones de carácter disciplinario ante el uso extra laboral de las nuevas tecnologías?; y en segundo lugar ¿puede o no utilizar la información recogida vía tratamiento de datos con dicho fin?

El uso extra laboral de los medios tecnológicos por los teletrabajadores podría ser considerado como una trasgresión al principio de buena fe contractual⁹ en función de la confianza depositada por el empleador en los teletrabajadores de los instrumentos o herramientas brindadas por él. Podría también ser considerado una desobediencia a las ordenes empresariales respecto del uso de los instrumentos. Estos usos podrían derivar de los reglamentos internos de la empresa, los que no podrán afectar ninguna disposición de orden público, ni que provengan de la ley, de convenciones colectivas ni

⁹ Art.63 LCT “Principio de la buena fe. Las partes están obligadas a obrar de buena fe, ajustando su conducta a lo que es propio de un buen empleador y de un buen trabajador, tanto al celebrar, ejecutar o extinguir el contrato o la relación de trabajo”

de acuerdos individuales. Tal poder reglamentario sobreviene de los dispuesto por el art 5 de la LCT al definir a la empresa como “la organización instrumental de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección para el logro de fines económicos y benéficos “y de las facultades que los artículos 64 a 67 de la LCT otorgan al empleador. (ACKERMAN, 2019).

Como la prestación laboral en el teletrabajo se desarrolla a distancia tanto las conductas infractoras como las sanciones pueden diferir en comparación al clásico trabajo presencial. Las variantes pueden estar establecidas en virtud de su modalidad: si el teletrabajador es conectado (two way line) en ambos sentidos, el control se realiza en tiempo real por lo que el trabajador estará más expuesto a eventuales sanciones. Si por el contrario el teletrabajo es desconectado (off line) tal verificación solo se podrá hacer una vez finalizado el procedimiento y se limitará a un control por resultados. En ambos casos se utilizarán algunas de las herramientas referidas (**Facultades de organización y dirección- Herramientas utilizadas**). Una vez establecido el mencionado incumplimiento dependiendo de la modalidad de teletrabajo que se trate y del tipo de obligaciones contraídas por el teletrabajador frente al empleador, se regulara y/o aplicara la sanción correspondiente.

Es así que no es posible concebir el ejercicio de un poder de dirección sin la posibilidad de contar con medios o herramientas que permitan verificar el cumplimiento de las órdenes y directivas impartidas. En atención a ello, aun antes del propio reconocimiento expreso de la legislación, se le reconoce al empresario esta facultad o poder disciplinario con el propósito de corregir, no de castigar los incumplimientos contractuales del trabajador mediante las “sanciones disciplinarias” (ACKERMAN, 2019) .

Facultad de Control vs Privacidad del Trabajador

Este derecho del empleador se encuentra regulado en la Ley de contrato de Trabajo en sus artículos 70,71 y 72. El artículo 70 señala “Los sistemas de controles personales del trabajador destinados a la protección de los bienes del empleador deberán siempre salvaguardar la dignidad del trabajador, deberán practicarse con discreción y se harán por medios de selección automática destinados a la totalidad del personal”. Esta facultad de control del empleador puede estar dirigida hacia el normal cumplimiento de la prestación de servicios como a la protección de los bienes de la empresa.

Por otro parte los derechos fundamentales son inherentes a toda persona y conservan su vigencia en las relaciones laborales. En otras palabras, el trabajador mantiene la titularidad sobre estos derechos, aunque se someta al poder de organización y dirección empresario. Así mismo los derechos del trabajador son modulables, ya que coexisten con los derechos e intereses del empleador, quien ostenta la posición de contratante fuerte en la relación laboral.¹⁰

Uno de los puntos neurálgicos del control en el teletrabajo radica en virtud que la prestación del servicio se lleva a cabo en la mayoría de los casos en el domicilio particular del trabajador y existe un delgado equilibrio entre el hogar y el trabajo. Todo sistema de control debe establecer que el límite al mismo será la intimidad de la persona teletrabajadora y la de su domicilio.

En el antes citado artículo 70 de LCT menciona. “deberán siempre salvaguardar la dignidad del trabajador”, en lo que refiere a esta facultad de control de los

¹⁰ GARCIA MURCIA, J., “Derechos fundamentales y contrato de trabajo: algunos puntos críticos. Primera ponencia de la Jornada de estudios “Derechos fundamentales y contrato de trabajo” Octubre 2016. España

teletrabajadores Alimenti ¹¹ entiende que se vincula directamente con el derecho a la intimidad del trabajador preservado no solo por la Ley de Contrato de Trabajo sino también por el art. 52 del CCC y por la Constitución Nacional.

Así mismo el Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo aprobó en 1996 el “ Repertorio de recomendaciones prácticas de la OIT sobre protección de datos personales de los trabajadores” .En su apartado de Vigilancia expresa: 1) Si los trabajadores son objeto de vigilancias ,deberán ser informados de antemano de las razones que las motivan, de las horas que se aplican y de los datos que serán recopilados , el empleador deberá reducir al mínimo su injerencia en su vida privada,

2) La vigilancia secreta solo deberá admitirse cuando, a) se realice de conformidad con la legislación nacional, o b) existan sospechas suficientes de actividad delictiva u otras infracciones graves,

3) La vigilancia continua debería permitirse solamente si lo requieren la salud, la seguridad y la protección de los bienes.

En lo que atañe a los datos personales reunidos en función de disposiciones de índole técnica u orgánica, éstos “no deberían servir para controlar la actuación de los trabajadores”; por otra parte, las decisiones que se tomen con respecto a un trabajador no deberían basarse exclusivamente en los resultados que arroje el “tratamiento informático” de sus datos personales.

El repertorio invita a los empleadores, los trabajadores y sus representantes a cooperar en la protección de los datos personales y en la formulación de políticas

¹¹ ALIMENTI, JORGELINA en VAZQUEZ VIALARD, ANTONIO y OJEDA, RAUL. Ley de Contrato de Trabajo. Comentada y Concordada- Tomo I Rubinzal- Culzoni Editores, Buenos Aires, 2002

relativas a la vida privada de los trabajadores que sean compatibles con los principios enunciados en el mismo.

Se hace hincapié en que todos quienes tengan acceso a datos personales de los trabajadores y los utilicen de alguna forma deberían estar sometidos a una “obligación de reserva”. También se señala que “los trabajadores no deberían poder renunciar” a ejercer el derecho de proteger su vida privada.

Desconexión digital

El derecho a la desconexión digital dio un primer paso hacia la normativa autónoma en Francia el 19 de junio de 2013, con la celebración del Acuerdo Nacional Interconfederal (ANI) suscrito por grandes actores sociales del país, en el que promovió una gestión inteligente de las tecnologías de información y de la comunicación al servicio de la competitividad de las empresas respetuosa de la vida privada de los asalariados, y el compromiso empresarial en la búsqueda de “conciliar la vida personal y la vida profesional mediante la institución de periodos de desconexión” Tres años después, el derecho a la desconexión ingreso al Código del trabajo francés por medio de la ley 1088, del 8 de agosto de 2016, conocida como loi Travail, e indistintamente, como “ley El Khomri” (apellido de quien fuera ministra de trabajo de la República Francesa al momento de enviarse el anteproyecto al parlamento. Esta ley tuvo entre sus objetivos principales y más novedosos la incorporación de medidas de adaptación del mercado de trabajo al entorno digital; se propuso tomar en consideración la mutación acaecida en las formas de trabajar y los problemas que pueden derivar de ella para reconocerles a los trabajadores el goce de un “derecho a la desconexión”.

Dos años más tarde el derecho a la desconexión obtuvo su reconocimiento en la legislación española. La Ley orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantías de los Derechos Digitales.

En el caso de nuestro país, el nuevo régimen que regula el teletrabajo en la Argentina asegura al teletrabajador el derecho a no recibir comunicaciones o a desatenderlas y desligarse de sus dispositivos o medios de comunicación como el teléfono, computadora personal, mail, etc. El artículo 5° de RLCT¹² inaugura en el orden jurídico argentino la normativa del derecho a la desconexión en beneficio a la persona que presta el teletrabajo. La ley 17.555 a diferencia de los regímenes europeos, asegura por sí misma el ejercicio del derecho, estableciendo en el primer párrafo, in fine del citado artículo de manera taxativa que el teletrabajador “no podrá ser sancionado por hacer uso de este derecho” y el párrafo final del mismo artículo veda al principal de toda posibilidad de exigir al dependiente la realización de tareas y o envíos de comunicaciones, por cualquier medio fuera de la jornada laboral. A través del decreto reglamentario se introducen dos hipótesis de excepción, con diferencias en cuanto a sus efectos. El artículo 5° del reglamento aprobado por el decreto 27/2021 admite, en caso de que “la actividad de la Empresa se realice en diferentes husos horarios” o cuando “resulte indispensable por alguna razón objetiva” al empleador poder remitir comunicaciones al trabajador “fuera de la jornada laboral”, otorgando así la única vía de escape al cerrojo normativo impuesto por la ley¹³. De esta manera la primera excepción

¹² Art.5 RLCT “Derecho a la desconexión digital. La persona que trabaja bajo la modalidad de teletrabajo tendrá derecho a no ser conectada 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 licencia. No podrá ser sancionada por hacer uso de este derecho”

¹³ Art. 5 Decreto 27/2021 “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

es considerada en el supuesto de teletrabajo transnacional y la persona que trabaja no estará obligada a responder hasta el inicio de su jornada, en cuanto a la existencia de “una razón objetiva” necesaria de requerir la atención indispensable del trabajador a las comunicaciones del empleador es subsumido por el reglamento en los extremos de caso fortuito o fuerza mayor contemplados en el artículo 203 de LCT.

El artículo 4º de RLCT¹⁴ contiene pautas reguladoras de la jornada laboral considerando en su párrafo primero que esta debe ser pactada previamente por escrito en el contrato de trabajo respetando los límites legales y convencionales y permitiendo también a las partes del contrato convenir la medición de la jornada no solo por horas sino también por objetivos. En su párrafo segundo agrega la exigencia de que el software utilizado por el empleador debe cumplir con lo dispuesto por el artículo 18 de la misma ley imposición esta relevante para la eficacia del goce del derecho a la desconexión, impidiendo así la conexión fuera de la jornada.

Análisis de Jurisprudencia

- 1- “Pavolotzki Claudio y otros c/ Fisher Argentina S.A s/ Juicio Sumarísimo. Sala IX Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. Fecha: 10/07/2015.

La Sala IX de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó la decisión de primera instancia. Para decidir de este modo, el tribunal compartió el razonamiento de la jueza de grado y sostuvo que “...la implementación del

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 Nº 20.744 (t.o. 1976)”

¹⁴ Art.4 RLCT “Jornada laboral. La jornada laboral deberá 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. Las plataformas y/o softwares utilizados por el empleador a los fines específicos del teletrabajo, y registrados según lo establecido en el artículo 18 de la presente, deberán desarrollarse de modo acorde a la jornada laboral establecida, impidiendo la conexión fuera de la misma”

nuevo software implicó, más allá de la incorporación de tareas inherentes a su manipulación, una inadmisibles intromisión en la esfera íntima y privada de los demandantes, en abierta violación a los derechos y garantías constitucionales, normativa nacional e internacional vigente y principios generales del derecho y específicos de nuestra disciplina [...], en tanto se trata de un sistema invasivo que muestra la posición del trabajador a partir del encendido de la unidad, a lo que se agrega la incertidumbre provocada por desconocer, a ciencia cierta, quiénes poseen información respecto de su ubicación geográfica, en todo momento”. Por otro lado, la sala consideró que “...tampoco logra apreciarse, en el caso, la razonabilidad que debe observar cualquier medida adoptada por la empleadora, no sólo desde la óptica de los arts. 62 y 63 de la LCT y demás normas invocadas en grado, sino también a partir de la exigencia establecida por el art. 5º, inc. 2 'd' de la ley Nº 25.326 de Protección de los Datos Personales [...], en tanto no puede soslayarse que la recurrente no explicó, de modo concreto, la necesidad de un relevamiento de datos de la magnitud y extensión señaladas a los efectos del desarrollo o cumplimiento de las tareas de los reclamantes. Dicha norma legal, cuyo objeto es la protección integral de los datos personales [...] estipula, específicamente, la necesidad de contar con el consentimiento por parte del titular de la información a fin de determinar la legitimidad de su obtención, a menos de que ésta derive de una relación contractual o profesional y siempre que resulte necesaria para su desarrollo o cumplimiento”. Finalmente, el tribunal concluyó que “...la decisión adoptada no implica desconocer que el empleador cuenta con la facultad de controlar la labor desplegada por los trabajadores [aún mediante diversos medios técnicos], pero lo cierto es que tal ejercicio, bajo

ningún concepto, puede llevarse a cabo sin considerar la dignidad y la intimidad del dependiente y los límites establecidos por los arts. 65, 68 y 70 de la L.C.T, art. 5º, inc. 2 'd', de la ley N° 25.326 y arts. 19 y 75, inc. 22, de la Constitución Nacional.”

- 2- "B. M. c. SGS SA s/ despido", C. N. Trabajo., sala III, 29/08/2003. En este caso, se trataba de un mensaje con contenido pornográfico. El empleador no ha conseguido acreditar la existencia de los hechos invocados —uso no autorizado o indebido del correo electrónico y otros recursos informáticos de la empresa— como causal de despido.
- 3- "Dubini, Clarisa c. Cencosud SA s/ despido" C. N. Trabajo., Sala X, 30/12/2004,. Al trabajador se le cuestionó el uso excesivo de Internet.
- 4- "Gelonch, Giselle A. c. Carda SA", C. N. Trabajo., sala IV, 27/02/2006, el trabajador fue cuestionado por instalar "messenger" en las computadoras de la empresa.
- 5- "Uhrin, Jorge A. c. Bayer Argentina SA", C. N. Trabajo, sala I, 10/04/2010, En este caso, el trabajador fue despedido por remisión de correos electrónicos pornográficos, dicha medida fue considerada como desproporcionada por el tribunal.

La jurisprudencia, por su lado, especialmente la del fuero laboral, ha sido movediza variando según los casos, sin que se pueda con rigor científico sacarse conclusiones respecto una línea clara. En un primer grupo de pronunciamientos deben considerarse los casos en que el empleador no ha conseguido acreditar la existencia de los hechos invocados, uso no autorizado o indebido del correo electrónico y otros recursos informáticos de la empresa como causal de despido (“B.

M. c. SGS SA s/ despido"). Cuando la causal invocada no alcanza para justificar el distracto sería el caso de "Dubini, Clarisa c. Cencosud SA s/ despido" C. N. Trabajo., Sala X. O en su caso, el despido luce como una medida desproporcionada como fue el caso de Uhrin, Jorge A. c. Bayer Argentina SA", C. N. Trabajo, Sala I. En este sentido, se ha dicho que "debe considerarse que la injuria es de naturaleza objetiva y en ello se debe ver la entidad de la imputación que se avale con probanza válida y contundente". La conducta negligente de usar la red informática de la empleadora para su beneficio particular y desatender a los clientes de esta, lo que habría originado la pérdida de confianza por parte de la empresa, cae generalmente en la órbita del fuero íntimo del empleador, por lo que no es apta para el basamento rupturista. Es reiterada la desestimación del despido cuando pese acreditarse la existencia de correos ajenos al débito laboral no se invoca ni demuestra la existencia de reglamentos violentados por tal práctica, y no se acredita, además, el perjuicio sufrido por el empleador .

Así se ha estado por que la desvinculación resulta injustificada, cuando la demandada no justifica el caso que el accionante hubiere abandonado el servicio como consecuencia del envío de algunos e-mails. (MUNOZ, 2021)

Trabajo de Campo. Encuesta- Resultados y análisis

Encuestas respondidas: 21

Medios utilizados: a través de e-mail- con el siguiente link:

https://docs.google.com/forms/d/e/1FAIpQLSdR-Shy8f_ZVY3-wzwal8-oAPkU4K4NPbZM4Ql_VgVTADybFw/viewform?usp=sf_link

Rubros/sectores: Industrial, comercial y de servicios.

La encuesta fue enviada a encargados de RRHH, gerentes, jefes de personal y profesionales en recursos Humanos.

En Anexo se adjunta el cuestionario.

Conclusiones: Según los datos que surgen de la misma el sector que utiliza predominantemente el teletrabajo es el de servicios, seguido por el comercial y por último el industrial. La mayoría de las empresas encuestadas tienen en promedio entre 11 y 50 trabajadores y llevan entre 12 y 24 meses utilizando teletrabajo.

Ante la pregunta de “Si las Facultades de organización, dirección y control del empleador son ejercidas de idéntica manera en el trabajo presencial y el teletrabajo el 52,4 % respondió afirmativamente, no encontrando en su mayoría (58,8%) dificultad práctica u operativa en cuanto a los controles de horarios u organización del trabajo. En relación al ejercicio de las mencionadas facultades manifestaron en menor medida que las dificultades se deben a las herramientas utilizadas (35,3%) y a la falta de herramientas (17,6%).

En cuanto a las herramientas utilizadas para medir el rendimiento y/o cumplimiento de las tareas las empresas consideran una medición por cumplimiento de tareas en primer lugar (47,1%), seguido por objetivos (35,3%).

En relación a los medios de control el 71,4 % posee herramientas a tal fin y manifestaron que los mismos son comunicados por los empleadores a los trabajadores con anterioridad (85,7%) .

Los trabajadores en un 61,9 % deben conectarse a software de las empresas y en horarios preestablecidos, el resto posee flexibilidad horaria para el desarrollo de las tareas.

Referido el tema del derecho a la desconexión digital los departamentos de RRHH reciben escasos reclamos (23,8%), como mantener el horario de jornada y no conectarse fuera de la misma, o recibir información de manera permanente o fuera de horario, exceso de información, entre otras. En referencia al derecho a la desconexión digital los empleadores en un 76,2 % consideran no vulnerar la intimidad del trabajador ni de su familia.

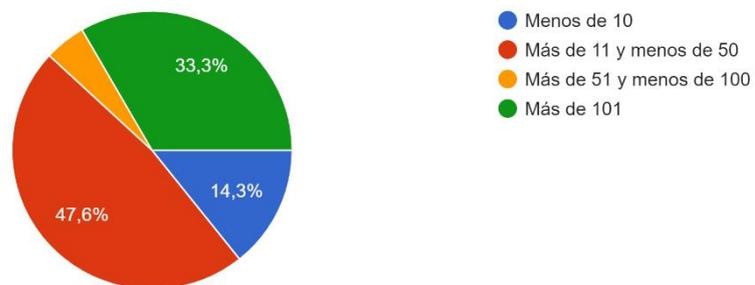
Las empresas considerando el derecho al resguardo de la información de la misma en un 52,4 % posee límites en el acceso y envío de información sensible del sistema de la empresa, comunica previamente las restricciones o limitaciones del sistema.

En cuanto al régimen legal actual en más del 65 % de las empresas encuestadas manifiestan que no cuentan con herramientas legales suficientes y la necesidad en un 92,5 % de Legislación específica que regule las Facultades del empleador para el Teletrabajo

Representación Gráfica

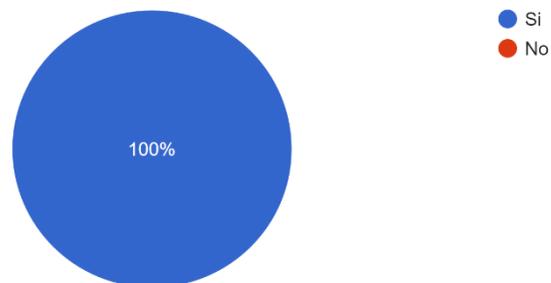
¿Cuántos empleados posee su empresa?

21 respuestas



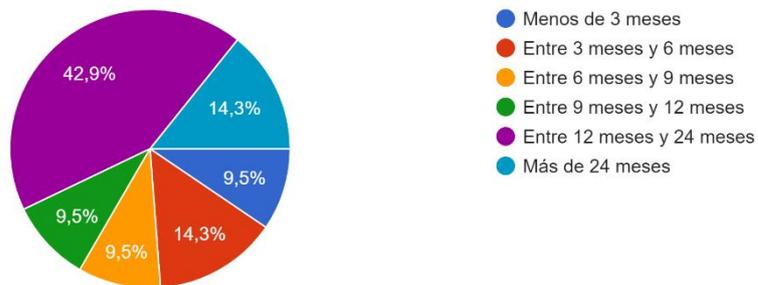
¿Posee trabajadores mediante la modalidad de TELETRABAJO u HOME OFFICE?

21 respuestas



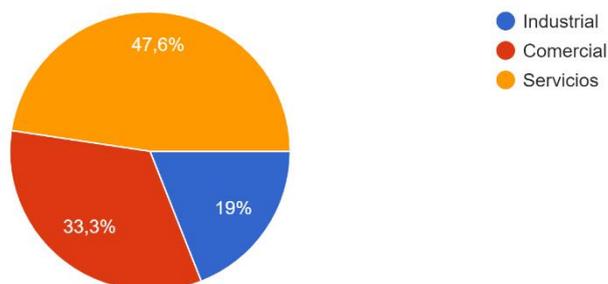
Indique los meses que lleva o llevo el teletrabajo en su empresa.

21 respuestas



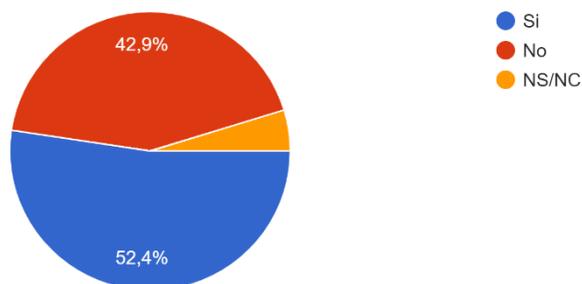
Indique la actividad principal /rubro a la que se dedica su empresa

21 respuestas



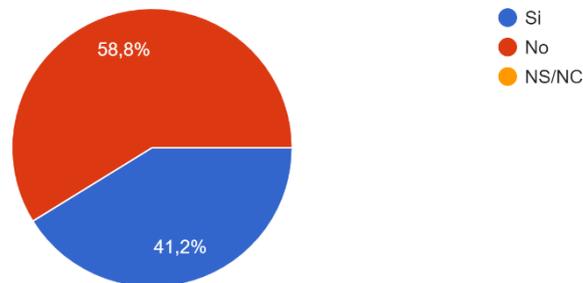
Considerando las FACULTADES DE ORGANIZACIÓN, DIRECCIÓN Y CONTROL DEL EMPLEADOR otorgadas por la Ley de Contrato de Trabajo: ¿La...ca manera que con los trabajadores presenciales ?

21 respuestas



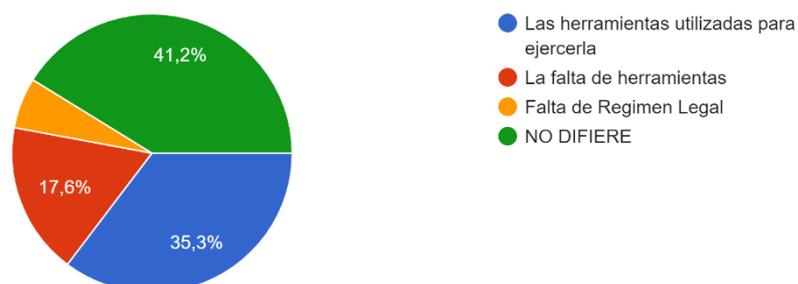
El ejercicio de las FACULTADES DE ORGANIZACIÓN Y DIRECCIÓN respecto de los teletrabajadores: presenta algún tipo de dificultad...ntroles de horarios, desempeño del trabajador, etc.

17 respuestas



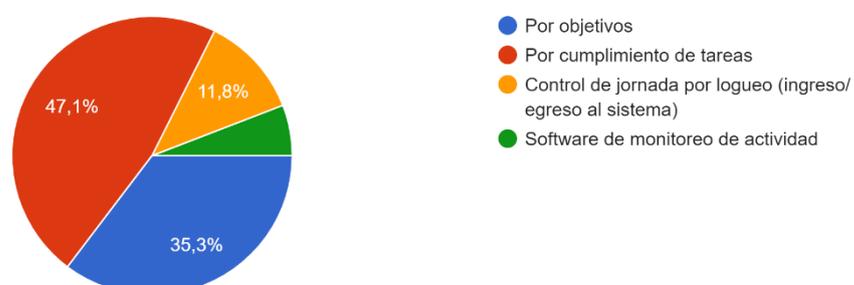
Considera que el ejercicio de las Facultades del empleador de ORGANIZACION , DIRECCION Y CONTROL en el TELETRABAJO difiere del presencial en:

17 respuestas



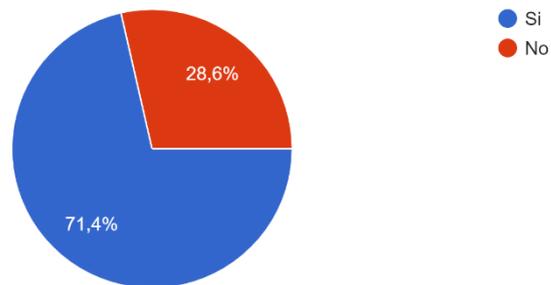
Que HERRAMIENTAS utiliza para medir el rendimiento y/o cumplimiento de las tareas encomendadas.

17 respuestas



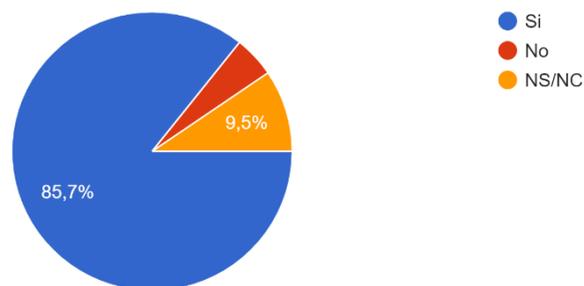
¿Utiliza herramientas de CONTROL?

21 respuestas



Los medios de control utilizados son informados al trabajador con anterioridad

21 respuestas



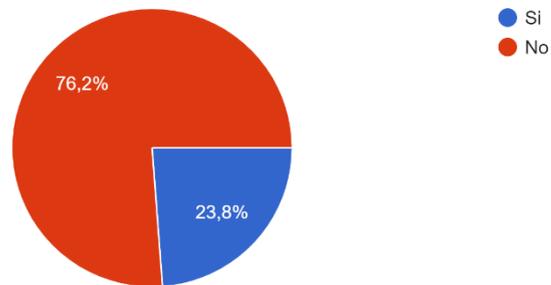
Los teletrabajadores

21 respuestas



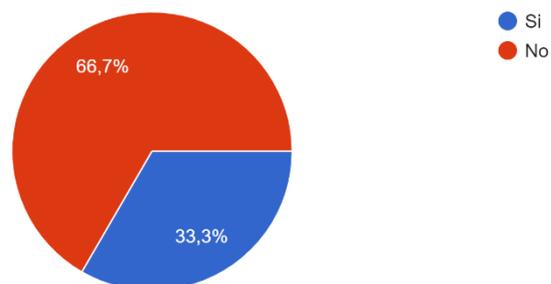
Respecto de los teletrabajadores , recibe el departamento de RRHH reclamos relacionados a su DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL

21 respuestas



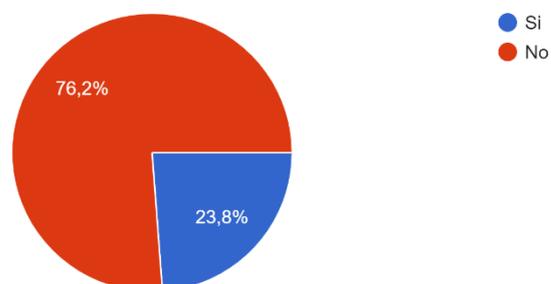
Posee la empresa REGLAMENTO INTERNO donde se establecen cuestiones especificas relacionadas con el teletrabajo. (Por ejemplo restr...nes en el uso de los equipos y útiles informáticos)

21 respuestas



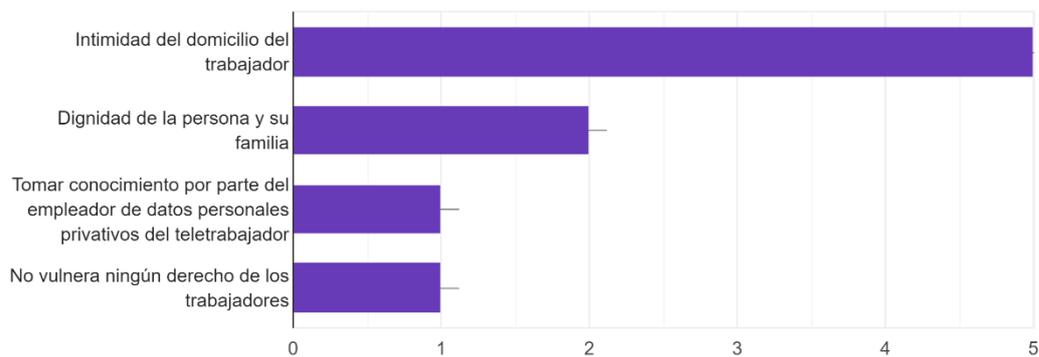
¿Considera que el control de los trabajadores puede vulnerar la intimidad del domicilio y la familia de los teletrabajadores?

21 respuestas



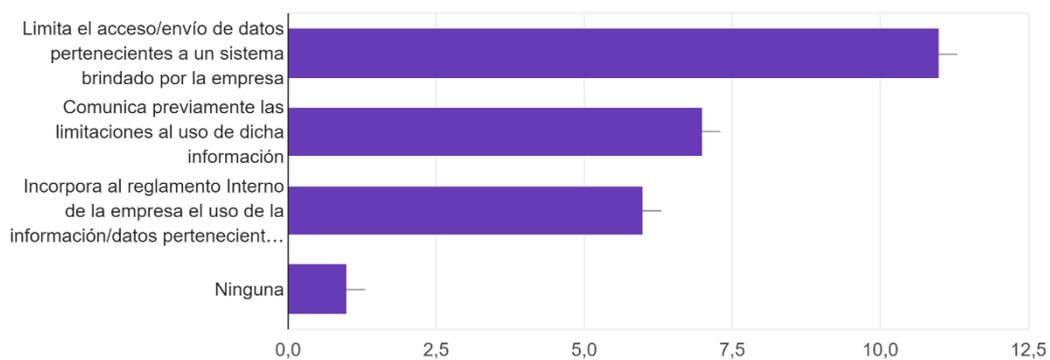
Considera que el control de los teletrabajadores podría vulnerar:

5 respuestas



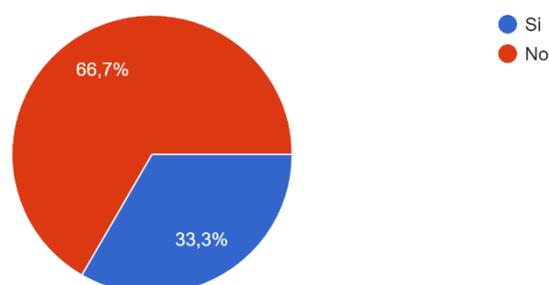
Que herramientas utiliza respecto del resguardo de la información de la empresa considerando el derecho que posee el empleador en relación a la PROTECCIÓN DE LOS DATOS Y/O INFORMACIÓN .

21 respuestas

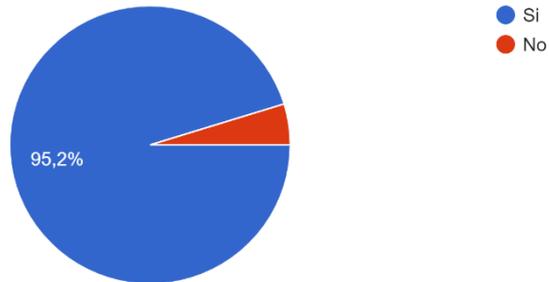


Considera que las empresas y/o departamentos de RRHH cuentan con HERRAMIENTAS LEGALES suficientes para el ejercicio de las FACULTA... ORGANIZACIÓN, DIRECCIÓN Y CONTROL EMPRESARIO

21 respuestas



¿Considera que sería necesario contar con LEGISLACION ESPECIFICA respecto de LAS FACULTADES DE ORGANIZACIÓN, DIRECCIÓN Y DIS...rgadas a los empleadores en el TELETRABAJO?
21 respuestas



PARTE III

CONCLUSIONES

Las conclusiones que se pueden extraer del presente trabajo son:

- 1- Los cambios organizacionales originados en los avances tecnológicos afectaron de manera considerable la cultura organizacional. El paradigma tecnológico emergente reformula las condiciones laborales tradicionales que traíamos de la revolución industrial, imponiendo así nuevas definiciones políticas y culturales que serán el rumbo a seguir por los procesos económicos y las organizaciones en sí.

La educación, la información, la capacitación y la necesidad de innovación permanente será el nuevo desafío que tendrán las organizaciones. En este contexto el acompañamiento de los países es estratégico para el desarrollo y crecimiento como sociedad en general.

El Teletrabajo es el resultado y la respuesta a este nuevo desafío en el que las empresas deberán acompañar el desarrollo y crecimiento dando prioridad a los recursos humanos. Este nuevo “momento” de la cultura organizacional se caracteriza por una nueva forma de organizar las actividades, de seleccionar a las personas que teletrabajarán, de capacitar a los trabajadores de manera permanente en el uso de las nuevas herramientas como así también los empleadores deberán realizarlo, de fortalecer la comunicación y su frecuencia, de repensar los conocimientos existentes; este compromiso deberá ser responsabilidad del estado, de las empresas y de la sociedad en general.

- 2- Los regímenes legales de la mayoría de los países anteriores a la pandemia tenían una regulación donde se establecía que se consideraba trabajo a domicilio

o teletrabajo con enfoques básicos y puntuales de esta forma de trabajar, como la formalización escrita de acuerdo de voluntades, algunas cuestiones relacionadas a la jornada de trabajo y su medición por objetivos como es el caso de Brasil.

En relación a las limitaciones al poder de dirección destinado a asegurar el derecho del trabajador a desligarse de los medios de comunicación en su horario de descanso fue considerado por Código del Trabajo de Francia reformado en el año 2016, por la Ley italiana en el año 2017 y por España en el 2018 mediante la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales.

Aun así, en todos los casos la normativa poseía un carácter minimalista o no exhaustivo y dejando librado un mayor contenido a la negociación colectiva. Existen también un grupo de países como la mayoría de los estados escandinavos en el que el teletrabajo carece de toda regulación heterónoma y son regulados mediante convenios colectivos o acuerdos individuales entre trabajador y empleador.

Con el uso masivo del teletrabajo a raíz de la crisis sanitaria provocada por el COVID-19 se puso de manifiesto aspectos y problemas antes no advertidos y la necesidad de una legislación que tuviera mayor alcance, que incluyera nuevos institutos, que considerara de manera específica nuevos derechos del trabajador y sus correspondientes límites a los poderes del empleador, como los relacionados a la organización del trabajo, la conjunción del tiempo laboral, personal y familiar y su superposición, la protección de la privacidad, el derecho a la desconexión, no siendo menos relevante también la protección de los datos del empleador. La regulación del teletrabajo se convirtió en una

demanda que debía ser resuelta de manera indispensable para la política jurídica laboral de todos los países.

La regulación post pandemia RLCT trajo una regulación integral del mismo, aunque continúa derivando algunos aspectos a la negociación colectiva, incorporando el tratamiento de algunas cuestiones como la delimitación del tiempo de trabajo en relación a los riesgos psicosociales del aislamiento, la falta de desconexión digital y la compatibilización de la prestación de tareas con la vida familiar.

Los derechos y obligaciones de las partes, así como las facultades del empleador tema del presente trabajo subsisten en simetría con el trabajo presencial o llevado a cabo en la sede de la empresa.

En cuanto a la organización de las tareas el nuevo régimen de nuestro país se limita a reafirmar los principios y reglas constitucionales que la garantizan como “limitación a la jornada”, el artículo 4º RLCT contiene las pautas de la jornada e incorpora la posibilidad de convenir entre las partes del contrato la medición de la jornada por objetivos y no por horas.

En relación a la “Desconexión Digital” el régimen legal le confiere al trabajador en su artículo 5º la facultad adicional a las que otorga la ley común prohibiendo al empleador exigir al trabajador la realización de tareas y remitirle comunicaciones fuera de la jornada laboral; así mismo en su art. 6º presume iuris et de iure el carácter discriminatorio con sus consecuencias, de cualquier acto o conducta del empleador que lesiones el derecho de compatibilización del tiempo de trabajo con las tareas de cuidado y del hogar.

El teletrabajo tiende a difuminar la separación entre el tiempo trabajado y el tiempo descanso u ocio, esto provocado por las tecnologías que empujan a una disponibilidad permanente y constante de los trabajadores fuera de su horario laboral. En este sentido es de práctica común recibir comunicaciones de jefes, compañeros de trabajo o, incluso, clientes a través de distintos medios como correos electrónicos que necesitan contestación urgente, llamadas telefónicas a horas intempestivas por medio de su teléfono celular a través de aplicaciones como WhatsApp, iMessage, Correo electrónico corporativos o personal o Telegram., lo que trae aparejado un plus de hiperconectividad y una sensación de dar respuesta urgente que provoca en el trabajador la contestación inmediata y sin esperas de toda comunicación que recibe. Este contexto actual de los teletrabajadores podría conllevar a consecuencias negativas que pueden sufrir los trabajadores desde su seguridad y salud.

Los riesgos psicosociales en este sentido han de ser valorados por las empresas como medida de acción preventiva.

Las particularidades del teletrabajo encuentran al trabajador y empleador en situaciones muy disimiles a aquel del modelo de trabajo industrial predominante al momento de la sanción de la ley 20744, entendiendo que no se encuentra respuesta en el marco regulatorio reciente RLCT, trayendo implícita una demanda que aún persiste sobre legislación específica de Facultades del empleador en el teletrabajo considerando los nuevos elementos estructurales del mismo: la prestación de las tareas fuera del ámbito de la empresa y el uso de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación.

- 3- En respuesta a uno de los objetivos específicos de que manera el empleador puede ejercer el control sin vulnerar el derecho a la intimidad del trabajador el mismo deberá implementar sistemas de monitoreo de control que :a) deben ser puestos en conocimiento del trabajador con anterioridad a su puesta en práctica, b) los mismos deberán ser razonables, generales y no discriminatorios, c) deben estar activos únicamente en el tiempo que el trabajador este prestando servicios, d) la única finalidad debería ser la de controlar el cumplimiento de las tareas y/o la realización de horas extras; todo ello sin violar los derechos fundamentales como la intimidad y privacidad de la persona que trabaja, derechos estos fundados en el principio de dignidad de la persona humana.
- 4- Considerando la distancia física entre el trabajador y empleador es que las modalidades para el ejercicio de las Facultades de organización, dirección y disciplinarias deberán ser diferentes al trabajo presencial, se deberán valer de herramientas posibilitadas por las TICs que sostendrán el cambio en la cultura organizacional basado en:
 - a) Existencia de una organización que posea valores necesarios para poder utilizar esta modalidad de trabajo (teletrabajo)
 - b) Empleadores, jefes, supervisores y organizaciones en general con cierta flexibilidad al momento de la organización de las tareas.
 - c) Trabajadores autónomos con pleno conocimiento de las tecnologías de información y comunicación.
 - d) Organización del trabajo en función de objetivos o resultados esperados.

- e) Reestructuración de las organizaciones caracterizada por la flexibilización en la gestión, descentralización y una individualización diversificada en las relaciones de trabajo.
 - f) Aplicación de sanciones disciplinarias basadas en la corrección de desvíos en la ejecución de las tareas.
 - g) Deber de confidencialidad tanto de los datos personales del trabajador como de información sensible de la empresa y/o empleador.
 - h) Esfuerzos creativos, colaborativos e innovadores que acreditarían el rendimiento de las tareas.
 - i) Derecho a la intimidad y privacidad
 - j) Compromiso estatal de regular específicamente las referidas “Facultades”.
- 5- El presente trabajo pone de manifiesto un nuevo rumbo a seguir en los procesos productivos con la incorporación de las tecnologías de información, la necesidad de un cambio social, cultural y estructural.
- Por su parte el empleador deberá garantizar una capacitación y formación como derecho del trabajador en estas nuevas tecnologías y así lograr una adecuación de las partes a la modalidad laboral y un reaseguro para la progresiva adaptabilidad a las nuevas condiciones laborales. Esto permitirá entender que el alejamiento físico del empleador respecto del trabajador no disminuye la posibilidad de ejercicio de las “Facultades del empleador” sino por el contrario puede contribuir a aumentarla, así surge un nuevo concepto llamado “telecontrol” que puede entenderse como una especie de poder informático sobre los teletrabajadores. Este poder permite conocer la tarea realizada

inmediatamente si es una conexión on-line, o medir el resultado de las mismas si es off-line.

Así en cuanto a la facultad de organización y medición de la jornada laboral existe una disociación entre la unidad de tiempo y de trabajo, trayendo aparejado una flexibilización del tiempo trabajado; esta favorece la armonización de momentos que en situación de trabajo presencial no sería viable.

El control del empleador puede no ser directo sobre la persona del trabajador considerando la distancia, pero si pudiera resultar más objetivo, y podría decirse que respecto del control de la jornada puede no ser controlable, pero si cuantificable(resultados).

Los sistemas de control no se deberían diseñar para vulnerar los derechos fundamentales ni libertades de los trabajadores, así como tampoco las conductas reflejadas en los procedimientos y políticas empresariales de control y dirección ser excesivas y desproporcionadas en menosprecio de los trabajadores.

Podría considerarse que existe una confrontación entre derechos del trabajador otorgados por la Constitución Nacional, y los derechos del empleador como el de organización económica, desarrollo de cualquier actividad, el de propiedad, etc.; sin embargo, no son los derechos que confrontan o colisionan sino las conductas que pueden no ajustarse a derecho.

- 6- Las limitaciones al ejercicio de las facultades del empleador son el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en el teletrabajo en particular en cuanto pudieran afectar el derecho a la intimidad, la vida privada y la dignidad de los mismos. El teletrabajo requiere que se establezcan relaciones laborales

maduras y basadas en el respeto y la confianza, en la búsqueda de la equidad y el bienestar de todos los habitantes.

Bibliografía

- ACKERMAN, M. M. (2019). *MANUAL DE ELEMENTOS DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL*. RUBINZAL- CULZONI.
- ALONSO OLEA, M. (s.f.). *SOBRE EL PODER DE DIRECCION EMPRESARIO*.
- CAPARROS, F. (2021). EL TELTRABAJO. UNA REFLEXION EN TIEMPOS DE PANDEMIA. *REVISTA JURIDICA DE BUENSO AIRES*, 78-79.
- CONFALONIERI, J. (2021). REVISTA GENERAL DEL DERECHO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. *EL CONCEPTO DEL TELETRABAJO Y EL REGIMEN DE REVERSIBILIDAD*.
- GARCIA, H. O. (2021). *EL NUEVO REGIMEN JURIDICO DEL TELETRAJO Y LOS NUEVOS DERECHOS DERECHOS ESPECIFICOS DEL TELETRAJADOR*.
- LEY 20744, a. 6. (s.f.).
- LIVELLARA, C. (2001). *LEY DE CONTRATO DE TRABAJO COMENTADA Y CONCORDADA*. RUBINZAL- CULZONI.
- Ministerio de Trabajo, E. y. (2011). *Manual de Buenas Practicas en Teletrabajo*.
- Mochon Morcillo Francisco y Becker Vicotr A. (1999). *Economia, prinicipios y aplicaciones*. Mc Graw Hill.
- MORATO GARCIA, R. M. (2009). *DERECHO DE RESISTENCIA Y EJERCICIO IRREGULAR DEL PODER DE DIRECCION*.
- MTEYSS. (2021). *BO 14/08/2020 RES. 54/2021-MTEYSS*.
- MUNOZ, R. (. (2021). *TELETRABAJO Y DERECHO A LA DESCONEXION DIGITAL EN EL EMPLEO PUBLICO*.
- OIT. (ENERO 2001). EL CAMINO HACIA EL TELETRABAJO . RESPEUETAS A PREGUNTAS DE HOY. *TRABAJO REVISTA DE LA OIT N° 38*.
- PALOMEQUE LOPEZ, M. (2000). *EL TRABAJO AUTONOMO Y LAS PROPUESTAS DE REFUNDACION DEL DERECHO DEL TRABAJO*.
- SOMAVIA, J. (2006). *CAMBIOS EN EL MUNDO DEL TRABAJO -CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO 95°* .
- TOSELLI, C. (2009. 3° EDICION). *DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL* . ALVERONI.
- vale. (2011). *tv. cordoba: publica*.

Régimen Legal

Ley 20744 “Régimen de Contrato de Trabajo”

Ley 25326 “Protección de Datos Personales”

Ley 27555 “Régimen Legal de Contrato de Teletrabajo”

Ley 24557 “Ley de Riesgos del Trabajo”

Ley 19587 “Ley de Higiene y Seguridad en el Trabajo”

Ley 24013 “Ley Nacional de Empleo”

Ley 11544 “Jornada de Trabajo”

Convenio sobre el trabajo a domicilio N° 177. OIT

Páginas WEB

<https://www.argentina.gob.ar/buscar/encuesta%20propet?page=3>

<http://www.trabajo.gov.ar/teletrabajo/>

http://www.trabajo.gov.ar/difusion/teletrabajo/100924_manual-buenas-practicas.pdf

https://www.academia.edu/66200185/Protecci%C3%B3n_y_seguridad_de_los_datos_en_el_R%C3%A9gimen_Legal_del_Contrato_de_Teletrabajo

<https://bcn.gob.ar/uploads/adjuntos/Dossier-Legislativo-No-178--Actualizacion-Abril-2020--Teletrabajo.-Antecedentes-Parlamentarios-Instrumentos-Internacionales.pdf>

https://www.mites.gob.es/ficheros/ministerio/mundo/revista_ais/204/133.pdf

https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312322

TELETRABAJO - FACULTADES DE ORGANIZACION, DIRECCION Y CONTROL DEL EMPLEADOR

Considerando que :

1- "El teletrabajo es la forma de organizar y realizar el trabajo a distancia mediante la utilización de las TIC en el domicilio del trabajador o en lugares o establecimientos ajenos al empleador."

2- "La empresa es la organización instrumental de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección para el logro de fines económicos o benéficos, es necesario para lograr la concreción de aquellos una formalización de la organización previa. Es así que el empresario detenta facultades o poderes jerárquicos mediante los cuales puede llevar a cabo esta tarea de organización y alcanzar los fines propuestos"

Lo invito a responder esta breve encuesta.

*Obligatorio

1. Correo *

2. ¿Cuántos empleados posee su empresa? *

Marca solo un óvalo.

- Menos de 10
- Más de 11 y menos de 50
- Más de 51 y menos de 100
- Más de 101

3. ¿Posee trabajadores mediante la modalidad de TELETRABAJO u HOME OFFICE? *

Marca solo un óvalo.

- Si *Salta a la pregunta 4*
- No

TELETRABAJO- HOME OFFICE

4. Indique los meses que lleva o llevo el teletrabajo en su empresa. *

Marca solo un óvalo.

- Menos de 3 meses
- Entre 3 meses y 6 meses
- Entre 6 meses y 9 meses
- Entre 9 meses y 12 meses
- Entre 12 meses y 24 meses
- Más de 24 meses

5. Indique la actividad principal /rubro a la que se dedica su empresa *

Marca solo un óvalo.

- Industrial
- Comercial
- Servicios

6. Considerando las FACULTADES DE ORGANIZACIÓN, DIRECCIÓN Y CONTROL DEL EMPLEADOR * otorgadas por la Ley de Contrato de Trabajo: ¿Las mismas son ejercidas de idéntica manera que con los trabajadores presenciales ?

Marca solo un óvalo.

- Si *Salta a la pregunta 7*
- No *Salta a la pregunta 7*
- NS/NC *Salta a la pregunta 7*

FACULTADES DE ORGANIZACION, DIRECCION Y CONTROL EN EL TELETRABAJO

7. El ejercicio de las FACULTADES DE ORGANIZACIÓN Y DIRECCIÓN respecto de los teletrabajadores: presenta algún tipo de dificultad practica y/u operativa?, por ejemplo controles de horarios, desempeño del trabajador, etc. *

Marca solo un óvalo.

- Si
- No
- NS/NC

8. Considera que el ejercicio de las Facultades del empleador de ORGANIZACION , DIRECCION Y CONTROL en el TELETRABAJO difiere del presencial en: *

Marca solo un óvalo.

- Las herramientas utilizadas para ejercerla
- La falta de herramientas
- Falta de Regimen Legal
- NO DIFIERE

9. Que HERRAMIENTAS utiliza para medir el rendimiento y/o cumplimiento de las tareas encomendadas. *

Marca solo un óvalo.

- Por objetivos
- Por cumplimiento de tareas
- Control de jornada por logueo (ingreso/egreso al sistema)
- Software de monitoreo de actividad
- Otro: _____

Facultad de Control vs. Privacidad del trabajador - Desconexión digital

10. ¿Utiliza herramientas de CONTROL? *

Marca solo un óvalo.

Si Salta a la pregunta 17

No Salta a la pregunta 18

11. Los medios de control utilizados son informados al trabajador con anterioridad *

Marca solo un óvalo.

Si

No

NS/NC

12. Los teletrabajadores *

Marca solo un óvalo.

Poseen flexibilidad en cuanto a su jornada laboral

Deben conectarse a sistemas/ software de la empresa en horarios fijos

Otro: _____

13. Respecto de los teletrabajadores , recibe el departamento de RRHH reclamos relacionados a su DERECHO A LA DESCONEXIÓN DIGITAL *

Marca solo un óvalo.

Si

No

14. En caso de recibir reclamos de los trabajadores respecto a su derecho a la DESCONEXIÓN DIGITAL indique ¿Cuáles serían?

15. Posee la empresa REGLAMENTO INTERNO donde se establecen cuestiones específicas relacionadas con el teletrabajo. (Por ejemplo restricciones en el uso de los equipos y útiles informáticos) *

Marca solo un óvalo.

Si

No

16. ¿Considera que el control de los trabajadores puede vulnerar la intimidad del domicilio y la familia de los teletrabajadores? *

Marca solo un óvalo.

Si Salta a la pregunta 17

No Salta a la pregunta 18

Sección sin título

17. Considera que el control de los teletrabajadores podría vulnerar: *

Selecciona todos los que correspondan.

Intimidad del domicilio del trabajador

Dignidad de la persona y su familia

Tomar conocimiento por parte del empleador de datos personales privativos del teletrabajador

No vulnera ningún derecho de los trabajadores

Otro: _____

Protección de datos/información de la empresa

18. Que herramientas utiliza respecto del resguardo de la información de la empresa considerando el derecho que posee el empleador en relación a la PROTECCIÓN DE LOS DATOS Y/O INFORMACIÓN . *

Selecciona todos los que correspondan.

- Limita el acceso/envío de datos pertenecientes a un sistema brindado por la empresa
- Comunica previamente las limitaciones al uso de dicha información
- Incorpora al reglamento Interno de la empresa el uso de la información/datos pertenecientes a la empresa.
- Ninguna
- Otro: _____

19. Considera que las empresas y/o departamentos de RRHH cuentan con HERRAMIENTAS LEGALES suficientes para el ejercicio de las FACULTADES DE ORGANIZACIÓN, DIRECCIÓN Y CONTROL EMPRESARIO *

Marca solo un óvalo.

- Si
- No

20. ¿Considera que sería necesario contar con LEGISLACION ESPECIFICA respecto de LAS FACULTADES DE ORGANIZACIÓN, DIRECCIÓN Y DISCIPLINARIAS otorgadas a los empleadores en el TELETRABAJO? *

Marca solo un óvalo.

- Si
- No

Este contenido no ha sido creado ni aprobado por Google.

Google Formularios